

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



**INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA
EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

LICENCIADO

NICOLAS BALAN ESTRADA

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA
EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

NICOLAS BALAN ESTRADA

previo a conferírsele el Grado Académico de

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

Guatemala, febrero 2024.

**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:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA:	Dra.	Sandra Elizabeth Acán Guerrero
VOCAL:	Dr.	Brener Alejandro García García
SECRETARIA:	Dra.	Sonia Doradea Guerra

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

DICTAMEN ENMIENDA DE COORRECCIONES DE TESIS

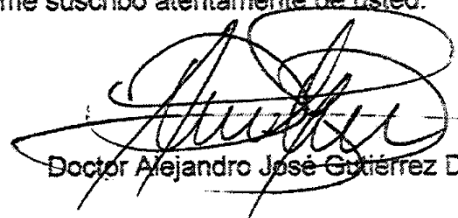
Guatemala 02 de noviembre de 2023

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

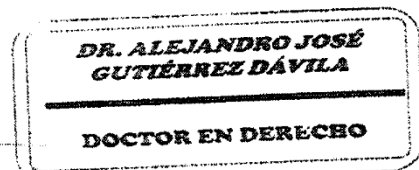
El Infrascrito egresado de la Escuela de Estudios de Post Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

- A) Fui nombrado tutor de tesis de maestría en Ciencias del Ramo del Derecho Penal del licenciado Nicolas Balan Estrada, quien investigó el tema denominado: **"PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO QUE SE INOBSERVAN EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO"** según RES. D.E.E.P. D. P. 42-2023 de fecha catorce de marzo de dos mil ventitrés, a quien le emití dictamen favorable, por lo que el tesista, procedió a sustentar su examen privado de esa tesis.
- B) En fecha 31 de agosto de 2023, el licenciado Nicolas Balan, aprobó su examen privado de tesis, aprobación que fue condicionada al cumplimiento de recomendaciones vertidas por la honorable terna examinadora entre las que destaca el cambio de título de la tesis por el de: **"INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO"** por lo que la misma designó a mi persona en mi calidad de asesor de tesis del licenciado Nicolas Balan, para la verificación del cumplimiento de dichas recomendaciones.
- C) En ese sentido, el licenciado Nicolas Balan Estrada, procedió a incorporar en su trabajo de tesis las recomendaciones antes relacionadas, por lo que habiendo revisado el mismo, considero, a mi juicio, que el tesista antes indicado, ha cumplido con lo recomendado por la terna examinadora el día 31 de agosto de 2023, por lo que emito dictamen favorable, recomendado que se continúe con el trámite de rigor.

Sin otro particular me suscribo atentamente de usted.



Doctor Alejandro José Gutiérrez Dávila



Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo Electrónico ortografiataller@gmail.com
Celular (502) 50051959

Guatemala, 16 de febrero del 2024

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

Señor director:

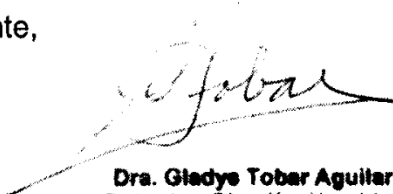
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía y referencias de la tesis denominada:

INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO

Esta tesis fue presentada por el **Licenciado Nicolas Balan Estrada** estudiante de la Maestría en Derecho Penal, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450

Dra. Gladys Tobar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA

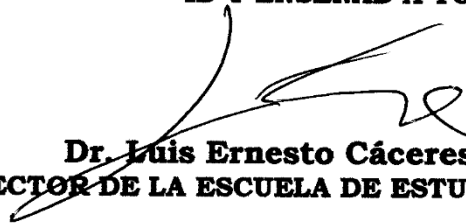
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 29 de febrero del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Nicolas Balan Estrada, aprobó el examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en las actas número 70-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **"INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO"**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

DEDICATORIA

A DIOS:

Ser Supremo que me regala el don de la vida, a quien le agradezco estar siempre conmigo y permitirme llegar a este momento tan especial.

A MI PADRE:

Martín Balan Velásquez, quién siempre ha creído en mí desde el primer día. Gracias por su amor, por su sacrificio y por enseñarme a nunca rendirme ante los obstáculos de la vida. Este logro es también suyo.

A MI MADRE FALLECIDA:

Paulina Estrada Hernández (Q.E.P.D). A mi madre querida que ya descansa y disfruta de la paz del señor, aunque no está físicamente presente, sus enseñanzas siguen guiándome día a día. Este logro es en honor a su valentía, abnegación e integridad, gracias por todo y por tanto; porque fue gracias a tu amor y dedicación que aprendí a nunca rendirme. Flores sobre tu tumba.

A MI ESPOSA:

Hélida E. Chitay Chicol, por tu paciencia, apoyo y comprensión, pues has compartido el tiempo que era para ti, con el desarrollo de esta investigación y me has animado a seguir adelante para la culminación de este logro, gratitud por siempre, te amo.

A MI HIJA:

Kátherine, milagro de mi vida quien con su inteligencia, sabiduría, amor y alegría me ha

motivado y animado a alcanzar este triunfo, por quien me esfuerzo cada día, para ser digno de imitar.

A MI HIJO:

Rohnny, milagro y fiel retrato de mi vida quien con su inteligencia, sabiduría, amor y alegría me ha motivado y animado a alcanzar este triunfo, por quien me esfuerzo cada día, para ser digno de imitar.

A MIS HERMANAS:

María Catalina y María Antonia, por su apoyo y cariño.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el Alma Mater, especialmente a la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a todas las personas que la conforman, que de una u otra forma han contribuido con su conocimiento a mi formación profesional.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. EL IMPUTADO	3
1.1. Antecedentes	3
1.2. Conceptualización	5
1.3. Definición	7
1.4. Imputado, imputabilidad e inimputabilidad al tenor de la legislación guatemalteca	10
1.5. Las limitaciones al poder punitivo del Estado	16

CAPÍTULO II

2. EL PROCESO PENAL Y LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE	21
2.1. Antecedentes	21
2.2. Definiciones	26
2.3. El proceso penal guatemalteco.....	27
2.4. Medios de investigación.....	44

CAPÍTULO III

3. LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN LA FASE INTERMEDIA	49
3.1. Conceptualización	49
3.2. Las formas procesales dentro de la fase intermedia	52



3.3. Control judicial de plazos, formas y notificaciones en la etapa intermedia	54
--	----

CAPÍTULO IV

4. INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO	63
4.1. Generalidades	63
4.2. Garantismo penal	69
4.3. La facultad de recurrir	73
4.4. La independencia judicial	85
4.5. Las normas constitucionales indeterminadas y el “desplazamiento de poder” .	91
4.6. Derecho de defensa en el auto de apertura a juicio oral y público	93
4.7. Motivos del sindicado para apelar auto de apertura a juicio oral y público	108
4.8. Recurso de apelación por parte del Ministerio Público en fase intermedia	111
CONCLUSIONES	119
REFERENCIAS	121



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se encamina en abordar el tema de la “Inobservancia del derecho de defensa en el auto de apertura a juicio oral y público”. Se somete a cuestionamiento la falta de aplicación y observancia de los tratados, convenciones, en materia de derechos humanos.

Por medio de este trabajo se dan argumentos teóricos y prácticos en relación al desequilibrio, ventajas procesales entre el ente investigador y el sindicato. Y como este último, se le ha relegado en un estado de indefensión, por no permitirle ocurrir al recurso de apelación, a efecto de que su causa sea conocida por otro órgano distinto del que resolvió. Negándole así la defensa, derecho constitucional debidamente reconocido por la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

El presente trabajo se encuentra contenido en cuatro capítulos:

El capítulo primero, hace alusión al imputado, acciones, sus derechos y obligaciones, que debe entenderse como tal y la facultad de castigar que le corresponde al Estado.

En el capítulo segundo, aborda lo relativo al proceso en el transcurso de la historia, los principios que informan, al proceso penal guatemalteco, así como el monopolio que ostenta el Ministerio Público y su radio de acción. Los principios que rigen el proceso penal en Guatemala, las distintas fases que conforman el proceso penal y su razón de ser de cada una de ellas.

El capítulo tercero tiene por contenido la función del juez en la fase intermedia, sus características, las dinámicas que se dan en esta fase. Las actitudes del juzgador y



las acciones de las partes en el proceso. Refiere lo relativo al control judicial, los plazos, formas y notificaciones.

Por su parte, el capítulo cuarto aborda el tema central de esta investigación, es decir, la Inobservancia del derecho de defensa, en el auto de apertura a juicio oral y público, en perjuicio del sindicado. Se hace referencia del acceso a la justicia como un derecho humano. Vinculándolo con el garantismo penal, el derecho a recurrir, los distintos recursos regulados en el Código Procesal Penal. La importancia del reconocimiento de la independencia judicial, una exposición de los distintos principios y garantías que se vulneran al no permitirle al sindicado acceder en apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público. Aborda un tema tan controversial sobre la objetividad y la ausencia de la misma, en el actuar diario de muchos fiscales. Bajo la creencia que se debe atender a la exigencia de cierto número de autos de procesamiento, sentencias condenatorias, lo cual representa una mala política criminal, por vulnerarse derechos humanos.

Se hace un planteamiento en relación bajo que supuestos podría el sindicado, impugnar el auto de apertura a juicio oral y público, de regularse dicho derecho. Y para el cierre se trae a la vista trabajo de campo, el cual fuera realizado ante un órgano jurisdiccional a efecto de fundamentar la comprobación de la hipótesis planteada en esta investigación.



CAPÍTULO I

1. EL IMPUTADO

1.1 Antecedentes

En la época actual, el tema relacionado con el imputado ha cambiado radicalmente, en contraposición a la forma de abordarlo en la antigüedad, sobre todo, cuando se puede retroceder a los antecedentes más remotos sobre el concepto como tal y máxime en aquellos sistemas de corte inquisitivo, al respecto se encuentra que:

Hoy en día es posible afirmar de manera general que, en todo Estado de derecho, cuando una persona adquiere la calidad de imputada se encuentra en condiciones de ejercitar todos los derechos que posee y que los ordenamientos constitucionales les reconoce. Sin embargo, esta afirmación no siempre ha sido realidad a lo largo de la historia ya que ha habido momentos en los cuales el imputado no ha sido reconocido como un sujeto de derechos sino como un objeto de persecución. (Quiroga, 2017, p 63.)

La realidad es que el derecho penal ha avanzado a pasos agigantados, desde sus inicios, en los cuales ni siquiera era tomado como una disciplina del derecho, sino que, por ejemplo, en el Antiguo Imperio Romano este se desprendía del derecho civil, pero era de una forma muy despectiva. Esto tuvo un drástico cambio en la era republicana, en donde disposiciones de grandes juristas y avaladas por aquel imperio le dieron un giro total a la situación.

En la actualidad, los Estados de derecho como Guatemala, presentan toda una



serie de derechos que le son atingentes a las personas que se les da este tipo de tratamiento, lo que tiende a contrastar con el pensamiento generalizado de la población sobre una posible tutela especial a la delincuencia, no obstante, el punto importante hasta acá es establecer que de aquella forma de estigmatización que se le daba a las personas que enfrentaban procesos por supuestas comisiones o acciones delictivas. El derecho penal en este y en otros aspectos ha avanzado sobremanera, ya no es, por lo menos a priori un aparato únicamente represor del Estado.

El propio Quiroga Corti menciona que:

Si analizamos la época de la República, tanto en Grecia como en Roma, vemos que el sistema de enjuiciamiento establecido era un sistema acusatorio. En este sistema la jurisdicción era ejercida por un Tribunal popular, siendo las características del juicio la oralidad, publicidad y contradicción pues el acusador y el acusado se encontraban en una situación de igualdad frente al tribunal y en presencia del pueblo. De tal forma, el imputado era tratado como inocente durante el procedimiento y hasta que una sentencia de condena no variara su situación, seguía teniendo esa situación jurídica. (Quiroga, 2017, p. 71)

Una de las principales cunas de la cultura como lo fue la antigua Grecia, así como el mismo Imperio Romano, asidiero por excelencia del derecho, una vez que fueron avanzando entendieron que el proceso penal era de los aspectos más importantes para mantener el orden y la disciplina dentro de su espacio geográfico. Implementaron un verdadero sistema acusatorio, el cual tristemente llegó a su final con la entrada en vigencia del sistema inquisitivo, cabe resaltar como un acierto tanto de griegos como de romanos, el tratamiento como inocente para las personas, hasta que no había sido



probado en el proceso penal que éstos eran efectivamente responsables. Es decir, todo un avance dentro de la disciplina del derecho penal y que hoy en día es la forma imperante dentro del mundo de lo normativo.

1.2 Conceptualización

El derecho penal como tal, desde la perspectiva sustantiva, tiende a establecer a quién o a quiénes se les puede categorizar como imputados, pero no define taxativamente la figura del imputado como tal. Por su parte, la norma penal adjetiva contrario a lo que sucede con la forma sustantiva, sí hace una denominación al respecto. El artículo 70 del Código Procesal Penal guatemalteco, determina que: 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.

Ahora bien, efectivamente la corriente penal guatemalteca, presenta una definición sobre el imputado, pero toma como sinónimos a imputado con procesado o acusado a aquel al que se le señale de haber cometido un delito, por sí mismo. Desde una perspectiva más técnica esto no es del todo correcto, regularmente se conoce como procesado o acusado a aquella persona a la cual se le ha presentado una acusación formal, e imputado a aquella persona sobre la que pesa una sospecha, pero que, aún no pesa acusación formal sobre el mismo.

Por lo tanto, al imputado como tal, siempre se le dará el tratamiento como inocente, esto no significa que a la figura del procesado o acusado esto no le sea atinente. Esto regularmente y sobre todo coloquialmente es más común dentro de la imputación.



La Constitución Política de la República de Guatemala en el primer párrafo del artículo 14, establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

Sí se acude directamente a un análisis un tanto más profundo sobre el primer párrafo del artículo anteriormente citado, entonces hasta que la persona no haya sido citada, oída y vencida en juicio, siempre deberá de ser considerada como inocente. Este tipo de trato se refiere, como consecuencia de la dignidad humana.

La Corte de Constitucionalidad al respecto ha proferido diversas sentencias al respecto:

...el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum... (Corte de Constitucionalidad, 1997)

Lo cual, desde el momento de la detención, sí es que la hubiere, porque se pueden presentar otras formas, tales como la presentación espontánea a la autoridad, la persona goza de todas las preeminencias que como inocente le pueden ser aplicables, sobre todo a que se le trate como inocente, esto durante todo el desarrollo del proceso.

La Corte de Constitucionalidad menciona que esta presunción es de carácter iuris tantum, esto puede ser tendiente a confundir, en cierta medida, la Corte de

Constitucionalidad sentencia sobre este aspecto, relaciona que:

... una presunción iuris tantum, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor... (Constitucionalidad, Corte de Constitucionalidad, 2001)

Lo plasmado por parte de la Corte de Constitucionalidad relativo a la presunción iuris tantum es algo digno de reconocimiento, ya que, lejos de ser tan solo una ficción jurídica, como podría llegar a ser tomada, es un mecanismo legal de garantía a favor del imputado para que se tenga como admitido un hecho, siempre y cuando no se presente prueba en contrario ante ello.

1.3 Definición

La conceptualización y la definición de imputado, en muchas ocasiones suele confundirse o bien se ha tenido como sinónimos. En ese orden de ideas, el imputado es un sujeto dentro del proceso penal, que se constituye una de las partes, que se encuentra en contraposición con la víctima. Debiendo ser considerado, como un sujeto procesal.

Sujetos procesales son aquellos que en el proceso jurisdiccional tienen aptitud para realizar actos procesales cualquiera que sea la posición que ocupen en éste. La doctrina diferencia entre quienes tienen la calidad de parte, terceros e intervinientes. El concepto de sujeto procesal es omnicompreensivo de todos ellos.



Desde la doctrina mayoritaria, parte es quien pide en nombre propio o de otro la actuación de la voluntad de la ley frente a otro en el proceso, por lo que adquiere la calidad de actor (pretende) o de opositor (resistente); sin embargo, igualmente el tercero es definido al unísono por la doctrina como aquél que con posterioridad al establecimiento de la relación jurídica procesal llega al proceso entre otros, adquiriendo en algunos eventos la calidad de parte y en otros la de mero interviniente; pero al definir al interviniente se dice que es aquél que por voluntad propia o forzada llega al proceso con capacidad para realizar actos procesales de parte, con lo que la confusión torna en gaseosos tales conceptos. (Ortiz, 2013)

Sobre lo mencionado por parte de Ortiz, se considera indispensable realizar un análisis somero, se encuentra en todo caso que el imputado tiene la calidad de sujeto dentro del proceso. Es decir, básicamente se encuentra legitimado para actuar dentro del mismo, y su actuación no se debe de limitar únicamente a tratar de aportar medios que busquen demostrar su inocencia, sino que esto se puede extender a requerimientos, diligencias y otras actuaciones que deberán de ser supervisadas y encaminadas por parte de la defensa técnica del mismo. No se deben de coartar sus derechos más elementales, aunque si puede existir la limitación al ejercicio de otros, sobre todo el relacionado a la libre locomoción, tomándose siempre en consideración que la cárcel o la privación de la libertad será siempre la excepción y no la regla.

Muy generalmente se entiende que el imputado es la parte pasiva del proceso penal. Y es sobre quien descansa todo el rito procesal de reconstrucción de la verdad histórico-crítica. Cuando se aduce que el imputado es una parte procesal, esta posición lo faculta a ser acreedor de ciertos derechos procesales, en tal sentido Asencio Mellado,

comenta en relación al imputado que: “Es un sujeto procesal y por tanto con plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones procesales y especialmente, el derecho de defensa y sus instrumentales” (Asencio Villano, José María, 1993, p. 101)

El hecho de que en un Estado de derecho el imputado es sujeto procesal resulta ser un avance, si bien se recuerda en el sistema inquisitivo el sindicado era considerado objeto procesal y por lo tanto carente de todo legítimo derecho. Sobre la base anterior la función procesal consistía en extraer la confesión judicial para luego sancionarlo.

Cuando se trata de presentar la definición más acorde sobre un vocablo, en este caso el relativo al imputado, la tarea se constituye en algo un tanto dificultoso de realizar, así pues, se puede indicar al respecto que:

En la doctrina procesal penal se ha ido usando el término Imputado como sinónimo de inculpado, sospechoso, investigado, etc. La consecuencia práctica de ganar la calidad procesal de investigado es que en ese momento surge el derecho de defensa en él, y por tanto, además de deber ser informado de los hechos en que se le involucra, puede ejercitar todo el estatuto del derecho de defensa, pudiendo personarse en la causa con abogado y procurador, pidiendo diligencias, enterándose del contenido de la misma, recurriendo lo que no sea acorde con sus intereses, y pretendiendo lo que lo sea, singularmente, en su caso, el sobreseimiento. (Gomez, 2017)

El imputado, acusado o procesado se mencionó anteriormente que, en la normativa penal guatemalteca, así como en la misma doctrina inclusive se les suele dar el tratamiento de sinónimos, aspecto que ya se definió como no del todo correcto. El



imputado como tal, se constituye en aquella persona a la que no se le puede atribuir la calidad de culpable, ello, aunque se encuentre inmiscuido dentro de un proceso penal, en el cual aparentemente tuvo algún grado de participación, responsabilidad o de colaboración para la consecución del mismo, sea por acciones u omisiones que se encuentran establecidas dentro de la norma penal sustantiva y que pueden ser procesadas y sancionadas de conformidad al ordenamiento penal adjetivo o procesal.

No es correcto denominarlo investigado, en virtud de que este término, no necesariamente aceptado, en forma indirecta, que una persona por el solo hecho de ser investigada, ha de enfrentar un proceso penal. Ello, aunque existan indicios, pero los cuales no son suficientes para que sea presentado ante la autoridad, siendo tarea en este sentido del ente acusador del estado de efectuar la investigación correspondiente, pudiendo la persona únicamente guardar la calidad de investigado, pero no necesariamente de imputado.

1.4 Imputado, imputabilidad e inimputabilidad al tenor de la legislación guatemalteca

Hasta este momento se ha establecido lo relacionado con la figura de imputado, sobre todo, bajo el tenor de la parte doctrinaria. No puede dejarse de lado lo que al respecto determina el ordenamiento penal sustantivo, según el artículo 10 del Código Penal guatemalteco determina:

Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como



consecuencia de determinada conducta.

Como ya se tiene un panorama bastante amplio sobre el imputado, debe de indicarse que la norma penal sustantiva guatemalteca en el artículo anteriormente citado plasma la relación de causalidad y el imputado como tal. Por tanto, esto hace alusión al enlace o entramado fáctico o bien material que debe existir entre una acción u omisión como forma de antecedente legal y otro consecuente que lleva aparejada una sanción.

Debe indicarse también que, la normativa legal en Guatemala suele dar un tratamiento similar o análogo a los términos procesado e imputado. El Código Penal en su artículo 6 establece sobre la sentencia extranjera, determinando que:

En los casos de los incisos 1o. y 6o. del artículo anterior, el imputado será juzgado según la ley guatemalteca, aun cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero. La pena o parte de ella que hubiere cumplido, así como el tiempo que hubiere estado detenido, se abonará al procesado.

Un ejemplo de cómo se presenta en la legislación nacional de forma indistinta los términos imputado y procesado. Para el caso de lo citado anteriormente, la persona que hubiese cometido algún delito en el extranjero será procesada en Guatemala, aunque hubiese sido absuelta bajo los términos de otra legislación. Siempre y cuando la acción delictiva fuese cometida por un funcionario nacional en el ejercicio de su cargo, o bien, si la acción típica, antijurídica y culpable atente contra la seguridad del Estado, la integridad territorial o bien por falsificación de la firma del presidente Constitucional de la República o la falsificación de la moneda guatemalteca.

La denominación de imputado o procesado de manera indistinta, también se



encuentra reflejada en las circunstancias atenuantes que establece el Código Penal, sobre todo en los numerales 7º. y 8º. del artículo 26, así: "7o. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad. 8o. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración".

El primero de los casos anteriores se habla sobre el imputado y la posibilidad de éste de eludir la acción y darse a la fuga y no lo hace, es decir, darse la presentación espontánea ante la autoridad. En el segundo de los casos cuando, al denominado procesado accede a declarar en la primera oportunidad que tenga para ello, en este caso, se le denomina procesado y no imputado, pero esto no afecta la posibilidad de poder verificar la confesión espontánea.

Por su parte, el artículo 101 del Código Penal, se enfoca en la extinción de la responsabilidad penal, determinándose en el numeral 1º: Por muerte del procesado o del condenado. En tal sentido, debe de hacerse la inferencia necesaria que, indistintamente que se le denomine procesado o imputado, si este fallece, automáticamente la responsabilidad penal se extingue.

En cuanto a la imputabilidad, debe indicarse:

La imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. (Sancinetti, 1989)



Al tenor de la normativa penal sustantiva guatemalteca, si se busca la expresión imputabilidad como tal, esta no aparece taxativamente de esa manera, ello *contrario sensu* a la inimputabilidad. Esto obedece prácticamente a que, tal y como menciona el propio Sancinetti, las personas cuentan con una capacidad para poder comprender que sus acciones u omisiones lesionan a otros seres humanos u otros bienes jurídicos que la propia ley los tiene como tutelados, para lo cual, ha de existir la capacidad de discernimiento, ya que, de adolecerse de la misma, se estaría ante un caso de inimputabilidad. Así como intención de ejecución o coadyuvar para la misma, y al referirse a la libertad, esta no debe de tomarse como aquella situación en la cual una persona se encuentra privada de la misma, sino que, al contrario, se está haciendo inferencia fundamentalmente a una especie de libre albedrío, es decir, el sujeto siempre tuvo la decisión de llevar o no a cabo su cometido, independientemente de su grado de participación o colaboración.

Por otra parte, se encuentra el tema de la inimputabilidad, sobre ésta, debe de indicarse que: "... es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito" (Sancinetti, 1989).

Esto significa entonces que, la persona no cumple con algún requisito o algunos que lo hacen no apto para poder enfrentar un proceso penal, esto puede obedecer a diversas circunstancias, tales como su desarrollo y capacidad mental aún no han alcanzado su plenitud, por lo menos ello en teoría. Como suele suceder con personas que aún no han alcanzado cierta edad, o aquellas que por padecimientos mentales no



son aptas para enfrentar el proceso, pero sobre todo porque no tienen conciencia total de sus actuaciones.

Así pues, el artículo 23 del Código Penal guatemalteco señala quiénes no son imputables, señalando al respecto, que:

No es imputable:

1o. El menor de edad.

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

Hasta hace no mucho tiempo, quizá un par de décadas, el tema sobre la inimputabilidad de los menores de edad no era aspecto de mayor discusión, empero, la elevación de la delincuencia y la proliferación de grupos delincuenciales en Guatemala dio un giro a este tipo de pensamiento. Puesto que, éstos comenzaron a utilizar de manera asidua a menores de edad para las diversas formas de delinquir, por tanto, la inimputabilidad, hasta donde la ley permite dicho amparo, se ha convertido en tema de álgidos debates e inclusive enfrentamientos sociales por tal postura.

En el segundo de los casos que contempla el artículo 23 del Código Penal guatemalteco, se hace énfasis sobre aquellas personas que no pueden y no deben enfrentar procesos penales, puesto que, no tienen la capacidad mental suficiente para ello. O bien bajo trastornos mentales permanentes o transitorios cometen acciones que bajo otras circunstancias se constituirían en delito. Pero su desarrollo mental o su



trastorno permanente o transitorio, no les otorgan la capacidad de discernimiento, de allí pues que, someterlos a un proceso penal es a todas luces totalmente inaudito.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 20 establece que:

Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

En teoría el ordenamiento constitucional determina que se establezca un tratamiento de carácter especial a todos aquellos menores de edad que, por alguna u otra circunstancia transgredan la normativa penal, creándose para el efecto todo un ordenamiento jurídico que se enfoque en ese sentido. Asimismo, determina que se deben de crear centros penales o de detención que sean exclusivamente para aquellos que ya sean adultos o, dicho de otra manera, que ya hubiesen alcanzado la mayoría de edad. La normativa en cuestión puede decirse que no se cumple a cabalidad, puesto que, puede verificarse que existen mayores de edad y que aún se encuentran privados de su libertad en centros que son exclusivamente para personas menores de edad.

1.5 Las limitaciones al poder punitivo del Estado

Una de las formas en que los Estados guardan el orden social es la capacidad que tiene del ejercicio del poder punitivo. Paradójicamente este poder punitivo es un aspecto que es extrajudicial, obedece mayormente a aspectos políticos y del supuesto ejercicio de la soberanía del Estado, el cual guarda para sí mismo la facultad de sancionar en materia penal. Puede llegar a considerarse como el control vigilancia que se ejerce sobre la sociedad y como un ente fundamental de la misma población, que bien puede ser aprovechado de una buena o de una mala manera y, la historia fidedigna así lo demuestra.

Uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado es su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil. El monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con “violencia” frente a la comisión de los delitos. La manifestación más evidente de esta “violencia” es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad. (Gonzalez E. , 2003)

El Estado como tal, y, sobre todo, desde el punto de vista doctrinario, es en la realidad un ente ficticio creado por el derecho, se menciona que esta reserva para sí mismo la pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con diferentes finalidades, entre las que se encuentran la paz, la seguridad, la libertad y la vida en sociedad. No obstante, esto suele llegar a traspasar las fronteras de lo que es moralmente permitido, a lo que podría denominarse como el uso excesivo de la fuerza y que obtiene con ello una



represión o un exceso en la misma.

Sí se toma en consideración lo que al respecto determina la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece lo relacionado a la seguridad, en su artículo 2: 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. Lo antes transcrito, es tan solo, algunas de las obligaciones que el Estado de Guatemala, debe de brindar a todas las personas que se encuentren bajo el amparo y el imperio de la ley. Puede apreciarse lo atingente a la seguridad, que podría interpretarse como aquella ausencia o limitación de peligro o bien como la sensación de confianza y paz que las fuerzas del orden deben de desarrollar, en parte, obviamente esto es cierto. Sin embargo, esto va más allá, y la Corte de Constitucionalidad, así lo ha establecido en la sentencia contenida en la Gaceta número 61, del expediente 1258-00, (Constitucionalidad, Gaceta, 2000) de la forma siguiente:

El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. De la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente einteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

Al hacer un análisis somero sobre lo sentenciado por parte de la Corte de Constitucionalidad, así como a lo preceptuado en el artículo 2 constitucional, la seguridad va más allá que su simple interpretación como un vocablo aislado. Se trata



pues de brindar a la ciudadanía la seguridad y la certeza sobre el ordenamiento jurídico. Esto adquiere mayor relevancia cuando se trata del tema de los imputados, puesto que; éstos, aún y cuando se encuentren privados de su libertad o bien limitados en algunos derechos, gozan de otros tantos que tienden a no menoscabar su humanidad, independientemente de la situación jurídica que estén enfrentando. Pero esto no debe de mal interpretarse como una especie de amparo o protección especial a favor de aquellos que, nótese, existe la sospecha de su posible participación en un hecho contrario a la ley penal.

Esta seguridad jurídica; por tanto, no es exclusiva ni amparista en favor del imputado, la víctima goza también de igual manera de una protección jurídica preferente al tenor de la seguridad jurídica que determina el artículo 2 constitucional, siendo obligación estatal velar por la misma.

Por lo cual, el Estado de Guatemala debe de tener límites, los cuales son impuestos por sí mismos, siendo prudente señalar tres aspectos fundamentales para ello, siendo estos:

En primer lugar, el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones. La decisión de qué conductas merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así, la prohibición ha de ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes sólo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes. Todo esto



queda recogido en el principio de legalidad que fija cómo se han de establecer las prohibiciones penales. (Gonzalez E. , 2003).

En el primer aspecto que señala el autor supra citado, se demarca que prácticamente el órgano jurisdiccional debe de limitarse al juzgamiento y sanción de las conductas que se consideran como punitivas. Sin embargo, la tarea de darles dicho tratamiento no obedece exclusivamente al pensamiento o postura del órgano jurisdiccional o al ente acusador del Estado. Ambos deben de apegarse a lo que al respecto se ha dictaminado en ordenamientos sustantivos y adjetivos procesales, pero estos emanan del Congreso de la República. Esto por cuanto que, no significa que el Organismo Judicial, se encuentre supeditado o a expensas de lo que dicte el organismo Legislativo, ni mucho menos, puesto que, en Guatemala existe una independencia de poderes, pero el juzgador en su tarea debe de respetar los principios como el de legalidad y el de exclusión de analogía, los cuales, por supuesto, serán analizados ampliamente de manera posterior.

Asimismo, se encuentra que:

En segundo lugar, el poder sancionador implica la vulneración de derechos fundamentales de la persona, como la propiedad, la libertad y, en algunos casos, hasta la vida. Esta vulneración sólo se puede justificar como mal necesario para poder asegurar la paz social y los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos. De esta manera, el Estado sólo podrá sancionar cuando sea estrictamente necesario, tal y como postula el principio de intervención mínima. (Gonzalez E. , 2003)

Otra de las limitaciones que se encuentran es que esa facultad sancionadora



inherente al Estado y que por supuesto, no podría ser de otra manera. Cuando se abusa de la misma, puede afectar otro tipo de derechos, pero ello no es exclusiva responsabilidad del juzgador, una imputación excesiva, una mala defensa técnica, circunstancias ajenas al órgano jurisdiccional como falsas declaraciones testimoniales e inclusive el error humano son, como se menciona en la cita anterior como males necesarios. Tomándose también en cuenta que, la privación de libertad es la excepción y no la regla, debiendo respetarse como una limitación estatal a la postura de la intervención mínima.

En tercer lugar, la sanción sólo se podrá imponer en la medida en la que el infractor tenga capacidad de ser culpable, entendido dicho concepto como la capacidad de haber elegido realizar una conducta que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos fundamentales. De esta forma, no se podrá responsabilizar penalmente a las personas por hechos que no hayan cometido, ni por aquellos que no hubiesen podido prever su comisión. Así se expresa el contenido del principio de culpabilidad. (Gonzalez E. , 2003)

Se menciona que el poder punitivo encuentra limitación en que la pena solo procede a ser impuesta en proporción a la medida en que el presunto responsable pueda ser tenido como culpable, siempre y cuando sus acciones u omisiones se encuentren tipificadas en la ley, esto por supuesto que limita el poder punitivo del Estado, puesto que, una conducta por más aberrante, irracional o inhumana pueda parecer, sino se encuentra tipificada por la ley, simplemente no puede ser juzgada, por tanto, el Estado se encuentra atado y su límite punitivo impuesto por sí mismo lo frenará.



CAPÍTULO II

2. El proceso penal y la normativa legal aplicable

2.1 Antecedentes

El proceso penal en general y el guatemalteco en particular cuentan con una serie de antecedentes que denotan la importancia de éste en la sociedad y como ejercicio propio del poder soberano del Estado. Aunque ha tenido un camino y un devenir que, por supuesto no ha sido fácil, y que inclusive desde sus comienzos se enfrentó a posturas que se encontraban enraizadas en lo que ahora es Guatemala. Es decir, se encontró muchas veces en contraposición al derecho consuetudinario y que venía siendo aplicado por los habitantes de estas tierras muchísimo tiempo antes de que los ejércitos comandados por Pedro de Alvarado llegasen aquí.

Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal, que comience por el derecho griego, siga por el romano y continúe por el español, sin olvidar las legislaciones que más han influido en su formación, ser el mejor aporte a la política procesal y permitir valorar los diversos sistemas vigentes. Teniendo presente que nunca llegó a considerarse la posibilidad de aceptar la existencia de un Derecho Indígena paralelo, clandestino pero vigente y real dentro de la vida diaria de las comunidades indígenas, las que llegan a formar un poco más del 65% de la población total de Guatemala. (Berducido, 2008)

El proceso penal, como expresión máxima del derecho penal, tiene ciertos antecedentes históricos, tal y como señala el Licenciado Héctor Berducido, este tiene



antigua raigambre griega y romana, con la conquista de territorios por parte de los antiguos romanos. Estos llevaron consigo sus tradiciones, cultura, costumbres y por supuesto y por sobre todas las cosas su más grandiosa expresión, que es el derecho como tal, así pues, el proceso penal que se llegó a perfeccionar de tal manera en esa maravillosa civilización, que inclusive su sistema era acusatorio y no inquisitivo. Paulatinamente se expandió por los territorios conquistados, este llegó a lugares como la Galia, Germania e Hispania, entre muchos otros, estas regiones que después se convirtieron en súper potencias esparcieron sus reglas jurídicas a los territorios conquistados incluyendo aquellos de ultra mar, así se coló hasta las regiones de lo que ahora es el continente americano.

Esto no significa que en regiones de lo que se llegó a denominar como Mesoamérica, culturas como la Maya, la Azteca o la Tolteca no aplicaran reglas jurídicas, así se tiene que tomar en consideración, que:

Siempre he creído que existían principios básicos del Derecho Penal que eran universales e imprescindibles en todo ordenamiento jurídico. He llegado a estar convencido de que un sistema punitivo que no se estructurase con base en estos axiomas fundamentales, no podía contemplarse bajo las siglas del Derecho Penal. Y ahora tengo que decir que estaba equivocado.....por supuesto cuando se estudia con rigor y seriedad una realidad como la que se vive en nuestros países no se podrá llegar a conclusión distinta a no ser, clara esta, que se parte del presupuesto de que el único derecho penal posible es el que enseñamos en las aulas universitarias y aparece en los textos sobre la materia. (Borja, 2000)

El tema social, del que, por supuesto el derecho es parte imperante, es más



tendente a discusión inclusive que las propias temáticas relacionadas a las ciencias exactas. Porque los puntos de vista es prácticamente llegar a equiparaciones o conclusiones universales, existen autores que niegan rotundamente la existencia de un derecho penal y mucho menos procesal penal dentro de las civilizaciones precolombinas. Sin embargo, la inexistencia o ausencia de reglas jurídicas escritas o codificadas como tal no son ausencia de derecho como tal, en el derecho consuetudinario por supuesto que existían reglas de carácter punitivo, caso contrario mantener el orden y el control social aún en aquellas antiguas civilizaciones hubiese resultado prácticamente imposible. Este derecho de los pueblos tribales de América aún existe hoy en día. Sin embargo, ha ido perdiendo relevancia por la imposición del derecho positivo vigente de conformidad a las reglas jurídicas impuestas por los Estados.

Debe de acotarse que, la Ley del Organismo Judicial establece en su artículo 2 que:

La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Es importante tomar en consideración que la misma Ley del Organismo Judicial, toma a la costumbre como una fuente del derecho. Es decir, no la desecha, ni deja por un lado al derecho consuetudinario, no obstante, éste no podrá nunca contrariar las reglas jurídicas. Por otra parte, el mismo cuerpo jurídico, en el tercero de sus articulados señala, que: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso,



costumbre o práctica en contrario”.

Este aspecto que, por supuesto reviste gran importancia en todo el ordenamiento jurídico en Guatemala, ha sido motivo de controversia, aunque no en una medida tan elevada. Los pueblos tribales han sido con el paso del tiempo un tanto más mesurado con la imposición del derecho consuetudinario y del denominado castigo maya, el cual sí puede decirse que lesiona ciertos derechos. Pero son aspectos que se manejan desde hace cientos de años y que han ido trascendiendo de generación en generación, por tanto, se encuentran arraigados en las ricas culturas guatemaltecas.

Por otra parte, previo a verificar a continuar con los antecedentes sobre el proceso penal guatemalteco, es menester establecer qué es el proceso penal como tal, encontrándose que puede ser conceptualizado como: “El conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones, doctrinas y teorías que van a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal del Estado” (Claría, 2008, p 19). Lo antes descrito es muy atinado, por cuanto que el proceso penal, constituye un conjunto de reglas jurídicas, que se amparan tanto en principios, doctrinas y teorías que determinan los alcances y límites en la pretensión procesal que se ejerce y que se afianza por medio de las instituciones creadas para este fin.

En cuanto a los antecedentes del derecho procesal penal en Guatemala como tal, ya de una forma positiva e inclusive codificada se fundamentan en lo que puede ser rastreado hasta la época colonial. Pero que comparte aspectos con otros territorios y en general sobre el derecho procesal penal, en tal sentido el proceso penal y la administración de la justicia se encuentran en una génesis y van de la mano, encontrándose al respecto, que:



La primera, aquéllas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante, las razones por las que se adoptó o rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales. La segunda, aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico. (Antillon, 1989)

Los antecedentes del proceso penal como tal, presentan aspectos que pueden ser un tanto confusos. Por eso se menciona que existe esa génesis del problema socio-jurídico esto desde la misma concepción de su planteamiento o definición, aunque ello suele ser una verdadera encrucijada casi para cualquier rama del derecho, pero en especial para el procesal penal. Ya que se encuentra ante la disyuntiva de no solo plantearse el problema, sino de cómo se puede resolver, planteándose una serie de posibles alternativas para ello, pero siempre apegadas a derecho sin salirse o apartarse de las propias normas del proceso. Se plantea la génesis sobre el momento en que las reglas de juego, es decir, las normas jurídicas se deben de tomar en cuenta, o hasta que momento estas pueden ser tomadas en consideración, de allí pues que, el proceso penal y las normas jurídicas para este son aspectos que suelen ser complejos, por ello, se puede mencionar que:

El proceso penal se realiza esencialmente a través de la actividad estatal que desarrollan el Ministerio Público y los tribunales y eventualmente de los particulares interesados. Sin esta actividad no puede existir una consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado delitos en la ley penal;

solamente el juez o tribunal pueden decidir sobre la consecuencia jurídica para cada caso. (León, 2010)

Los antecedentes históricos del proceso penal guatemalteco conllevan a determinar que éste es exclusivo de la actividad estatal y que, se ejerce por medio del auxilio de los órganos jurisdiccionales, el ente acusador del Estado y en algunas ocasiones por parte de las personas individuales, pero ello únicamente en los casos en que la ley así lo permite. Aspectos que serán ahondados de manera profunda más adelante.

2.2. Definiciones

El proceso penal es definido como:

Conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción. (Binder, 2000)

La definición vertida por parte de Binder podría considerarse que es un tanto cerrada puesto que, solamente se limita a señalar que es un cúmulo de actuaciones que son realizadas por las partes dentro del proceso penal. Sin embargo, se deja por un lado otro tipo de elementos que son necesarios para llevar a cabo un proceso penal como tal.

Se caracteriza por ser un ordenamiento que se basa en principios y garantías inexcusables, que contemplan, no sólo los principios constitucionales, sino también los tratados internacionales de Derechos Humanos signados por



Guatemala. Este nuevo Código Procesal Penal provee un verdadero alcance a la seguridad y a la justicia, dada sus características de contradicción, publicidad, oralidad y, sobre todo, la fragmentación del *ius puniendi*, con el fin de no subordinar ninguna función esencial, equilibrando así las fuerzas internas para un correcto y eficaz juicio penal, en igualdad de condiciones. (De León, 2010, p.22)

Lo referido por los autores guatemaltecos, puede tenerse como un complemento de lo que se señaló por parte de Binder, ya que el proceso penal para su debido ejercicio y funcionamiento no requiere únicamente de las partes para su desarrollo, es menester indispensable contarse con el ordenamiento jurídico ad hoc para ese fin. Contarse con una serie de principios y garantías que son esenciales y sobre todo la vulneración de una norma jurídica que dé pie y cabida al mismo, sin estos requisitos simplemente este no podría darse.

2.3. El proceso penal guatemalteco

Se tiene ya una idea clara y específica sobre los antecedentes, el desarrollo y las distintas definiciones sobre el proceso penal, en el caso de Guatemala el mismo se desarrolla por medio de etapas, y existe todo un entramado jurídico que es necesario tomar en consideración para que este pueda desarrollarse.

Debe de tomarse en cuenta para entrar en materia, que:

El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir



el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender su interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales. (Velez, 1986)

Para el desarrollo del proceso penal en Guatemala, existen mecanismos que se basan en aspectos que son vitales. Como señala Vélez, el proceso es oral, público, contradictorio y es de carácter continuo, algunos autores aseguran que es de tipo mixto. Puesto que, en apariencia guarda aspectos de los sistemas inquisitivos y acusatorios, pero que los ha acomodado para su debido ejercicio, lo que permite al órgano jurisdiccional poder ponerse en marcha, bajo las ponencias de cada una de las partes, los medios y elementos de prueba, para garantizar la justicia, la paz y la igualdad siempre apegados al ordenamiento jurídico nacional y la jerarquía de las leyes que prevalece en el país.

El proceso penal posee una misión, este aspecto, cabe resaltar que:

La misión del proceso penal es realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos que se comenta; de ella se deriva una de las características de la acción: que la acción penal es indisponible, es decir que, como rige el principio de investigación para todos los casos de acción pública, en tales casos la acción solo le corresponde al Ministerio Público, no es libre la disponibilidad del actor para plantear la demanda. (Berducido, 2008)

El ejercicio de la pretensión procesal se puede llevar a cabo únicamente por medio de la acción penal, regularmente esta corresponde casi que de manera exclusiva al ente



acusador del Estado. Por supuesto, el Ministerio Público, pero en caso de Guatemala, existen transgresiones legales que pueden ser sometidas a proceso penal únicamente con la intervención de los particulares. Esto por supuesto que solamente en los casos en que la ley así lo permite, por ello, en esta misión del proceso penal el realizar la pretensión es casi siempre un acto reservado al Estado, pero con ciertas excepciones.

Por su parte, el artículo 5 del Código Procesal Penal establece los fines del proceso penal:

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.

Dentro de la contextualización que el legislador trató de darle al objeto del proceso penal en Guatemala, el hecho punible se debe de tomar como las fases de instrucción y de juicio. En cuanto a las circunstancias en que pudo ser cometido se encuentra íntimamente privada con el aspecto probatorio, puesto que, de manera similar a otro tipo de derechos, este es eminentemente probatorio, pero más que cualquier otra rama. La determinación de la participación es esencial para el pronunciamiento de la sentencia, lo que no es sinónimo de condena, puesto que, la sentencia puede ser condenatoria o absolutoria.

El proceso penal guatemalteco, se encuentra sustentado al mismo tiempo sobre una serie de principios y garantías, en relación a los principios, los principales que se observan son:



Principio de oralidad

Principio de concentración

Principio de Igualdad

Principio dispositivo

Principio de celeridad

Principio de Publicidad

Principio de intermediación

Principio de Economía Procesal

Principio de oralidad

En cuanto a este principio, no resulta de casualidad que sea regularmente citado como el primero de los principios, y esto obedece a una de las máximas del proceso penal en la que se establece que en el mismo debe de prevalecer la oralidad. Es en este principio, se gesta el contradictorio entre los sujetos procesales involucrados. El artículo 362 del Código Penal en el primero de sus párrafos refiere, que:

El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo, también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable.

Esto no significa que todas y cada una de las actuaciones tanto del ente acusador



del Estado como de la defensa técnica o de los demás sujetos procesales deben ser siempre orales, cuando se habla de dicho aspecto es menester tener en cuenta que esto va más enfocado al desarrollo del debate en cuanto declaración y sustanciación de los hechos, relatos, opiniones de expertos, testimonios o cualquier otro aspecto que debe de ser hecho de dicha manera.

Principio de concentración

El artículo 360 del Código Procesal Penal, en su primer párrafo establece que: El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

Posteriormente, determina los casos en los cuales esto puede verificarse, encontrándose que ello es posible cuando se tenga que resolver alguna cuestión incidental, cuando no comparezcan testigos, peritos o expertos, cuando alguno de los sujetos procesales presentare graves problemas de salud o bien cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación, o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación.

Por medio del principio de concentración, se busca esencialmente que las actuaciones procesales se realicen en el menor tiempo posible. Sobre todo, lo más cercanas entre sí, e inclusive de ser posible en un solo acto. Algo que es más fácil decirlo que hacerlo por supuesto. Asimismo, que en el momento de proferirse la sentencia ésta también se dicte en el plazo más leve posible, este principio se encuentra íntimamente ligado al de oralidad.



Principio de igualdad

El principio de igualdad fundamentalmente se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República. También es regulado, en otros tipos de textos legales, entre los que se encuentran Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, que han sido suscritos y ratificados por el Estado, en cuanto a la normativa constitucional, el artículo 4 refiere que:

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

Sin duda el principio de igualdad constitucional, es uno de los que amparan de una forma más amplia a los seres humanos, consagrándoles lo mismo sin distinción alguna, tanto entre hombres como en mujeres. Ello independientemente de la condición jurídica, no puede ser despojada de derechos fundamentales que le son atinentes por su simple condición de ser. A este respecto la Corte de Constitucionalidad en sentencia contenida en el expediente 141- 92 se recoge, que:

... el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una

referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge. (Constitucionalidad, Sentencia, 1992)

Lo sentenciado por parte del máximo órgano en materia constitucional en Guatemala, aporta aspectos que son de vital importancia para poder tener una mejor panorámica sobre el principio de igualdad, el cual determina que situaciones análogas deben de tener el mismo tratamiento. Esto no significa, que las situaciones que son desiguales deban ser tratadas de la misma forma, puesto que, ello por sí mismo vulneraría el principio de igualdad constitucional. Según lo expresa la Corte de Constitucionalidad y así debe de ser por supuesto, la ley tiene un ámbito de universalidad. Pero los casos de aplicación de normas jurídicas sobre todo en materia penal deben de ser tratados de manera particular. Por lo cual, dar un tratamiento estrictamente a una figura delictiva o a una o más personas sobre situaciones análogas, no es igualitario porque cada uno tiene su particularidad, su grado de participación, elementos del delito que pueden eximir de la pena, aumentarla o disminuirla. Y esto no precisamente quiere decir que se esté vulnerando el principio de igualdad.

Principio dispositivo

En relación al principio dispositivo, este se centra en la capacidad que pueden tener

los sujetos procesales dentro de las pretensiones que son objeto de debate, las cuales ellos si pueden ejercitar, a este respecto el artículo 116 del Código Procesal Penal indica que:

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.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Así pues, bajo los parámetros y alcances legales del articulado anteriormente señalado, se debe de tener al principio dispositivo. Como aquel que, en materia procesal, la labor ya sea de iniciación o bien del impulso del procedimiento va de lamano de las actitudes del sujeto procesal que tenga la capacidad y la legitimación activa para poder realizarlo.

Principio de celeridad

Bajo el principio de celeridad, se impone a la administración de justicia el velar por el impulso de oficio. La agilización de las actuaciones y evitar las demoras innecesarias. Así como adoptar cualquier tipo de medida que sea necesaria para evitar anormalidades o retrasos innecesarios, corresponde al ente acusador tal y como lo establece el artículo



323 del Código Procesal Penal:

El Ministerio Público deberá dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible, procediendo con la celeridad que el caso requiera.

Dentro de los seis meses de dictado el auto de procesamiento del imputado, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que controla la investigación la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. El juez emplazará al Ministerio Público, según las circunstancias particulares del caso.

Vencido este plazo, y no lo hiciera, a requerimiento de parte o de oficio el juez procederá a examinar las actuaciones, y a emplazarlo por última vez para que cumpla los actos faltantes.

Este principio busca en sí no solamente el beneficio del sujeto que se encuentra enfrentando el proceso penal, sino para la agilización de éste como tal y el debido cumplimiento estatal y apego a las normas jurídicas respetando en la medida de lo posible los plazos correspondientes.

Principio de Publicidad

Este principio, en países como Guatemala, tiende a ser llamado en algunas ocasiones de manera equívoca, e inclusive con intenciones oscuras o espurias, nose trata de que se deba de ventilar todo tipo de proceso a la luz de cualquier persona o de medios de comunicación. Se enfoca en aspectos que se consagran por medio de las normas jurídicas atinentes al caso, en ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 14, establece que:



El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Lo que plasma la Constitución Política de la República en el artículo supra citado es quizá, la mejor aproximación para tener una debida comprensión sobre el principio de publicidad, esto más allá de cualquier conceptualización o definición desde la perspectiva doctrinaria. Se trata de que existe un derecho que es atingente a los sujetos procesales que se encuentren debidamente designados o inmiscuidos directamente en el proceso puedan tener siempre acceso a resoluciones, actuaciones, documentos o diligencias que se encontrasen dentro del proceso penal.

Principio de inmediación

Mediante el principio de inmediación dentro del sistema judicial guatemalteco se debe de indicar que las audiencias se deben de desarrollar de manera obligatoria ante la presencia del juez contralor. Pero también, por cada una de las partes que deben de intervenir dentro del proceso, así se encuentra que, el artículo 354 del Código Procesal Penal, determina que:

El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal, si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor.

Por tanto, cuando se habla del principio de inmediación, debe también considerarse aparte de lo plasmado por el ordenamiento jurídico, que mediante éste se presenta la posibilidad que el órgano jurisdiccional tenga la posibilidad y certeza jurídica de poder percibir de forma directa el ejercicio de las audiencias y la práctica de pruebas que sean necesarias en el proceso, para así poder tomar la decisión que sea de mayor conveniencia, sobre todo porque éste siempre debe de mantener su independencia.

Principio de economía procesal

El último de los principios en que se ahondará en el presente apartado es el referente al de economía procesal, del que se puede decir que: “es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen” (Catacora, 1996).

Con el mismo se alude sobre aquella reclamación de que el proceso penal en general debe realizar sus fines, metas y objetivos. Esto significa, proporcionar una solución justa a los asuntos que son sometidos a su jurisdicción y competencia, esto siempre en base al mínimo esfuerzo en relación a tiempo. Así como a los deberes que este impone y evitando los gastos innecesarios.

En cuanto a las garantías, se pueden señalar, entre otras las de legalidad, inocencia, independencia, imparcialidad, de juez natural, non bis in ídem, indujo pro reo, de juicio previo, de derecho de defensa y la del debido proceso. Éstas pueden ser recogidas tanto dentro del ordenamiento jurídico, así como de las posturas teóricas o postulados doctrinarios. Las principales de éstas se denominan garantías constitucionales en materia penal, pudiendo señalarse al respecto, que:

Por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de



principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución. (Porro, 2018)

El Código Procesal Penal guatemalteco establece una serie de garantías que son relacionadas al proceso penal como tal y que abarcan también a los sujetos procesales. Sin embargo, las garantías constitucionales sobre el proceso penal son aquellas que la misma Constitución Política de la República de Guatemala tiene establecidas, y que también pueden ser recogidas de los diversos Tratados y Convenios suscritos por el Estado de Guatemala en relación al proceso penal. Otros aspectos que resultan relevantes en el desarrollo del mismo, tal es el caso relacionado al respeto y garantías sobre derechos humanos, tratamientos humanitarios, torturas y sometimiento a vejaciones.

Entre algunas de estas garantías de carácter constitucional se puede señalarlo plasmado en el Artículo 12 constitucional, el cual establece en su primer párrafo, que: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El derecho de defensa, le asiste a las personas en todo momento, en el caso del proceso penal, desde el momento de la detención, la presentación a la primera



audiencia y en todas las etapas posteriores y subsecuentes sí es que se llega a proseguir con el proceso penal, esto puede ser establecido tanto en primera como en segunda instancia, inclusive en impugnación.

Otro ejemplo sobre garantías en el orden constitucional, se encuentran plasmadas en el Pacto constitucional y son las relacionadas a la presunción de inocencia y la publicidad del proceso, en el primer párrafo del artículo 14, se establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

La garantía de presunción de inocencia por estar consagrada legalmente al más alto nivel, para poder ser contradicha se debe presentar un forzoso despliegue del poder estatal a través de los entes facultados para ello. Siendo que una actividad probatoria debe ser suficiente y eficiente para esto, caso contrario, la persona seguirá siendo tomada como inocente, aún y cuando se encuentre privada de su libertad.

El segundo párrafo del mismo artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala plasma que:

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Esto trata básicamente de la publicidad del proceso, también como una garantía, pero ésta no es exclusiva o única a favor del procesado o sindicado, sino que permite a todas las partes dentro del proceso que cualquier actuación que se dé con relación al

proceso se pueda tener acceso, sin más limitaciones que las que la propia ley pueda imponer. Siendo prohibido a cualquier otra persona ajena a dicho proceso poder tener acceso de forma ilimitada a las actuaciones.

Por otra parte, el proceso penal guatemalteco se sustancia en etapas, etapa preparatoria, etapa intermedia, el debate y la ejecución.

Etapas preparatoria

El Código Procesal Penal en el artículo 309, establece que:

En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

Conocido como procedimiento preparatorio o etapa de instrucción, se puede mencionar sobre la misma que: “Constituye la investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público y controlada por los Jueces de Primera Instancia Penal, la cual sirve para preparar la acusación” (Albeño, 2001).

Esta tiene varios momentos, y se encuentra la fase de investigación que realiza el ente acusador del Estado. Pero en caracteres más técnicos, podría indicarse que: este procedimiento preparatorio realmente comienza con la audiencia de primera declaración,

prisión preventiva, prosigue con la revisión de la medida de coerción o solicitud de reforma de auto de procesamiento y la duración del período que se otorga para la investigación preliminar.

Etapas intermedia

Es menester indicar que, sobre la etapa intermedia, dado que en el capítulo posterior se ahonda sobre la misma y la función del Juez, será ampliado lo que se establece en el presente apartado de manera posterior. Al hablar de este

momento procesal, se debe indicar que:

El procedimiento intermedio inicia formalmente con la presentación de la acusación o acto conclusivo por parte del Ministerio Público y abarca: la celebración de la audiencia de procedimiento intermedio, en donde se decide el mérito del acto conclusivo y, en el caso de tratarse de una acusación y ser admitida, también incluye la celebración de la audiencia de ofrecimiento o calificación de prueba. (Judicial, 2018)

Una vez que ha finalizado la fase de preparación o etapa de instrucción, el Ministerio Público, procede a presentar de manera formal la acusación, realizando los requerimientos del caso. Esto se lleva a cabo por medio de la celebración de la denominada audiencia de procedimiento intermedio y cuya finalidad no solamente es esa, puesto que se ven aspectos como el ofrecimiento y calificación de la prueba.

Cabe resaltar también que:

La razón de ser de la etapa intermedia es permitir que el juez controle el requerimiento para evitar la realización de juicios defectuosos y fijar en forma

definitiva el objeto del juicio (el hecho y la persona imputada, o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales); así como determinar la participación de querellantes adhesivos en forma definitiva. (Judicial, 2018)

Verificando la razón de ser de este tipo de fase procedimental, y en la que la postura del ente acusatorio del Estado es vital para que el órgano jurisdiccional pueda tomar una decisión que sí bien es basada en derecho. También toma en consideración otro tipo de aspectos, tales como lo relativo a los medios probatorios que fueron presentados para su calificación y que permitan al juez poder tomar una postura, pero sobre todo poder refrendarla.

Debate

Esta etapa del procedimiento penal que también es conocido como el debate, que constituye en la parte del proceso penal, en la cual se pone a discusión la controversia. No existe mejor momento para apreciar el contradictorio que en este momento procesal, tan importante.

Con el objeto de que el juzgador o el tribunal decidan sobre el asunto que ha sido puesto en su conocimiento:

El juicio es por excelencia el acto en el cual se producen los medios de prueba, se hacen las alegaciones finales, así como las réplicas, se delibera en privado, entendiéndose la frase “se delibera en privado” como el acto celebrado por el tribunal, sin interferencia de las partes, ni de ninguna otra persona o autoridad, para que el tribunal esté alejado de toda contaminación que pueda enturbiar su pensamiento, pues es aquí cuando los jueces deben estar en calma y

entregados absolutamente a la deliberación del asunto que están tratando a efecto de que su fallo sea justo y alejado de toda pasión personal negativa o positiva, con todo lo cual el producto que es el fallo nacerá, fundamentado únicamente en las pruebas producidas en el debate. (Castillo, 1993)

Tomando en consideración lo señalado por parte del autor supra citado, el debate puede ser tomado quizá como el período más importante dentro del proceso penal. En este momento procesal, en donde se puede comprobar o intentar comprobar los extremos que cada una de las partes propone. Asimismo, se valoran los hechos y las consideraciones fácticas, dentro de esta importante etapa, se produce el encuentro personal de los sujetos procesales en una yuxtaposición con los propios órganos de prueba. Se pasa a la deliberación, la votación y posteriormente se resuelve. Cabe resaltar que la pronunciación de la sentencia no es sinónimo de condena, en virtud de que ésta puede ser condenatoria o absolutoria.

Ejecución

Finalmente, se encuentra la etapa de ejecución de ésta se debe de indicar que: "...consiste en controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad: Fortalece el principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado" (Porras, 2000).

Al contrario de lo que podría llegar a considerarse, el proceso penal no finaliza con la promulgación de la resolución final o de sentencia, ya que en la sustanciación del proceso penal se ha decidido de manera fehaciente y de una forma coherente que una persona es penalmente responsable de una transgresión legal. Es por ello que esta es

una consecuencia obligatoria del proceso, así pues, el cumplimiento de toda aquella condena que aparezca una privación de la libertad lleva consigo la ejecución penal. Lo cual es congruente con lo que al respecto se encuentra inmerso dentro del artículo 7 del Código Procesal Penal, en el que se encuentra que: La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución.

El artículo 51 del propio Código Procesal Penal, determina que: Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código.

Dentro de la ejecución penal se tiene que tener dos momentos distintos a saber, en uno de los mismos, se encuentra el que es exclusivo por llamarlo de alguna manera al proceso penal, y es en este en donde se establece la sanción que se debe de cumplir y, lo relacionado al cumplimiento de esa penitencia por parte del sujeto procesal o condenado y que ha sido proferida por el órgano jurisdiccional correspondiente.

2.4 Medios de investigación

Cuando se hace alusión a los medios de investigación se debe de indicar sobre éstos que, son aquellos que dan principio o presentan la información que es necesaria para el desarrollo de la investigación en materia penal. Los medios de investigación deben de ser protegidos y resguardados aún y antes del inicio del proceso penal. El artículo 24 bis del Código Procesal Penal: “En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación”.

En tal sentido, en el momento de presentarse flagrancia y de ser necesario que la



persona sea detenida y posteriormente presentada ante el órgano jurisdiccional para que rinda su debida declaración. Los agentes captadores, deben de velar porque los medios de prueba que puedan ser recabados en el lugar de la detención o en el lugar donde posiblemente se cometió el hecho delictivo, se encuentren debidamente resguardados.

Sin embargo, que un medio de prueba no hubiese sido recabado de un posible escenario criminal no indica que no pueda ser planteado y presentado de manera posterior, el artículo 315 del Código Procesal Penal, establece que:

El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

Los medios de investigación, en un inicio son casi exclusivos en su realización por parte del Ministerio Público. No obstante, las partes que se encuentren inmiscuidas en el proceso penal pueden requerir en un primer inicio al Ministerio Público que los lleve a cabo, pero siendo esto posible en la etapa preparatoria del proceso. Sí, por alguna razón el ente acusador del Estado se negare a la petición, el interesado puede acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el cual verificará la necesidad de practicar lo que ha sido planteado.



Los medios de investigación son herramientas esenciales en la sustanciación del proceso penal, siendo que, en la formulación de la acusación. El artículo 332 bis del Código Procesal Penal señala en el tercer numeral, que: Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa.

En la formulación de la acusación, el Ministerio Público se encuentra obligado a señalar ante el órgano jurisdiccional y las demás partes que se encuentran dentro del proceso los medios de investigación con los que plasma los supuestos hechos que se le imputan a una persona. Lo que va acompañado de la debida identificación de la misma, dentro de los medios de investigación se debe plasmar tanto la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye a una persona y también la calificación jurídica que se le puede atribuir a la realización del hecho delictivo.

En la acusación se encuentra la posibilidad de presentar ciertas oposiciones, una de éstas se puede dar ante los medios de investigación, el segundo párrafo del artículo 339 del mismo cuerpo normativo establece que: En la misma, presentarán la prueba documental que pretendan hacer valer o señalarán los medios de investigación que fundamenten su oposición.

En la audiencia correspondiente para ello, tanto el acusado, la defensa técnica o las demás partes por ministerio de ley pueden oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles, inclusive pueden interponer las excepciones que consideren pertinentes para aseverar su dicho.

Por su parte el artículo 345 del Código Procesal Penal establece que:



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

En base a lo plasmado en el artículo supra citado, y teniendo en cuenta los medios de investigación que fueron practicados, el órgano jurisdiccional según corresponda podrá en su caso decretar la clausura provisional del proceso, sí es que los elementos de investigación no resultaron suficientes para la fundamentación de la acusación. Podrá asimismo decretar el sobreseimiento, se puede suspender condicionalmente el proceso, también podrá aplicar un criterio de oportunidad e inclusive ratificar, revocar o imponer medidas de seguridad sí así se estima conveniente.



CAPÍTULO III

3. LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN LA FASE INTERMEDIA

3.1 Conceptualización

La fase intermedia, conocida indistintamente como etapa intermedia, se constituye en la fase del proceso penal guatemalteco en la cual se ejerce el control sobre la solicitud, requerimiento o bien sobre el acto conclusivo que en ejercicio de sus funciones realiza el ente acusador del Estado, se realiza al finalizar el plazo de investigación que fue señalado para que se efectuara la investigación.

Sobre este aspecto, el Código Procesal Penal establece que, vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. Éste podrá solicitar, si es que procediere ello por supuesto, el sobreseimiento o la clausura provisional. Pudiéndose también optar por la denominada vía especial que es la atinente al procedimiento abreviado. Pero única y exclusivamente en que la ley lo permita y sea acorde a la acción y participación de aquella persona que puede optar por esa vía. Caso contrario, si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, según sea el caso.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su posible participación en un hecho delictivo, colaboración hacia el mismo o bien para verificar la



fundamentación de las otras solicitudes que pueda presentar el propio Ministerio Público.

El fiscal, a través de lo preceptuado en la normativa penal guatemalteca, se encuentra debidamente facultado por ministerio de la propia ley a realizar diversas peticiones al juzgador una vez que ha finalizado el plazo que el órgano jurisdiccionalle otorgó al ente acusador del Estado. Para que se llevara a cabo la investigación, aquí, pues, se puede verificar ya una de las principales funciones que cumple el Juezdentro del desarrollo de la etapa intermedia, debe también de acotarse que el requerimiento que pueda formular el Ministerio Público. No es de carácter vinculante para quien imparte justicia, ya que únicamente es un requerimiento no una imposición. A este respecto, se puede mencionar conforme a la función que cumple el órgano jurisdiccional que:

La función selectiva de esta fase y la actuación dinámica del juez permitirán la descarga de un importante número de casos que se resolverán con economía procesal y contemplando la protección de los derechos fundamentales de los involucrados en el conflicto. (Cubas, 2013)

En este sentido, el juzgador cumple una función selectiva, la cual consiste en decidir en base a la argumentación fáctica, medios e indicios de prueba y otras herramientas que tiene a su disposición la suerte de la persona que es señalada de la comisión o participación de una acción u omisión delictiva. Teniendo la capacidad de establecer si éste enfrentará un proceso penal, o por el contrario si los elementos presentados no son suficientes para que esto se lleve a cabo. Por tanto, la función selectiva es un excelente auxiliar del sistema de justicia puesto que, a través de este se puede descargar y descongestionar tanto al sistema de justicia como al sistema

penitenciario en Guatemala. Asimismo, se torna en un filtro de política criminal.

El propio Cubas Barrueto determina otra de las funciones primordiales del juzgador, siempre refiriéndose a lo que sucede en la fase o etapa intermedia, al mencionar que:

En esta etapa el juez de la investigación preparatoria lleva a cabo la audiencia preliminar de control del sobreseimiento y la audiencia preliminar de control de la acusación, en las cuales examinará las peticiones de las partes. Entonces, en la etapa intermedia se tratarán todos aquellos hechos que no corresponden al núcleo mismo del juzgamiento; es decir, en esta etapa se verán:

- La resolución de las cuestiones previas.
- Los defectos formales
- Las medidas de coerción
- Los criterios de oportunidad
- El ofrecimiento de las pruebas que se actuarán en el juicio. (Cubas, 2013. P. 14)

De conformidad a lo señalado por este autor, otra función esencial del juzgador en la fase intermedia es la denominada de control. Puesto que, se ha dado a la tarea de analizar, investigar y prever si con los medios de prueba, las declaraciones y los elementos de convicción una persona merece enfrentar o no un proceso. Por ello, se habla de la resolución de las cuestiones previas, que se constituyen en aquellos mecanismos, con los que se cuenta para requerir que se subsanen los posibles vicios dentro del proceso e inclusive que se deseché la persecución penal inclusive. La función del juzgador se enfocará en verificar detalles sobre los defectos formales, la verificación

sobre las medidas de coerción, el requerimiento que pueda haber realizado el Ministerio Público sobre la aplicación de un criterio de oportunidad, y lo relacionado al ofrecimiento de las pruebas que se actuarán en el juicio.

3.2 Las formas procesales dentro de la fase intermedia

Para dar inicio con el presente apartado, se hará con la siguiente cita:

... es evidente que un ordenamiento procesal rígido en esta disciplina, cae en el formalismo, donde se confunde lo formal con lo ritual, para elucubrar una especie de geometría exacta que acomode la presentación del acto a las previsiones legales que la rigen. (Gozaín, 2009)

Las formas procesales dentro de la etapa intermedia y en general, en todo el proceso penal guatemalteco por supuesto que revisten gran importancia, no obstante, como se puede analizar de la cita anterior, por supuesto que las formas se deben de cumplir y observar, pero no se trata de un excesivo formalismo que no sea capaz de brindar ningún tipo de alternativa. Puesto que, ello por sí mismo, vulneraría el principio de celeridad, y se estaría ante un Estado que sería de tipo osco y que se quedaría incólume ante cualquier otro requerimiento que pudieran hacer las partes o dejando sin capacidad de decisión inclusive al propio órgano jurisdiccional.

Dentro de la etapa intermedia o fase intermedia existen determinadas formas procesales que deben de ser tenidas en consideración y que se encuentra íntimamente relacionadas tanto al proceso como tal. Así como de observancia para el propio órgano jurisdiccional:



La etapa intermedia se inicia en el momento en que; transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces al examen que realiza el juez, para evaluarse si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, o bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2007)

Otra de las funciones en las cuales se encuentra íntimamente relacionado el órgano jurisdiccional es sin duda lo relacionado a la verificación de las formas procesales dentro de la denominada etapa intermedia. Esto se da desde el momento en que se establece el plazo para la investigación, aunque ello por supuesto que viene de la etapa preparatoria, y posteriormente que se ha presentado el acto conclusivo. Es entonces que el juzgador realiza el examen correspondiente para verificar si existe o no alguna fundamentación para que el imputado pueda ser sometido a proceso penal, puesto que, los indicios y los medios de investigación así lo hacen presumir, de allí pues se puede verificar la importancia de la función judicial en esta forma procesal.

Dentro de este mismo aspecto, es necesario hacer reflexión sobre lo plasmado en el artículo 332 del Código Procesal Penal, el cual determina en su primer párrafo que:

Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la

aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

En tal sentido, tratándose del aspecto relacionado a las solicitudes, el juez, tiene la función del control sobre las mismas y verificará en lo relativo a las formas procesales que esto se desarrolle dentro del inicio del procedimiento intermedio. Siendo que, bajo esa función controladora se podrá determinar alguna postura o vía especial para que el proceso continúe o bien pueda establecerse alguna otra alternativa para ello.

3.3 Control judicial, plazos, formas y notificaciones en la etapa intermedia

Otra de las funciones jurisdiccionales en la etapa intermedia se verifica por medio de ese control que se debe de tener en relación a plazos, formas y evidencias. Uno de estos aspectos es el relativo al control del plazo para presentar ante el órgano jurisdiccional el acto conclusivo por parte del Ministerio Público. La función judicial en ese sentido es velar, porque se presente el acto conclusivo en el plazo establecido. Esto es importante porque de no realizarse en ese periodo se está vulnerando el principio de celeridad. Así como las propias normas jurídicas, tanto las nacionales como otras inclusive de carácter internacional. Tal y como se puede verificar en el numeral 5to. del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocido como Pacto de San José, así:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a

garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Bajo esta contextualización, el órgano jurisdiccional tiene la función de verificar el cumplimiento de plazos. Así como el de las disposiciones jurídicas que son aplicables a cada caso en particular, debe tenerse presente que Guatemala firmó y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos. En la misma se determina lo relativo al cumplimiento de plazos y ser puesta ante el órgano jurisdiccional que sea correspondiente.

Para el autor Daniel R. Pastor relaciona “El plazo razonable es aquel equilibrio equitativo que debe mediar para lograr resolver cierta situación jurídica, en el ámbito penal esto es apremiante, por cuanto que se encuentran de por medio la posibilidad de vulnerarse derechos fundamentales como la vida, la libertad, seguridad etc.” (Daniel, 2022). Tal como lo refiere el autor citado, el plazo razonable es fundamental de observar por parte del juez de garantías, con ello se evita el desprendimiento de la afectación de otros derechos que pueden en un momento vulnerarse por el estado, en el cual se encuentra el sindicado. Tal como ocurre en los casos, que aplazar la primera declaración, estando en encierro, puede prorrogar la estancia dentro de la prisión. La suspensión injustificada de alguna diligencia etc. Por ello, los plazos son solamente directrices mínimas para resolver la situación jurídica de todo ciudadano.

Debe tenerse en cuenta también que, salvo lo expresado por la Ley del Organismo Judicial los plazos son de naturaleza improrrogables, tal y como se expresa en el primer párrafo del Código Procesal Penal: “Los plazos fijados son improrrogables y a su vencimiento caduca la facultad respectiva...”. De allí pues que, la función judicial debe de verificar ese cumplimiento.



La función del Juez dentro de la etapa intermedia también requiere la verificación del principio de imperatividad, tal y como lo plasma el Código Procesal Penal, en el artículo 3: Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

La función del órgano jurisdiccional en este sentido se encuentra entonces enfocada de conformidad a este principio de imperatividad a evitar lo que doctrinariamente se conoce como autarquía de la norma jurídica, y en base a ello, se debe de estar apegado a lo que la ley establezca, aún y en contra de lo que al respecto puedan requerir las partes, puesto que la ley es superior a la voluntad humana.

La verificación de plazos y formas dentro de la etapa intermedia como parte de las funciones del juzgador, se encuentra demarcada también con lo referente a lo que se encuentra contenido en el artículo 324 bis del Código Procesal Penal, puesto que, si el Ministerio Público actuando a través del fiscal correspondiente dentro del plazo que le ha sido fijado no llegase a presentar el auto conclusivo, el juzgador bajo su responsabilidad deberá de dictar la clausura provisional del proceso, siendo que, este plazo que otorga la judicatura es de ocho días.

Dentro de las funciones del juzgador en la etapa intermedia también se encuentra lo relacionado al cumplimiento de las notificaciones. Sobre todo, cuando el Ministerio Público ha solicitado la apertura a juicio y ha formulado la acusación según se estima derivada de la investigación y de los medios de investigación que utilizó para ello, en tal sentido, el artículo 335 del Código Procesal Penal refiere, que: El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado



para su consulta por el plazo de seis días comunes.

Estas dinámicas también responden a las reglas del juego limpio. Esto significa que todas las partes se merecen lealtad entre si mismas. Sabiendo que les está permitido hacer y no hacer dentro del proceso. De las que se pueden referir la defensa, igualdad, tratos sin favoritismos etc. Esto en todas las fases del proceso.

Las funciones del juzgador en la etapa intermedia, ha de velar porque las partes se encuentren muy bien enteradas de las decisiones del juzgador. Con ello, también se garantiza la tutela judicial efectiva, defensa, igualdad, etc. Comunicaciones que se deben hacer llegar a las partes, en el lugar que, para el efecto, los sujetos, procesales hayan señalado para recibir notificaciones. Así como lo relativo al cumplimiento del plazo para comparecer a la audiencia de acusación.

Debe mencionarse también lo plasmado por parte de la Ley del Organismo Judicial en el artículo 142, el que determina que:

Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

Dentro de las funciones que le competen al juzgador en la etapa intermedia, se encuentra lo relacionado a la verificación del cumplimiento de plazos, el primer párrafo del artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial presenta ese amparo legal para dar



cumplimiento a plazos en las notificaciones. Conforme al artículo 160 del Código Procesal Penal, de la forma siguiente:

Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.

Las decisiones jurisdiccionales por supuesto que son parte de las funciones que cumple el juez dentro de la fase intermedia, las que este tome directamente durante el desarrollo de las audiencias se consideran que fueron realizadas de forma oral en dicho acto. Por supuesto, que ello debe de quedar plasmado en el acta que se levanta al final.

Por otra parte, en lo relativo al lugar de notificación del requerimiento de acusación que se formule, el juzgador debe de cumplir que esto se haga conforme a derecho, en tal sentido el artículo 162 del Código Procesal Penal estatuye que:

El Ministerio Público y los defensores podrán ser notificados en sus respectivas oficinas o en el tribunal; las restantes partes, en el tribunal y, excepcionalmente, en el lugar señalado por ellas. Si el imputado estuviere privado de su libertad, será notificado personalmente en el tribunal o en el lugar de su detención, según se resuelva.

El control jurisdiccional y su función requiere para estar en apego a la ley y al desarrollo de la etapa intermedia como tal. Cada una de las partes no solamente se encuentre debidamente notificada, sino que la notificación se efectúe en el lugar ad hoc

para ello, esto incluye a todas las partes e inclusive, si la persona se encuentra en restricción de libertad ello no es un eximente para que se practique la notificación, misma que será de forma personal.

Lo atingente a las notificaciones por supuesto que no es únicamente responsabilidad del órgano jurisdiccional, ni mucho menos, el artículo 163 del Código Procesal Penal, establece que: Al comparecer en el proceso, las partes deberán señalar casa o lugar para recibir notificaciones, dentro del perímetro de la población en que tenga su asiento el tribunal. Por tanto, se debe garantizar de forma efectiva el cumplimiento de la realización de la notificación a todas las partes, con la finalidad ulterior de que se pueda ejercer la función que corresponde a cada una de las partes.

Principios generales de la actuación del juzgador en la etapa intermedia

Los principios que son aplicables en la actuación del juzgador en las diversas etapas del proceso penal guatemalteco pueden ir variando sin perder su espíritu. Ejemplo: Se puede llegar a verificar, inclusive por medio de sentencias de la Corte de Constitucionalidad, que el principio de contradictorio debe de ser tenido en consideración primordialmente en la etapa del debate. Sin embargo, existen otros que prevalecen en diversas fases procesales, así se encuentra, que, en la actuación del juzgador en la fase intermedia se puede referir, sobre todo en lo referente a las audiencias que:

...se ha definido al sistema de audiencias como una metodología para la toma de decisiones que potencia los siguientes principios... imparcialidad, toda vez que a través de un sistema de audiencias no solo se potencia el rol del juez, quien no puede delegar la toma de decisiones en sus subalternos, sino que también



evita que éste pueda tomar contacto previo con el caso, provocando que resuelva solo y exclusivamente en base a la información suministrada por las partes en audiencia. (Gonzalez G. R., 2018)

Algo sumamente importante que el autor citado no hace referencia es el factor humano, donde el juez, a cargo del órgano jurisdiccional, debe de transmitir aparte de autoridad, respeto, lealtad para las partes, justicia, digno del cargo, confianza, seriedad. (Puig M. A., 2022). Y no incurrir en arrogancia, prepotencia, desconfianza. Garantizando con ello, la imparcialidad, defensa igualdad, separación de roles, juego limpio, etc. Ver al juez, como alguien confiable y no un verdugo.

Bajo el sistema de audiencias el juzgador tiene un papel más activo dentro de esta etapa procedimental, pudiendo tomar decisiones quizá un tanto más atinadas o en el mejor de los casos que se encuentre debidamente apegadas a derecho. Lo que potencializa que se encuentre el juzgador en total apego a los principios que a este y a las demás partes le son concernientes.

Otro rol que se puede verificar que debe de cumplir el órgano jurisdiccional dentro del desarrollo de la etapa intermedia se encuentra en que: “Deberá evitar el tratamiento de las excepciones con un formato rígido de vistas y traslados, interviniendo activamente para generar un genuino contradictorio sobre cada punto trabajado por las partes” (Gonzalez E. , 2003). Un auténtico árbitro, respetuoso de la aplicación de las garantías y principios del proceso.

Se ha mencionado con anterioridad que el apego a las formalidades reviste vital importancia y, en la etapa intermedia por supuesto que esto debe de ser así, empero,



entre la función judicial debe de evitarse el exceso de formalismos, y posturas rígidas que solamente propiciarán el retardo innecesario del proceso. En tal sentido, en la etapa intermedia debe de iniciarse el contradictorio y el juzgador es parte imperante para que esto pueda suceder. Evitando a toda costa corregir las deficiencias de los actos y acciones que en un momento determinado solo corresponda a los sujetos procesales.

En la etapa intermedia, el órgano jurisdiccional tiene una intervención sumamente importante, por lo cual debe buscar siempre la justicia para todos los sujetos procesales. “El juez deberá propugnar por las salidas alternativas, incluso ofreciendo a las partes un espacio de diálogo para intentar en ese momento arribar a un acuerdo” (Gonzalez E. , 2003). No debe olvidarse, que el juez, debe de destacarse, como una solución al problema, planteando salidas distintas al proceso penal, el cual ha generado en muchas ocasiones mas daños que soluciones. De ello se habla de los jueces hombres de paz, y dejando a un lado la cultura del conflicto, siempre y cuando medie la voluntad y el acuerdo de las partes.

Debe de hacerse la acotación de que esto es factible de llevarse a cabo y de hecho se da, es una especie de avenimiento entre las partes. No obstante, con las limitaciones que esto conlleva y en la medida que el tipo de imputación así lo determine. Tratándose por ejemplo de casos como : asesinato, homicidio, femicidio u otro de gran impacto penal, por supuesto, que tendría una limitación sumamente amplia, quizá constriñéndose a la parte de la responsabilidad civil.





CAPÍTULO IV

4. INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL AUTO DE APERTURA AL JUICIO ORAL Y PÚBLICO

4.1 Generalidades

Los principios y garantías son grandes hitos alcanzados por la humanidad, que lamentablemente se ha pagado un alto precio. Este precio ha sido la vida de muchas personas inocentes, que, a lo largo de la historia, soportaron tratos crueles, inhumanos, degradantes, etc. Como lo hace ver César Beccaria en su libro de *Los delitos y de las penas*. Debido a la ausencia de no reconocerse en la antigüedad, los principios como la humanidad, legalidad, debido proceso, defensa, ser juzgado en un plazo razonable, proporcionalidad etc. Un sin número de violación a los derechos humanos, se cometieron. Y esto contribuyó a regular y asentar las bases del derecho penal y de la política criminal, con el fin de humanizar el proceso penal. No obstante, de estos avances, hoy día se sigue cometiendo muchas injusticias, de ahí la necesidad de observar y respetar los principios y garantías en el proceso.

Las garantías como los principios en el derecho penal, constituyen grandes avances en favor de la humanidad. Son base esencial para limitar el poder de la violencia estatal, frente a toda persona que se vea sujeta a proceso penal (Ferrajoli, 2001). No debe olvidarse, que cuando el Estado, hecha andar su máquina estatal, se vale de todo el andamiaje coercitivo para restringir derechos. Esos principios se ven



materializados por medio de su reconocimiento a nivel internacional, por medio de convenciones, pactos etc. En forma interna en las distintas constituciones, leyes ordinarias, reglamentos etc.

Los recursos con los cuales cuenta el Estado, para ir en contra de cualquier particular, están: pena de muerte, la prisión, extinción de dominio, secuestro, comiso, embargo etc. Por ello, las garantías son sumamente importantes. Para Santiago Mir Puig *“el ejercicio del ius puniendi en un Estado democrático no puede derrumbar las garantías propias del Estado de derecho”* (Mir Puig, Santiago. 2000, p. 101)

Las garantías y principios están debidamente reconocidas dentro del ordenamiento guatemalteco, en la Constitución Política de la República, así como en otros cuerpos jurídicos, tales como el Código Procesal Penal, algunas de éstas se pueden categorizar como garantías procesales genéricas:

Se denominan garantías procesales genéricas a “aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal”. Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por la fase de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal. (Caro, 2006, p 1029).

Por lo tanto, las garantías procesales genéricas básicamente son todas aquellas que pueden ser tenidas en consideración y tratadas e impulsadas en cualquier estado en que el proceso penal se encuentre. Por consagrarse al más alto nivel legal. Es decir,

de orden constitucional, se constituyen en garantías que impulsan la legalidad y deben aplicarse en todos los escenarios procesales.

Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. (Caro, 2006)

En sentido amplio, las garantías constitucionales del proceso penal y que deben de ser observadas en todas las fases del proceso y que decir por parte del órgano jurisdiccional en el auto de apertura a juicio.

El acceso a la justicia como Derecho Humano:

Decía Norberto Bobbio, que los Derechos Humanos nacen cuando deben y cuando pueden nacer. Es decir que es necesario que se den una serie de circunstancias que, de alguna forma, aconsejen y permitan el nacimiento de los mismos. En este sentido, no cabe ninguna duda de que, el final de la Segunda Guerra Mundial y el panorama desolador que esta dejaba, con un mundo dividido, destruido y en profunda crisis moral y social, favoreció la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicha Declaración, que fue redactada como un ideal común, por el que todos los pueblos y naciones debían esforzarse, establecía, por primera vez en la historia, una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos



debían gozar, siendo ampliamente aceptado, con el paso de los años, como la norma fundamental en materia de Derechos Humanos, que debían ser respetados y protegidos. Dentro de ese elenco de derechos, se regula el derecho de acceso a la justicia, concretamente el artículo 8 donde se señala que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” que se vería completado por el artículo 10 de la misma Declaración, donde se recoge el derecho que toda persona tiene “en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos, que ha conferido base jurídica a los derechos humanos inherentes a esta y ha propiciado la aprobación de un gran número de instrumentos de carácter internacional en desarrollo de los mismos. De esta forma, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, señala que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”, estableciéndose una serie de limitaciones al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, cuando por circunstancias

especiales del asunto en cuestión, la presencia de la prensa o del público, pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Pero no solo a nivel de Naciones Unidas, sino también al de otras organizaciones de ámbito espacial más reducido, se han adoptado instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de esa concreta zona geográfica, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección para garantizar el acceso a la justicia.

En esta línea, el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, o Pacto de San José, de 1969, refiere que “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”. Por otra parte, el artículo 25 del mismo instrumento internacional establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que se refirió con anterioridad, preceptúa que “cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. Esta obligación permite que, en el caso de



que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los Derechos Humanos, se establezcan mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que contribuyan a garantizar que las normas internacionales de Derechos Humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano estatal. Tales como el recurso para acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Esta rica jurisprudencia sirve para ir configurando con mayor precisión el contenido y alcance de dichos derechos.

La importancia del acceso a la justicia como Derecho Humano proviene de que, por medio de este derecho, se le da contenido material a la igualdad formal mediante la exigibilidad de otros derechos y la resolución de conflictos entre particulares o entre particulares y el Estado ya que, si este no existiera, las personas no podrían hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. Todo ello ha sido puesto en valor, por Naciones Unidas, que, en sus Reuniones de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, ha insistido en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de los grupos vulnerables, reafirmando el compromiso de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, a través de un fortalecimiento de las políticas públicas de los gobiernos que tendrán en cuenta de manera especial la situación de grupos vulnerables, como los pueblos indígenas, los jóvenes y las mujeres, especialmente las víctimas de violencia de género y de trata y tráfico de seres humanos.

4.2 Garantismo penal

Hablar del garantismo en materia penal puede resultar un tanto desconcertante en un inicio. Sobre todo, porque el verbo como tal tiene una raigambre propia del derecho civil, en donde existen garantías personales y garantías reales, entonces, ¿por qué se habla de un garantismo de materia penal?

Y, la respuesta a pesar de que no es un tema sencillo ni que se pueda abordaren un par de líneas, deviene de ese hecho de la evolución histórica de cada una de sus ramas y de la forma de subdivisión de éstas. Asimismo, se toman los aspectos que son funcionales en uno y se tiende a aplicar en otros, así pues, Vilchez Gil, citando a Ferrajoli, indica que:

La obra que más espacio ha ocupado y sigue ocupando en el conjunto de la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, es el derecho penal, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo penal, viene a establecer una definición de “garantía”, como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, pudiéndose entender como tal, toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo y considerar derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)”. (Vilchez, 208)

Al referirse al garantismo en general, debe de tenerse como una corriente de pensamiento filosófico, la cual se fundamenta en teorías, doctrinas y normas jurídicas. Teniendo como fin el análisis crítico sobre el derecho penal, la política criminal, el proceso, las penas etc. Así, como una forma propia de teorizar sobre la validez y de la efectividad del ordenamiento jurídico y que a través del cual también se puede legitimar

o deslegitimar las funciones que el derecho desempeña y de manera especial en el proceso penal.

El garantismo es una corriente de pensamiento criminológico de sesgo contractualista y utilitarista nacida en el seno de la Ilustración italiana que proporcionó a Estados modernos, ideas sustanciales para transformar el procedimiento judicial y suavizar la ejecución de la pena. Involucra al principio de legalidad, surgido para impedir la arbitrariedad del poder, con mecanismos que comprendieron la averiguación de la verdad a través de la oficialidad, la imparcialidad, la prontitud y la publicidad, como también la supresión de los castigos crueles y la proporcionalidad entre el delito y la pena. (Vilchez, 2008)

Lo señalado por parte de la autora ya referida, representa la mejor síntesis relativa al garantismo. Es decir, desde que esta idea innovadora surge en la mente de los ilustres tratadistas italianos quienes plasmaron la estructuración en los Estados modernos sobre la posibilidad de poder defenderse y que éste no traspasase los límites de un poder que hasta ese momento era absolutista. De ahí, el principio de legalidad trascendió de una manera más amplia, lo que vino a transformar sustancialmente el procedimiento penal, temas como: la investigación, la declaración del sindicado, los límites en la investigación por parte del ente acusador, reglas del juego, recopilación de la prueba etc. Tal como lo refería el profesor Pedro Dorado Montero “El decreto protector de los criminales”. (Matellan, 2019).

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de “poderes buenos”, que den

cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales.

... Otro postulado básico del garantismo es la separación entre derecho y moral, entre delito y pecado, entre validez y justicia. De esta separación deriva, a su vez, la distinción entre punto de vista interno y externo del derecho. (Vilchez, 208).

Esa idea del garantismo hacía tener una desconfianza hacia el poder, independientemente de donde emane, precisamente proviene de los abusos estatales a través del derecho penal y del proceso, formas propias de los sistemas autoritaristas. Postulados que eran banderas del absolutismo y que buscaban a través de la pena infligir el mayor tormento. Lo que representaba ese exceso propio de aquellas épocas. Por medio del mismo, se presentan ideas sobre que no existen poderes bondadosos que busquen legitimar derechos a favor de quienes son señalados de una transgresión legal. Sino que, simplemente se limitan al ejercicio de una función, pero que busca sancionar sin presentar la mínima atención a la persona humana. Se busca una aparente aplicación del derecho sin distinciones. Aunque esto puede parecer un alarde de poder más que el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

El garantismo, logró superar aquellas conceptualizaciones de carácter erróneo en donde se tendía a establecer analogías entre derecho y moral. Ya que, las normas jurídicas no siempre han estado dotadas de moralidad. Es decir, en la historia han



existido disposiciones que sí bien provienen del derecho positivo, se encuentran totalmente carentes de moralidad. Ejemplo, la esclavitud era legal y existían cuerpos jurídicos que establecían disposiciones al respecto. En el caso de Guatemala, por ejemplo, existía el perdón hacia la persona que había violado a una mujer siempre y cuando este se casara con ella. Y así, pueden ponerse distintos ejemplos, del porque era necesaria esta separación. Aunque esto no significa que a la presente fecha se haya podido superar este aspecto del todo.

También se hizo una necesaria separación a través del garantismo entre el delito y el pecado, o sea la moral y el derecho. En su oportunidad, las personas que por alguna u otra razón transgredían la ley, también eran consideradas como pecadoras y que serían sometidas a un castigo terrenal y luego serían objeto de un castigo espiritual. Considerándose que sus almas se encontrarían condenadas por la eternidad. Gradualmente se va apreciando, que la raíz de la delincuencia se debe a diversos factores internos y externos, incidencias sociales, familiares, pobreza, desigualdad, falta de oportunidades, entre muchos otros.

Algo muy importante del garantismo, es demostrar la distinción entre la validez y la justicia. Sobre todo, porque de ese aspecto se presenta la distinción entre punto de vista interno y externo del derecho. Es decir, un tema objetivo y el otro subjetivo, cuya separación en materia legal y sobre todo un derecho procesal penal debe de prevalecer siempre. Evitándose puntos de vista particulares o perspectivas propias sin indagar en la particularidad y circunstancias de cada caso.

Tal como se puede apreciar, el garantismo penal, en general, es regulado, con la obligación de observarlo y aplicarlo en casos concretos. Se puede apreciar que tanto

a nivel nacional como internacional que se cuenta con un arsenal de garantías y principios que le garantizan a todo ciudadano condiciones mínimas para ser juzgado.

No importando su situación jurídica, económica, social. Siendo estos “Los medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstos son infringidos, reintegrando el orden jurídico violado”. (Guardia, 2000). Estos mecanismos lo que buscan restaurar vulneraciones que pueden darse bajo el supuesto amparo legal, pero que, con o sin querer vulneran otras parcelas leales, y sobre todo a la vista del orden constitucional.

4.3 La facultad de recurrir

El principio de la defensa juega un papel sumamente importante dentro del proceso. Tal como se transcribió con anterioridad los principios juegan un papel fundamental dentro de todo proceso. No en vano el profesor Ludwin Villalta, señala que: “los principios son aquellos que responden al logro de valores, tales como. La justicia, seguridad y el bien común... Los principios son fundamentos del derecho, o la atmosfera en la que se desarrolla la vida jurídica” (Villalta, 2003).

El derecho de defensa tiene efectos expansivos, por cuanto, que no se limita únicamente a una defensa material o bien a una defensa técnica. Es estar informado de todas las actuaciones en el proceso, como anteriormente se transcribió, a tener un trato garantizado por parte del juez de garantías. El derecho, ha pronunciarse en las veces que se quiera, a ser escuchado, a guardar silencio, a ofrecer prueba, asistir a diligencias, contar con las mismas armas que se les brindan a los demás sujetos procesales. Señalar errores dentro del proceso, cuando en el mismo se hayan cometido



en forma negligente o adrede. Cuestionar la prueba, oponerse a ciertas pruebas. Entre otros.

Dentro del derecho de defensa el procesado también tiene derecho a recurrir.

Cuando se trata de la facultad de recurrir, debe comprenderse como una manifestación del derecho de defensa, dando a conocer al órgano jurisdiccional, esa inconformidad por la decisión asumida por parte del juzgador, el actuar de algunos de los sujetos procesales. El recurrir asume la función de fiscalizar las actuaciones.

Esta facultad de recurrir se encuentra presente en todos los ámbitos procesales, por cuanto que son base fundamental del proceso y normas del juego limpio, por cuando que, para una defensa debe existir una ofensa. “Los medios de impugnación son instrumentos jurídicos procesales ordenados en las leyes con el fin de provocar una revisión total o parcial de las resoluciones del juzgador dando lugar a efectos jurídicos para los intervinientes en el proceso penal” (Escalante, 2016).

Como todo instrumento jurídico, los medios de impugnación tienen una función, un propósito y un objetivo. Porque buscan que las actuaciones que no le favorece a una de las partes, pierda su eficacia jurídica.

Por otra parte, los recursos también son utilizados de manera abusiva, convirtiendo a los interponentes en litigantes de mala fe. Ya que el propósito de este tipo de litigantes, su fin principal es el retardo del proceso, situación que en la práctica puede apreciarse más en ciertos procesos como: civil, laboral etc. Por existir demasiado formalismo en las actuaciones, ser en su desarrollo escrito, existir diversos recursos en la ley y las colaterales, entre otros. Situación que no ocurre tanto en el proceso penal,

por cuanto que las actuaciones se hacen en forma oral, existiendo la manifestación de viva voz, y por ende la controversia, resolución en las propias audiencias, garantizándose con ello la economía, intermediación, rapidez, defensa, etc.

El derecho a recurrir, tal como lo refiere el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, tiene una gran importancia por cuanto que puede tener un resultado en favor del imputado.

La actividad recursiva, sin embargo, presenta características propias que la convierten en una especialidad, ello en virtud que existe una serie de plazos, limitaciones y procedimientos, que si no son dominadas a cabalidad por el litigante, condenan su recurso a un fracaso y lo que es peor, a dejar en estado de indefensión al imputado, ante la imposibilidad de obtener una resolución favorable de parte de los órganos jurisdiccionales, por la falta de técnica o pericia en el planteo de los recursos. (Penal, 2007)

El ejercicio de la acción recursiva requiere de características especiales que debe reunir aquella persona que la ejercerá. Se tiene que tener el conocimiento sobre la viabilidad o no de la misma, el momento procesal oportuno para ello, y lo que es más importante, estar al corriente de los efectos jurídicos que aparejará. En caso contrario se corre un gran riesgo, pero este afectará de manera especial al sujeto del imputado, si este no resulta procedente. *Contrario sensu*, si este por su negligencia, ignorancia o mala praxis no lo ha sabido llevar a cabo existe una responsabilidad de su parte. Tal y como lo regula la Ley del Organismo Judicial, en el artículo 202, así: “Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobadas.”



El ejercicio de la profesión de abogado, exige la obligación, de saber llevar un proceso, presentar la orientación adecuada. En otras palabras, es importante para el abogado defensor, contar con los conocimientos, habilidades, competencias y destrezas para ocuparse de esta labor. Sin olvidar, que de su ejercicio profesional depende en muchas ocasiones la vida, la libertad, seguridad, el patrimonio de su patrocinado.

Es importante señalar, que del derecho a recurrir también se desprenden sanciones. Dentro de las mismas puede referirse lo regulado en el artículo 203 de la propia Ley del Organismo Judicial:

Por la interposición de recursos frívolos o impertinentes que evidentemente tiendan a entorpecer los procedimientos, y por la presentación de escritos injuriosos o con evidente malicia, será sancionado el abogado, las dos primeras veces con multa de doscientos a mil quetzales, y la tercera, con separación de la dirección y procuración del asunto sin perjuicio de otras sanciones que pudiere imponer el Colegio de Abogados, en aras de la adecuada disciplina y prestigio del gremio.

Contra la resolución que decreta multas o la separación, cabe el recurso de apelación, pero si se tratare de tribunales colegiados, sólo cabe la reposición, garantizando en todo caso al presunto responsable el derecho de defensa y el debido proceso. Tal recurso no interrumpirá el curso del asunto en trámite. Esta cuestión será tramitada en incidente y en cuerda separada.

Tal como se aprecia, pareciera no tener mayor repercusión en el profesional la sanción que señala la ley de la materia, el aspecto pecuniario en tal sentido pasaría a



un segundo plano. De hecho, existe y se da la interposición de recursos de esta naturaleza y que aun sabiendo perfectamente que son absolutamente improcedentes, frívolos e inclusive espurios son interpuestos. La finalidad claramente se aprecia la mala fe por parte del sujeto proceso. Situación que no debería darse, por cuanto que afecta el buen desarrollo del proceso y desnaturaliza al mismo. Por su parte, en el caso de llevarse a cabo la interposición de algún recurso con mala fe, dentro de las consecuencias la Ley del Organismo Judicial en el artículo 204 regula:

Todas las inhabilitaciones se decretarán por el tribunal que conozca del asunto, haciéndose saber a la Corte Suprema de Justicia; ésta lo comunicará a su vez a los demás tribunales y al Colegio de Abogados, ordenando que se haga la correspondiente anotación en el Registro de Abogados y que se publique en el Diario Oficial y en la Gaceta de los Tribunales.

Como se ha referido previamente, el factor pecuniario pasa a un segundo plano. Sin embargo, lo determinado en el artículo supra citado es un tanto más estricto. Por cuanto, que hace referencia a las inhabilitaciones, que han sido decretadas y que se plasman como sanción en contra de aquellos abogados que quebrantan lo regulado en la ley. Esta situación, que se realiza en el registro de abogados puede resultar muy perjudicial para el nombre y prestigio de los profesionales del derecho. A la vez como sanción, se publica en el Diario Oficial lo que hace grave la sanción, sobre todo por aspectos relacionados al prestigio, honor y la dignidad del profesional en el ejercicio de su cargo.

La facultad de recurrir es un derecho, pero posee sus limitaciones, ya que no toda decisión asumida por parte del juzgador, es objeto de impugnar.



Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación, para poder accionar un recurso se debe de observar lo siguiente:

- Una resolución que sea impugnabile de acuerdo a la ley.
- Un tribunal que conocerá del recurso.
- Un tribunal que pronunció la resolución que se trata de impugnar.
- Un interviniente que se sienta agraviado por la resolución judicial y la impugne.

(Escalante, 2016)

Se sabe que las partes que se encuentran dentro del proceso penal tienen la facultad de recurrir de conformidad al derecho. Sin embargo, existen ciertas condiciones para ello. De lo cual puede referirse: que la decisión jurisdiccional sea susceptible de ello. En segundo lugar, la determinación del órgano jurisdiccional que deberá de conocer el recurso. Una decisión judicial que sea susceptible de la promoción del recurso. Y la facultad inherente de las partes para poder recurrir la resolución judicial, en otras palabras, contar con la legitimación jurídica para ello.

La facultad de recurrir como tal se encuentra contemplada dentro del ordenamiento procesal penal, el artículo 398 determina que:

Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en

lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.

Por ministerio de ley, las resoluciones que son provenientes del órgano jurisdiccional, sean impulsadas de oficio por éste o que hubiesen sido proferidas a solicitud de alguna de las partes dentro del proceso podrán ser recurridas, por los medios y las vías que únicamente acepta la ley, respetando el tiempo, modo y forma que a cada una le sea aplicable. Esta facultad solamente le es permitida para aquellos que tengan legitimación para hacerlo, el ente acusador del Estado en algunos casos puede recurrir a favor del imputado, esto en base a mantener la objetividad que la ley establece para con éste.

La vía recursiva en Guatemala, en materia de proceso penal se lleva por medio de los siguientes recursos:

- Recurso de reposición
- Recuso de apelación
- Recurso de queja
- Recurso de apelación especial
- Recurso de apelación especial por motivo de fondo
- Recurso de casación
- Recurso de revisión

Recurso de reposición

Sobre el recurso de reposición, el artículo 402 del Código Procesal Penal, indica que:

El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables. A fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo.

El primero que se analiza de estos es el recurso de reposición, este es procedente en contra de todas aquellas resoluciones proferidas sin audiencia previa y se puede realizar únicamente cuando no sea susceptible el recurso de apelación

- **Recurso de apelación**

Este recurso es también conocido como recurso de alzada. Se le denomina también como el recurso por excelencia en el derecho. En cuanto que situaciones son apelables el artículo 404 del Código Procesal Penal, determina qué autos son susceptibles de ser apelables, siempre y cuando los mismos hubiesen sido proferidos por los jueces de primera instancia. Entre los que se encuentran los conflictos de competencia, impedimentos, excusas y recusaciones, los que denieguen la práctica de la prueba anticipada, entre otros.

Al mismo tiempo, en materia de sentencias éstas también son susceptibles de ser recurridas por medio de la apelación, de conformidad a lo plasmado en el artículo 405 del mismo cuerpo legal, así: Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el libro cuarto



de procedimientos especiales, título I, de este Código.

Para presentar la apelación, de conformidad a los términos y condiciones que impone la ley de la materia existen también plazos que se deben de cumplir. Pero en cuanto a la interposición, el mismo puede plantearse, dentro del período de los tres días posteriores al acto que se ha de recurrir.

- **Recurso de queja**

El recurso de queja, es regulado por el artículo 412 del Código Procesal Penal, refiere que:

Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso.

Si la apelación fue promovida bajo todos los preceptos legales que le plasmala ley. Pero también se encuadran los elementos propios de la misma, tales como la procedencia, el fondo, forma del mismo. Efectivamente, es procedente, pero fuera denegado, para el afectado puede interponerse el recurso de queja. Si en un caso fueran desechadas las actuaciones son devueltas sin más tramitaciones al órgano jurisdiccional correspondiente. Sin embargo, sí es tomado en cuenta, se concede el recurso y se procederá entonces de conformidad a lo establecido en el recurso de apelación.

- **Recurso de apelación especial**



El recurso de apelación especial, se encamina a encontrar una determinada resolución de un órgano jurisdiccional que tenga carácter de definitiva. Pero que, siempre y cuando se fundamente en un acto procesal que se considere viciado por parte del interponente y que pueda ser susceptible de redargüirse de nulidad, el artículo 415 del Código Procesal Penal, en su primer párrafo que:

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 ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Básicamente, este recurso ataca todos los actos que se consideren como viciados y que aparentemente han producido un daño grave al proceso poniendo fin. Lo que deja en una aparente desventaja procesal a una de las partes, o bien en situación de indefensión. No obstante, este solamente se puede interponer si existe un legítimo interés procesal, y que no se hubiese subsanado el acto procesal. Por último, que se debe tener siempre presente, que la figura del recurrente no hubiese causado o promovido el vicio en que se funda.

- **Recurso de apelación especial por motivo de fondo**

El recurso de apelación especial por motivo de fondo, es procedente, cuando el ordenamiento legal prevé como un medio sui generis para impugnar bajo ciertos presupuestos procesales las sentencias proferidas por los órganos jurisdiccionales, limitándose únicamente a la cuestión netamente jurídica. Tal como se refiere el autor



Pérez al señalar: ... la ley se violenta cuando media desconocimiento de la norma jurídica sea en su existencia, en su validez o en su significado. Existe falsa aplicación cuando medie error al calificar los hechos del proceso o en la elección de la norma que le fuere aplicable (Pérez, 1999).

- **Recurso de casación**

La normativa legal guatemalteca taxativamente establece un máximo de dos instancias. Sin embargo, suele existir una especie de error o interpretación errónea con el recurso de casación, puesto que, este es un medio de recurrir ante los órganos jurisdiccionales, pero bajo ningún punto de vista se constituye en una tercera instancia. Según el artículo 437 del Código Procesal Penal, refiere lo siguiente:

El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan:

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

resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, establece cuatro presupuestos para que este tenga procedencia, siempre y cuando este provenga de sentencias o autos que han sido dictados por las salas de apelaciones. En esa misma línea de pensamiento éste, es considerado como recurso de naturaleza extraordinaria, ya que se puede interponer únicamente bajo esas directrices y amén de que se hubiese proferido la sentencia de apelación. Lo que regularmente hubiese debido de finalizar de manera general el proceso penal de una forma normal por decirlo de alguna manera.

- **Recurso de revisión**

El recurso de revisión, debe ser considerado, como un recurso de naturaleza eminentemente extraordinaria, conforme al artículo 453 del Código Procesal Penal indica de éste que:

La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación. Sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.

El recurso de revisión procede aún y cuando la sentencia ya se encuentre proferida. De hecho, cuando ésta ya esté firme e inclusive cuando la persona ya se encuentra cumpliendo efectivamente su pena. Su procedencia obedece a que cuando surjan pruebas que favorezcan al condenado y que no hubiesen sido tomadas en consideración en el procedimiento o que fueron conocidas cuando este ya hubiese fenecido. Esto significa, la particularidad del mismo, es que puede ser interpuesto en

cualquier estado posterior al proceso penal, aun y en cumplimiento de la pena.

4.4 La independencia judicial

Para dar inicio con el tema de la independencia judicial, es menester referir lo regulado en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

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. Aquienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

En una buena medida la independencia judicial se fundamenta en el respeto y estricto apego a la Constitución Política de la República de Guatemala y todo el ordenamiento jurídico. Sobre todo dentro del que hacer de los tribunales de justicia indistintamente de la rama legal de que se trate. Para garantizar ello, también es menester tanto la colaboración como el respeto de los otros organismos del Estado.

Por otra parte se habla de la independencia interna, como propia acción del



juez, lo cual Perfecto Andrés Ibañez refiere:

La independencia del juez, debe traducirse en la libertad de decisión del juez al afrontar sus resoluciones; independencia interna que se ejerce frente a las partes interesadas en el proceso, rodeándose el juez del hábito de la imparcialidad, pero además frente a la propia organización judicial, que debe abstenerse de injerirse en las funciones jurisdiccionales de otros jueces, si no es por la vía del recurso. (Ibañez, 1986)

Esa independencia judicial también garantiza el derecho de defensa, inocencia, igualdad, imparcialidad, debido proceso entre otros derechos y garantías.

De conformidad al propio ordenamiento constitucional, tanto jueces como magistrados poseen una alta investidura jurídica. Por ende, se debe respeto a su actuar y al ejercicio de sus funciones las cuales deben ser en estricto apego a la ley, la moral y las buenas costumbres. Y cualquier persona que atente contra ello podrá ser susceptible de ser procesada, situación que se aplica a todos los tipos de proceso judicial.

Los alcances de la independencia judicial son muy amplios, pudiendo citarse al respecto, que:

Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. (Binder, 2000)

La independencia judicial, requiere que los juzgadores en el momento de conocer de cualquier causa sean imparciales. Ello requiere que tengan la capacidad para abstenerse de conocer causas que directa o indirectamente tengan algún tipo de relación. El apego al derecho es su bandera, no dejándose influenciar, manipular, presionar o permitir intromisiones, aun cuando estas provengan de sus iguales e inclusive de sus superiores.

En el séptimo Congreso de la Organización de las Naciones Unidas, en relación a la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, llevada en Milán, Italia, destaca varios principios de los cuales sobresalen: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.

Lo demarcado por el principio número 1 Congreso de las Naciones Unidas, por lo menos en la teoría se cumple en Guatemala, la Constitución Política de la República, así como en la Ley del Organismo Judicial, con respecto a este último cuerpo jurídico se encuentra en el artículo 52, que:

Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del



grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia. Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confiere la Constitución Política de la República, las leyes y los reglamentos, así como las que le asignen otras leyes.

Son exigencias de la independencia judicial el dotar a los jueces de un estatuto legal que prevea aspectos tales como la inamovilidad judicial, que regule lo relativo a las causas por las cuales un juez puede ser suspendido, cesado, trasladado o jubilado, con la finalidad de impedir que pueda ser apartado de los casos de que conoce de manera arbitraria.

En adición a lo anterior, la independencia judicial constituye además un derecho fundamental de los ciudadanos, que queda incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, y el derecho a que el conocimiento de las causas judiciales corresponda a un tribunal independiente e imparcial.

La independencia judicial constituye la primera garantía de la jurisdicción, puesto que su ejercicio debe darse a la luz de una justicia completa y estricta por parte del juzgador quien es jerárquicamente libre, dependiente sólo de la normatividad secundaria y constitucional aplicable al caso concreto.

La independencia judicial cuenta con dos aspectos que son esenciales: Las facultades jurisdiccionales y las administrativas, las cuales no entran en contradicción sino que lo complementan, ninguna otra autoridad, organismo del Estado o funcionario. Por muy alto cargo que pudiese ocupar, podrá dictar a jueces y magistrados la forma de



ejercicio de su cargo, ni dictarle órdenes, amenazas o tratar de influir en sus decisiones o que se abstenga de las mismas. Puesto que, estos se deben únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala. El resto de normas que forman el corpus iuris guatemalteco, sí en caso esto se intentase o se llegase a dar la Ley del Organismo Judicial en su artículo 60 determina que:

Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta de los hechos al tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

En tal sentido, el Estado por medio de las facultades que establece el artículo 60 de la Ley del Organismo Judicial, establece: como forma de garantía para el ejercicio de cargo de jueces o magistrados una tutela jurídica de carácter preferente. Esto no se debe estrictamente a un individuo en particular. Puesto que la seguridad como tal es un deber estatal que es para toda persona sin ningún tipo de distinción. Sin embargo, cuando jueces o magistrados se encuentran perturbados en el ejercicio de la independencia judicial, pueden poner en marcha al aparato estatal para que este flagelo no continúe o bien sea perseguido al tenor de la figura jurídica que le sea atingente.

La independencia judicial puede ser sujeta de intentos de vulneraciones por medio de acciones directas o indirectas, por sí mismo un sujeto o por interpósita persona. En tal sentido, el Decreto 31-2012 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley Contra la Corrupción por medio de su artículo 35 adicionó el artículo 449 Bis al Código Penal, el cual establece, que:

Comete delito de tráfico de influencias la persona que, por sí misma o por interpósita persona, o actuando como intermediaria, influya en un funcionario o empleado público, prevaleándose para ello de su jerarquía, posición, amistad o cualquier otro vínculo personal, para obtener un beneficio indebido, para sí o para tercera persona, en un asunto que dicho funcionario o empleado público esté conociendo o deba resolver, haya o no detrimento del patrimonio del Estado o de un tercero.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial.

La misma pena tendrá la persona que, en forma directa o indirecta, solicite o acepte un beneficio, con el fin de utilizar su influencia real o supuesta en un funcionario o empleado público, para obtener un beneficio indebido para sí o para tercera persona. Si el funcionario o empleado público que esté conociendo, deba conocer o resolver el asunto, es un funcionario o empleado de la administración de justicia, se impondrá el doble de la pena.

Los legisladores guatemaltecos, se vieron en la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico nacional esta modalidad de transgresión, esto ha existido o se ha intentado desde tiempos inmemoriales. Podría decirse inclusive desde el mismo inicio del proceso penal como tal, tanto en la antigua Roma como en Grecia. Sin embargo, fue encuadrado en el país hasta el año 2012, y en este tipo penal, se busca sancionar a aquellas personas que de alguna u otra manera buscan influenciar, obstruir o desvirtuar el ejercicio de las funciones públicas sea en favor propio o de otros intereses. Esto suele

intentarse en todos y cada uno de los ámbitos de la administración pública.

No obstante, cuando se trate de realizar dichas acciones o cometidos sobre jueces, magistrados u otros empleados de la administración de justicia. De manera coherente se estima que la pena deba aumentar. Esto tiene lógica y razón de ser, puesto que, se pone en grave riesgo a la independencia judicial, al sistema de justicia y a la sociedad en general. De ahí, la necesidad de tutelar dicho interés socialmente protegido, y con ello garantizar la presencia del vacío de poder en el sistema judicial.

4.5 Las normas constitucionales indeterminadas y el “desplazamiento de poder”

La preocupación de Kelsen fue formalizar el juicio constitucional y liberarlo de las temidas interferencias de naturaleza político-ideológica, para poderlo construir como “juicio”. Es decir, como aplicación de normas, y sustraerse así a la crítica de Schmitt que veía el disfraz de decisiones político-legislativas, más bien político-constitucionales, bajo el aspecto solo exterior de la jurisdicción. La “politización” no es exorcizada sencillamente por Kelsen, con la acusación del ideologismo abstracto tomada como la concepción schmittiana del juicio como mera “subsunción” del hecho en derecho. Es afrontada, en cambio, *ex professo* en los términos de un riesgo temido, el “desplazamiento de poder”.

Si se quiere tener restringido el poder de los tribunales y, por lo tanto, el carácter político de sus funciones... debe estar lo más limitado posible al ámbito de la discrecionalidad que las leyes atribuyen para su aplicación. Las normas constitucionales, que un tribunal está llamado a aplicar y, en particular, aquellas que establecen el contenido de las futuras leyes, como las disposiciones sobre los

derechos fundamentales y similares, no deben ser formuladas en términos demasiado genéricos. En definitiva, el peligro del “desplazamiento del poder” indicala eventualidad del control de la Constitución, introduciendo contenidos jurídicos constitucionales que no son imputables a la constitución, y que se extienda discrecionalmente, atentando a las prerrogativas del legislador y asechando la democracia. (H. Kelsen, 1930- 1931], pp. 253-254)

Desde esta óptica, debe llegarse a la consecuencia de que las características inevitables de la “jurisdicción constitucional” del presente, da mucha más razón a Schmitt que a Kelsen, ya que ésta representa justo lo que el primero, que denunció como una irresistible distorsión judicial de una función política y que infructuosamente el segundo proponía evitar.

El postulado común de este contraste es la concepción positivista del derecho, como producto integralmente legislativo (ordinario o constitucional), más allá del que existe en el campo de lo “no jurídico”. Es decir, de la arbitrariedad (o discrecionalidad) y en definitiva decisiones políticas que no competen a los jueces. Es con base en este postulado que puede hablarse de desplazamiento de poder político, o de apropiación indebida de poder de un legislador por parte del juez.

Mas recientemente, el tema de la reforma del Estado, ha sido abordado desde criterios más políticos, para hacer frente a las agendas internacionales de libre comercio, a nuevas alianzas geopolíticas y a la crisis financiera global provocada por la especulación salvaje de los entes financieros del llamado primer mundo y la falta de regulaciones.

Fue importante la modernización del proceso penal guatemalteco, introducida en

1992, que incluyó la redefinición del papel de la judicatura, del Ministerio Público, de la defensoría pública. No obstante, hacen falta políticas más profundas que generen cambios estructurales para asegurar de manera definitiva el respeto de los derechos fundamentales, principios y garantías del imputado en la fase intermedia del proceso penal. Ya que obviamente es en esta fase en donde el juez de garantías inobserva e inaplica dichos preceptos en detrimento de los derechos del imputado. Dando la razón siempre al ente investigador, ya sea por razones de desconocimiento del caso concreto o atendiendo a presiones externas (presiones políticas) o simple y sencillamente no querer asumir su rol protagónico como tal. Por ello, corresponde a los entes superiores cuestionarse ya en forma sería el actuar de los juzgadores para garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia.

4.6 Derecho de defensa en el auto de apertura a juicio oral y público

La presente investigación va encamina a cuestionar el desequilibrio que existe entre el Ministerio Público frente al sindicado, en especial en la fase intermedia del proceso penal en Guatemala. Específicamente cuando el juez de garantías procede a dictar la clausura provisional o sobreseimiento en favor del sindicado, y al obtener este resultado le asiste con exclusividad el derecho de apelar en contra de dicho auto. Por el contrario, cuando el juez de instrucción dicta auto de apertura a juicio oral y público, al sindicado, le esta totalmente restringido el derecho de ocurrir por medio del recurso de apelación, para que su causa sea conocida por un juez distinto, que de aquel que dicto la resolución. Generando con ello, muchas desventajas procesales, garantías y derechos los cuales informan al proceso, afectando agresivamente a la persona sujeta a proceso.

Se pretende realizar un análisis confrontando los derechos, garantías y principios mayormente vulnerados, en esa dinámica de no permitirle al sindicato en la fase intermedia impugnar el auto en el cual se decide apertura a juicio oral y público. Para lo cual se puede hacer referencia de los siguientes:

- **Derecho de defensa:**

Tal como lo ha referido Daniel R. Pastor “El derecho de defensa, garantiza un sin número de garantías y principios que del mismo se desprenden, dentro de los cuales puede referirse: igualdad, debido proceso, inocencia, etc” (Daniel, 2022).

Como se aprecia, el derecho de defensa del imputado, no solo se limita a la defensa técnica o material. También tiene que ver con tener acceso a recurrir, como una forma de fiscalizar el buen funcionamiento del proceso. Porque en todo caso, se le coloca en un plano de desventaja procesal. Ello, porque se le da prioridad y exclusividad a una de las partes como ocurre en el caso que se plantea. En darle esta oportunidad al ente investigador, el sindicato, queda impedido de ejercer sus derechos en la fase referida del proceso penal, se observa un trato desigual injustificado y con evidente arbitrariedad, pues no se advierte la justificación para una discriminación tal, al consagrar un privilegio procesal al Ministerio Público que es inadecuado, vulnerando la igualdad en el ejercicio de los derechos y la exigencia de un procedimiento razonable y justo con observancia de garantías fundamentales.

Es importante recordar, que la defensa, no se limita en ejercer la defensa técnica por parte de un profesional del derecho, la material ejercida por el propio sindicato.

También tiene que ver con el ofrecer prueba, asistir a los actos procesales para



diligenciarlas, oponerse a ciertos actos no apegados a la ley, a controlar el proceso en su buen desarrollo, a fiscalizar la prueba ofrecida por todos los sujetos procesales, a la reproducción de la prueba de los litigantes, a verificar los fallos de los juzgadores, que esos fallos estén apegados a reconocer derechos humanos reconocidos a nivel nacional como internacional etc. Solicitar el auxilio del juez, en caso de rehusarse el fiscal de diligenciar determinada prueba. Y en el presente caso, el hecho de no permitirle al sindicado, ocurrir en apelación por el auto que dicta el auto de apertura a juicio oral y público, deja en un estado de indefensión y desigualdad al sindicado. Concediéndole oportunidades ventajosas al ente acusador. Situación que contraria las reglas del juego limpio (Santo, 2005).

En el caso del sistema penal inquisitivo, del cual Guatemala, se tuvo experiencia de las actuaciones, la prueba, los recursos, entre otras situaciones, no daban prioridad a los derechos, garantías y principios procesales. En el mismo, se juzgaban expedientes, y no así acciones de las personas, tenidas como delito. Se permitían ciertas actividades no justas, pero si legales. Por ello, la defensa era muy restringida. Situación que en el caso que se plantea de limitar al sindicado, de acceder al recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, se aprecian características de un proceso con resabios inquisitivos. Circunstancias que contrarían las aspiraciones de un Estado Democrático y de Derecho.



- **Principio de igualdad:**

Al hablar de igualdad, se debe referir como el “Tratamiento equitativo para todos, sin discriminación alguna. El trato igualitario, es una garantía que tiene mucha relación con el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, la aplicación de una justicia pronta y cumplida”. (Mittermaier, 2005). Donde el juez, se encuentra libre de todo prejuicio, como la raza, condición económica, situación procesal, religiosa, política, social etc.

La igualdad es un principio, que garantiza un acercamiento del Estado al ciudadano, donde genera el cumplimiento de un derecho que le asiste a todas las personas, como es el acceso a la justicia. Provocando, con ello confianza hacia el sistema. Situación que, de no generarse estos ambientes, ha de promover un clima de: impunidad, corrupción y vacío de poder.

Al realizar una apreciación, sobre delimitar al sindicado, de acceder al recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, se verifica tratos desiguales, del sindicado, frente a los demás sujetos procesales, lo cual era características de un proceso con resabios inquisitivos. Circunstancias que contrarían las aspiraciones de un Estado Democrático y de Derecho.

La limitación recursiva resulta arbitraria y vulnera los derechos y garantías del sindicado, en este caso, a la igual de protección de la ley en el ejercicio de los derechos, igualdad ante la ley, igualdad de armas, igualdad en el trato que debe tener el juez, el proceso, la ley etc. En favor de los ciudadanos.

- **Tutela judicial efectiva-inacceso a la justicia**

El derecho a la debida tutela judicial es un derecho humano debidamente reconocido a nivel internacional como a nivel interno. Esto con el fin que todas las personas tengan la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a solicitar la solución de algún conflicto de su interés. Y donde sus derechos puedan ser reestablecidos.

El derecho a la debida tutela judicial se da por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Donde el interesado, puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto. La misma ha de ser válida constitucionalmente, fundamentada, rodeada de congruencia.

Cuando se trata del tema del acceso a una tutela judicial efectiva, puede señalarse, como las acciones positivas, por parte del sistema judicial en general (Aroca, 2000). Bajo el clima, donde todo marcha sobre ruedas, en forma coherente, aceptable, etc. Y es así, que los ciudadanos, ven con buenos ojos, el desempeño del sistema de justicia, por dar respuestas de calidad a favor de la sociedad. Impidiendo con su buen actuar, que, las personas, tomen por su propia mano la justicia.

Sin embargo, el hecho de no permitirle al sindicado, no acceder al recurso de apelación en contra el auto de apertura a juicio oral y público, limita el derecho a tener un acceso a una tutela judicial efectiva. Por no satisfacer, ese cuestionamiento de la decisión de algún juzgador, impactando con ello el derecho de defensa, igualdad, reglas del juego limpio, debido proceso etc. El hecho de restringir al sindicado, del recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, se puede establecer

presencia de características de un proceso con resabios inquisitivos. Circunstancias que contrarían el acceso a una tutela judicial efectiva, lo cual no debe ser permitido en un estado democrático y de derecho. Con estas circunstancias, lo único que se logra es un retroceso en el avance, que el sistema de justicia penal, ha alcanzado.

- **Debido proceso o legalidad**

Cuando se trata de referir el “Debido proceso”, debe tenerse claro que el mismo consiste en: “Todos los ritos procesales, indicados y señalado por la ley, que deben observarse durante todo el proceso” (Sanchez, 1998). Esta situación se encarna en lo que para el efecto indica el artículo 3 del Código Procesal Penal al señalar: Que no pueden variarse las formas del proceso. Esto implica que la liturgia de cómo debe desenvolverse el proceso, no se deben cambiar. Ello responde a una legalidad de tipo procesal, la cual es necesaria y no incurrir en analogía procesal. Circunstancia que prevalecía en la antigüedad, donde se castigaba por todo. Se creaban tipos penales, procedimiento y penas, a capricho del monarca. O en su caso a criterio del clero (Puig S. M., El derecho penal en un estado social y democrático de derecho. , 2000).

En el presente caso que se aborda, el hecho que la ley no le reconozca al sindicado, acceder en apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, cierra a todas luces la oportunidad de defensa, un debido proceso reconocido a favor del sindicado, con todas sus ventajas procesales, por ende, se observa discriminación. Esta anomalía procesal, despierta la curiosidad en cuestionar al decir, que esta situación sea legal, mas no justa. Toda vez que no todo lo regulado en la ley es justo, ni todo lo justo, esta reglado. Estas circunstancias, eran más apreciables en el anterior proceso inquisitivo, ya que el Estado, representado por medio de sus administradores de justicia,

se limitaban a juzgar procesos, encarnados en expediente. Y no verificar el cuestionamiento por los litigantes y en especial de la defensa del sindicato. En el caso que se plantea, del restringir al sindicato de su derecho de apelar, vulnera flagrantemente el debido proceso, impactando con ello, otros principios como la defensa, tutela judicial efectiva, igualdad, contradictorio, etc. Lo que representa un estancamiento del proceso penal.

- **Principio de contradicción**

Del principio de contradicción nace el principio de igualdad de armas, del cual se deriva la necesidad de que ambas partes cuenten con los mismos medios de ofensa y defensa, las mismas posibilidades y cargas de argumentación, prueba, e impugnación (Ibañez, 1986). Con el propósito de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de ambas partes. El no permitir al sindicato, interponer recurso de apelación, en contra del auto de apertura a juicio oral y público, no propicia el contradictorio, sino el secretivismo.

La contradicción es necesaria y clave en el proceso penal guatemalteco, pues en el mismo se asientan las bases del juicio.

El principio del contradictorio, conocido también como principio de audiencia, el mismo, adquiere una dimensión alta en su reconocimiento, en especial en el proceso penal, pues constituye, juntamente con el derecho de defensa, igualdad, los fundamentos estructurales de los Estados de Derecho garantistas.

Por otra parte, el contradictorio, garantiza otros derechos, principios y garantías como la defensa, donde se hace posible el llevar la contraria, el cuestionar lo señalado por los otros litigantes, fiscalizar, acceder a los recursos. Si no se cumple con estas

condiciones, puede existir cualquier cosa, menos un proceso adversarial. Ni mucho menos, hablarse que se está frente a un proceso avanzado. Resulta ilógico, indicar en el caso que nos ocupa, el no permitirle al sindicato ocurrir en apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, porque entonces no se está dando el contradictorio. Que, únicamente al Ministerio público, en los casos que no se encuentra de acuerdo con la decisión del juzgador, por haberse dictado la clausura provisional o bien el sobreseimiento. Claramente se aprecia que el principio del contradictorio está ausente. Esto solo era apreciable en el sistema inquisitivo, donde las actuaciones eran secretas, no se le permitían en muchos casos al sindicato, cuestionar ni contradecir.

El simple hecho de no permitirle al sindicato, ocurrir en apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, este principio no se observa, dañando con ello ese entramado de garantías, principios y derechos que informan el proceso penal guatemalteco. Afectando principalmente el derecho de defensa, debido proceso, inacceso a una tutela judicial efectiva, la no igualdad de armas procesales, etc.

- **Principio del juez natural**

Este principio es una garantía fundamental del proceso en general, del debido proceso, del acceso a la justicia, a una tutela judicial efectiva entre otros. Este principio se refiere a la existencia de jueces preestablecidos, imparciales e independientes para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales.

Principio que se ve en ocasiones vulnerado, como por ejemplo: a. cuando la Corte



Suprema de Justicia nombra a un juez suplente para conocer un caso penal

en determinado órgano jurisdiccional, b. En ocasiones cuando el juez titular acude a alguna citación al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, o se ausenta de la judicatura por otras razones. Y un juez, distinto, conoce los procesos ajenos a su conocimiento. Este sin conocer ni analizar los hechos y menos la pertinencia de la prueba, resuelve en forma improvisada, sin conocer el fondo del asunto y emite auto de apertura a juicio en detrimento de los principios y garantías del imputado. O bien emite auto de apertura a juicio por presiones políticas perdiendo su imparcialidad y soslayando el principio también aplicable en el proceso penal, conocido como *iura novit curiae*. Estas situaciones de la ausencia de un juez titular, es una falencia que suele ocurrir en el caso guatemalteco, todos los días, de lo cual, la Corte Suprema de Justicia, debe de tomar cartas en el asunto a efecto, de garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, el acceso a un juez natural, independencia judicial entre otros. Circunstancias que se deben de garantizar en los estados democráticos y de derechos.

- **Principio acusatorio**

Este principio se encarna en relación a los roles que los sujetos procesales asumen dentro del proceso penal guatemalteco. Consiste en la separación de funciones entre juzgar y acusar (Matellán, 2019). Principio muy vinculado al sistema adversarial.

La facultad de acusar penalmente en nombre del Estado de Guatemala, se encuentra a cargo del Ministerio Público. Actividad que debe llevarse a cabo con total objetividad, institución que se le ha dado las calidades de actuar como acusador y con

independencia de parte de terceros. Situación que no suele aplicarse en especial durante la etapa intermedia del proceso penal, especialmente en relación del inaccess al sindicado a poder apelar el auto de apertura a juicio oral y público.

El principio del acusatorio, también se ve relacionado con el derecho de estar debidamente informado de las decisiones del juez, y con ello contradecirlas. Argumentando por medio de procesos lógicos, legales y racionales ante el juez correspondiente. De ello, la ley se vale de las notificaciones, citaciones para despertar la convocatoria y provocar con ello el contradictorio. Circunstancia que materializada con el derecho de la defensa, oralidad, igualdad, etc.

El modelo acusatorio implantado mediante la reforma del Código Procesal Penal en el año de 1992 contiene resabios del sistema inquisitivo, al haber previsto, privilegiar el derecho a recurrir única y exclusivamente al ente investigador y vedando el derecho al imputado de recurrir por la vía de la apelación, en contra del auto de apertura a juicio oral y público, lo que vulnera diversos principios, derechos y garantías en perjuicio del sindicado, priorizando derechos en favor del ente acusador y restringiendo al sindicado.

- **Derecho a la presunción de inocencia**

Unos de los derechos fundamentales en el cual se construye el proceso penal de un Estado democrático y de derecho es: la presunción de inocencia. (Ferrajoli, 2001). Del mismo se derivan otros derechos, principios y garantías en favor de toda persona sujeta a proceso. En el caso de Guatemala, no es la excepción. La presunción de inocencia, se encuentra regulada en el artículo 14 Código Procesal Penal y de la Constitución Política de la República en su artículo 12, al referir que la persona que ha sido sujeta a proceso,

tendrá la condición de inocente, hasta que se pruebe lo contrario. Ese estatus ha de ser observado en todas las fases del proceso. Situación que es impulsada por el garantismo penal.

Por otra parte, los cuerpos normativos responden a convenciones, tratados en materia de derechos humanos en especial: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1, numeral 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 2), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2... Esto es un hito logrado para humanizar al proceso, ya que, con anterioridad, como se ha referido, la presunción no era la inocencia, sino de la culpabilidad (Puig S. M., Introducción a las bases del derecho penal, 2003). De ahí, los malos tratos denigrantes e inhumanos que se le proferían a las personas sometidas a proceso.

El principio de inocencia, también despierta el análisis en el momento que el juzgador decide dictar auto de procesamiento y luego restringir la libertad, cuando existe imperativo que el sindicado es inocente hasta que se pruebe lo contrario, y el estatus de inocencia debe ser siempre observado. Por lo cual, también la ley recomienda las excepciones.

Algo importante a exaltar, que, en base al principio de inocencia, al imputado se le debe de dar la oportunidad de ocurrir a través de recurso de apelación, en contra del auto de apertura a juicio en la fase intermedia. Y no esperar hasta que exista una sentencia debidamente ejecutoriada, que, lo haya declarado culpable. Haciendo uso del recurso de apelación especial. Cuando, en su oportunidad pudo haberse recurrido, por medio del recurso de apelación, en contra el auto de apertura a juicio en la fase intermedia y con

ello evitar un desgaste emocional, recursos económicos, tiempo, restricción de derechos como la libertad, costos al sistema de justicia (proceso, prisión, vergüenza social, estigma etc.). Tal como lo refiere el tratadista Alberto Binder: “El solo sometimiento a juicio siempre habrá significado una cuota considerable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público. Por tal razón, un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también, que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria” (Binder, 2000).

- **Objetividad:**

Cuando se hace alusión a la objetividad, debe tenerse presente la actividad del fiscal en la etapa de investigación del proceso penal, pues éste tiene la obligación por mandato de la ley de actuar con objetividad, lo que implica que tiene que actuar buscando el cumplimiento de la ley penal.

Se pretende entonces, que cuando el fiscal encamina su labor, en busca de la verdad de los hechos, debe realizarse una investigación que se dirija no sólo encontrar elementos para probar la culpabilidad del sindicado, sino también a demostrar ese estatus de inocencia, o bien solicitar al juez que conoce del proceso, la absolución cuando hay pruebas de descargo (Ibañez, 1986).

Comprendiendo estos aspectos importantes, es pertinente establecer ¿qué es objetividad?, Manuel Osorio la define: “Como la actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de perjuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos y conductas” (Ossorio, 1981). La objetividad es la cualidad de lo objetivo, de tal forma que es perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir.

Por otra parte “la objetividad es el valor de ver el mundo como es, y no como se quiere que sea” (Aroca, 2000). De las anteriores definiciones, se puede establecer que los seres humanos son una compleja mezcla de sentimientos, raciocinio, experiencia y aprendizaje. Todos estos elementos pueden brindar a una persona una percepción de la realidad que puede estar equivocada. Cuando una persona no es objetiva, se centra en las circunstancias y no en los problemas. Observa las cosas superficiales, pero no el fondo, es por ello que ser objetivo es un reto importante, porque exige ver los problemas y las situaciones con un enfoque que equilibre adecuadamente emoción y razonamiento.

Esto por supuesto es complicado cuando las conclusiones se basan más en los sentimientos. Tal como en un momento determinado, un fiscal tenga conocimiento de un hecho delictivo en contra de un niño, niña, mujer, joven etc. No puede, dejar de hacer caso omiso de empatizar con algunas víctimas, sea porque se configure como padre, madre, hijo etc. Por lo cual, el principio de objetividad tiene que ver con el razonamiento. El valor de la objetividad es tan importante, porque permite dar su justo peso a los acontecimientos y obrar de una forma coherente. Una de las formas más eficientes de vivir el valor de la objetividad es viendo los problemas y las situaciones desde todos los puntos de vista. La objetividad permite tomar decisiones más eficientes, en pocas palabras puede decirse que, al ser objetivo, se es más justo con los demás.

Para Marroquín Azurdia, citado por Ibañez señala que:

Una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de Derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquél que ejerce la función requirente. A estas personas se les agrega una plena participación del imputado y su defensor, que contradice la



afirmación del requirente, así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes. (Ibañez, 1986)

Señala, además, que, en efecto, la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública, y que, de alguna manera, es representación del interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en nombre de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Por otra parte, el principio de objetividad que rige la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, consiste en que:

en el ejercicio de sus facultades, el Ministerio Público, debe adecuarse a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación del derecho. Se le impone así la obligación de investigar con igual celo no sólo los antecedentes que permiten sustentar la persecución o acusación, sino también los antecedentes que permitan apoyar la defensa del imputado o acusado. (Maier, 1996)

Por el principio de objetividad en el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, debe entenderse la correcta aplicación de la ley y el aseguramiento, también de todos los elementos que favorezcan al imputado; asimismo deben ser recogidas las pruebas de cargo y de descargo. El Ministerio Público, no tiene como misión la simple acusación, sino hallar la verdad de lo sucedido y proponer la solución más justa dentro del sistema jurídico positivo, es decir; la restitución de la paz social, la realización del Derecho.

Tal como se ha podido apreciar, el principio de objetividad tiene mucha relación con el principio de imparcialidad. Ello significa que en el que hacer del fiscal, las actuaciones, debe encaminarlas a la realización de las normas penales, descubriendo la

verdad real e histórica, sin que intervengan en tal cumplimiento, intereses de tipo político, económico o religioso, que puedan calificarse de alguna manera, como subjetivos, es decir que puedan empañar las actuaciones que realiza y los resultados que produzca.

El Ministerio Público, hoy día, resulta difícil referir que el mismo actúe por medio de sus representantes con objetividad, esto por las presiones laborales internas que se exige dentro de la institución. Situación que ha puesto en cuestionamiento el actuar del ente acusador. Por cuanto, que bajo la creencia que entre mayor el número de personas en prisión, entre más sentencias condenatorias, existe una mayor efectividad en la labor. Situación que no es así, y los niveles de criminalidad no disminuyen, por el contrario, la falta de objetividad por parte del Ministerio Público, hace apreciar que muchos de los casos que actualmente se ventilan ante los órganos jurisdiccionales, pudieron haberseles dado alguna otra salida, tal es el caso de los delitos de violencia en contra de la mujer, criminalidad organizada, criminalidad común, donde el tema de la mediación y conciliación se han dejado en el olvido, y nuevamente se aprecia un consumo excesivo de derecho penal, y más derecho penal, lo que propicia un abuso del uso de la violencia estatal.

En el caso que nos ocupa, cuando en la etapa intermedia, en algunas ocasiones el juez dicta auto de clausura provisional o bien sobreseimiento, se observa una obsesión por encaminar en forma irracional la llevada del sindicado a juicio. Esto porque en algunas ocasiones, los fiscales no les ha simpatizado el sindicado. O bien por órdenes de los superiores. Situación que en muchas ocasiones se ha cuestionado, y representa necesidad de revisar dichas políticas, a efecto de garantizar esa objetividad, imparcialidad, seguridad etc.

Por otra parte, tampoco se puede negar, que los jueces son seres humanos y cometen errores, y para solucionar la deficiencia pues existen los recursos a efecto de que otro órgano jurisdiccional, examina la decisión del mismo. El Ministerio Público, debe proceder a realizar su función independientemente y en forma objetiva para hacer realidad los principios constitucionales de igualdad, bienestar y seguridad establecidos en la Constitución Política de la República. Se trata entonces de que la actuación del Ministerio Público, sea imparcial, sin favorecer a una parte determinada.

4.7 Motivos del sindicado para apelar el auto de apertura a juicio oral y público

Según el Código Procesal Penal, al sindicado no le asiste el derecho de oponerse a la resolución del juez de Primera Instancia que conoce su causa, en razón de haberse dictado auto de apertura a juicio oral y público. Sin embargo, existen muchas circunstancias de las cuales podría motivar al sindicado y a la defensa técnica, ocurrir en apelación. Dentro de algunas causas podría referirse las siguientes:

- a. Por no haberse aceptado determinados medios de investigación. Que si bien es cierto esta situación la ley le ha previsto ciertas salidas, pero queda rezagada esta circunstancia. Y puede solicitar que una sala revise esta decisión.
- b. Porque los elementos de investigación no son suficientes o bien propicia la duda, pero algunos juzgadores, prefieren dictar el auto de apertura a juicio oral y público, y que sea el tribunal de sentencia que verifique la existencia o no de delito.
- c. Porque durante el proceso de investigación no se observaron ciertas garantías, derechos y principios. Tal es el caso de la causa: No. 04003-2018-00366. La cual fuera conocida por el mismo Juez de Primera Instancia Penal y Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango. Donde la



Multinacional Productos del Aire, había solicitado allanamiento en las instalaciones donde funciona la sociedad mercantil Melody, S.A por la supuesta existencia de un laboratorio clandestino. Proceso identificado con la causa No. 04003-2018-00366. Durante la diligencia de allanamiento, la misma fue dirigida por el representante legal, posteriormente se procedió a decomisar, unos cilindros de aire de consumo humano. La fiscal a cargo de la diligencia de allanamiento, le entregó en depósito de dichos cilindros a dicho representante legal. Haciendo constar que el Ministerio Público, no contaba con algún lugar para preservarlos. Se procedió a realizar un acta de conocimiento de esta situación.

El día en que se llevo a cabo la diligencia de allanamiento ni siquiera se había girado orden para practicar dichas diligencias. Por cuanto que la orden fue emitida por el Juez de Primera Instancia penal, 8 días posteriores, a la fecha del allanamiento. Se pudo apreciar que la diligencia tuvo una duración de 30 días, pues inicia el 1 al 30 de octubre del 2018. Esta falencia se pretendió corregir, por medio de una razón, donde no comparecieron ni siquiera, las personas que habían asistido a la diligencia de allanamiento. Asimismo, el Ministerio Público, discierne de cargo como perito al representante legal y querellante adhesivo, al mismo depositario a quien se le confió la evidencia, de lo cual únicamente se hizo un pequeño inventario. Se procedió a colocar pestañas para identificar la evidencia, así como la toma de fotografías de cada uno de los objetos y el lugar donde la entidad Productos del Aire, S.A. tenían conservadas las evidencias.

En la diligencia del allanamiento es detenida la Gerente General y Representante legal, quien posteriormente es recibida en su primera declaración,



se dicta auto de procesamiento, se liga al proceso, dictándose medidas de coerción, caución económica y arresto domiciliario.

A lo largo del proceso se estuvo insistiendo en las ilegalidades que rodeaban al proceso en la etapa de investigación. En la etapa intermedia el juzgador dictó auto de sobreseimiento por las falencias señaladas durante la investigación, especialmente sobre las anomalías ya indicadas. El Ministerio Público, procedió a interponer Recurso de Apelación, en contra de dicho auto. La sala jurisdiccional de la Ciudad de la Antigua Guatemala, del Departamento de Sacatepéquez, revoca la decisión del juez y le ordena dictar el auto de apertura de juicio oral y público. Y es así, que el expediente es remitido al Tribunal de Sentencia del Departamento de Chimaltenango, quien absuelve a la entidad Melody, S.A. por las ilegalidades, rompimiento de cadena de custodia entre otras anomalías en el proceso.

- d. La evidente falta de objetividad del fiscal.
- e. La falta de acceso a la tutela judicial efectiva.
- f. Cuando el proceso ha sido debidamente mediatizado y ha ejercido presión social en el juzgador. Tal es el caso de Jabes Medda.
- g. Cuando han mediado presiones dentro del Ministerio Público o bien del Organismo Judicial, para sujetar a determinadas personas a juicio oral.

Y así, podría seguir transcribiéndose ejemplos de los cuales motivarían a la defensa en un momento determinado promover apelación en favor del sindicado.

4.8 Recurso de apelación por parte del Ministerio Público en fase intermedia

Tal como se refirió anteriormente la presente investigación se formuló la siguiente hipótesis:

Que, al no permitir al sindicado, plantear recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público, violenta gravemente el derecho de defensa, así como de: principios, garantías y derechos reconocidos en convenciones, tratados internacionales en materia de derechos humanos y leyes internas en favor del sindicado.

Dentro de ámbito del universo se delimitación y especificación se planteó lo siguiente: La investigación se llevaría a cabo en el análisis de los procesos de las causas penales, conocidos por el Juzgado de Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango. Entre el mes de enero a julio del año 2022.

Para protección de los datos de las personas sujetas a proceso, únicamente se transcriben el número de causa, por ser el nombre parte de la dignidad humana y respeto hacia las mismas, tomando en consideración que la mayoría de ellas lograron solventar su situación jurídica. Del universo analizado únicamente existe un caso en el cual se obtuvo sentencia condenatoria, como más adelante se hará constar.

Para lo cual se ha procedido a recopilar la información, correspondiente única y exclusivamente las causas donde el juzgador dicto clausula provisional o sobreseimiento, que es el motivo de la presente investigación. Ya que durante el transcurso de la investigación se contó con expedientes donde se interpusieron los recursos de apelación en contra el auto que dictaba medidas de coerción, medidas de seguridad, contra la falta de mérito, no siendo interés de esta investigación dicha información:

Las causas conocidas del año 2022 son las siguientes:



ENERO:

No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
1º.	04003-2018-0306	sobreseimiento	25-01-0022	Apelación. Revocan resolución ordenan ir a debate la sala.
2º.	04003-2019-0096	Sobreseimiento	31-01-2022	Apelan y confirman apelación
3º.	2061-2021-00848	Sobreseimiento	31-01-2022	Apelan y confirman apelación
4º.	04002-2020-0036	Sobreseimiento	25-01-2022	Apelación. Revocan resolución ordenan ir a debate la sala.

FEBRERO

No.	Proceso:	Resolución:	Fecha:	Apelación:
1º.	07002-2018-393	Sobreseimiento	08-2-2022	Apelación, confirman resolución
2º.	03003-2021-1348	Sobreseimiento	08-02-2022	Rechazado el recurso

MARZO:

No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
1º.	04003-2020-0067	Clausura provisional	29-3-2022	Apelación confirman resolución



2º. 04003-2021-432 Sobreseimiento 31-03-2022

Apelación. Revocan
la resolución remiten
a debate.

ABRIL:

No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
XXXXX		XXXXX	XXXX	XXXX

MAYO:

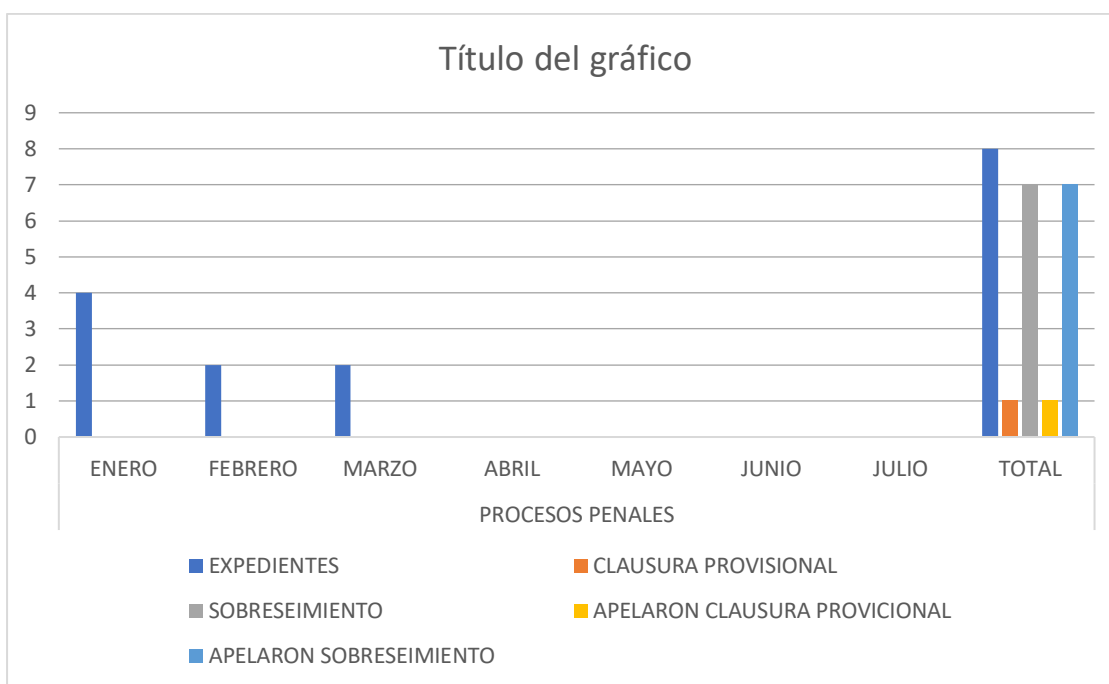
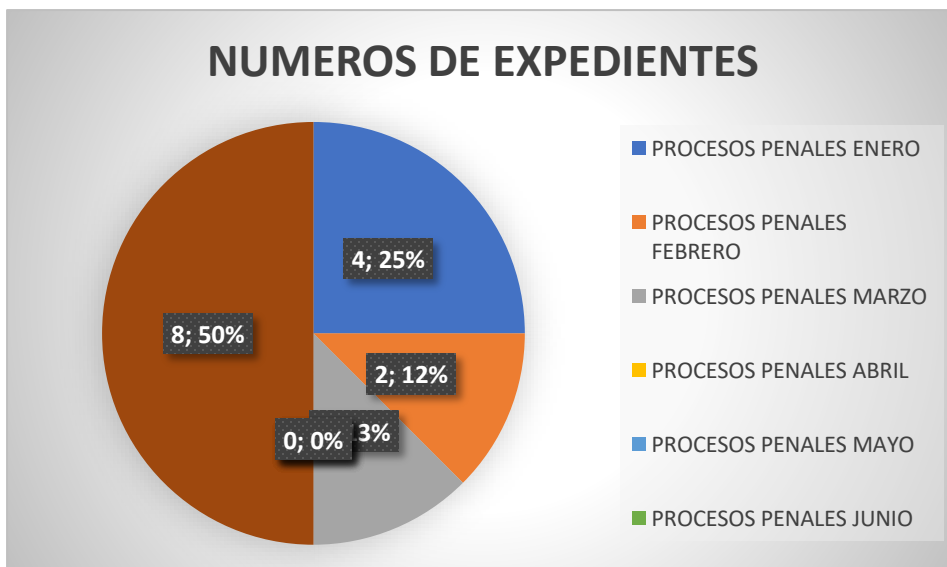
No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
XXXXX		XXXXX	XXXX	XXXX

JUNIO:

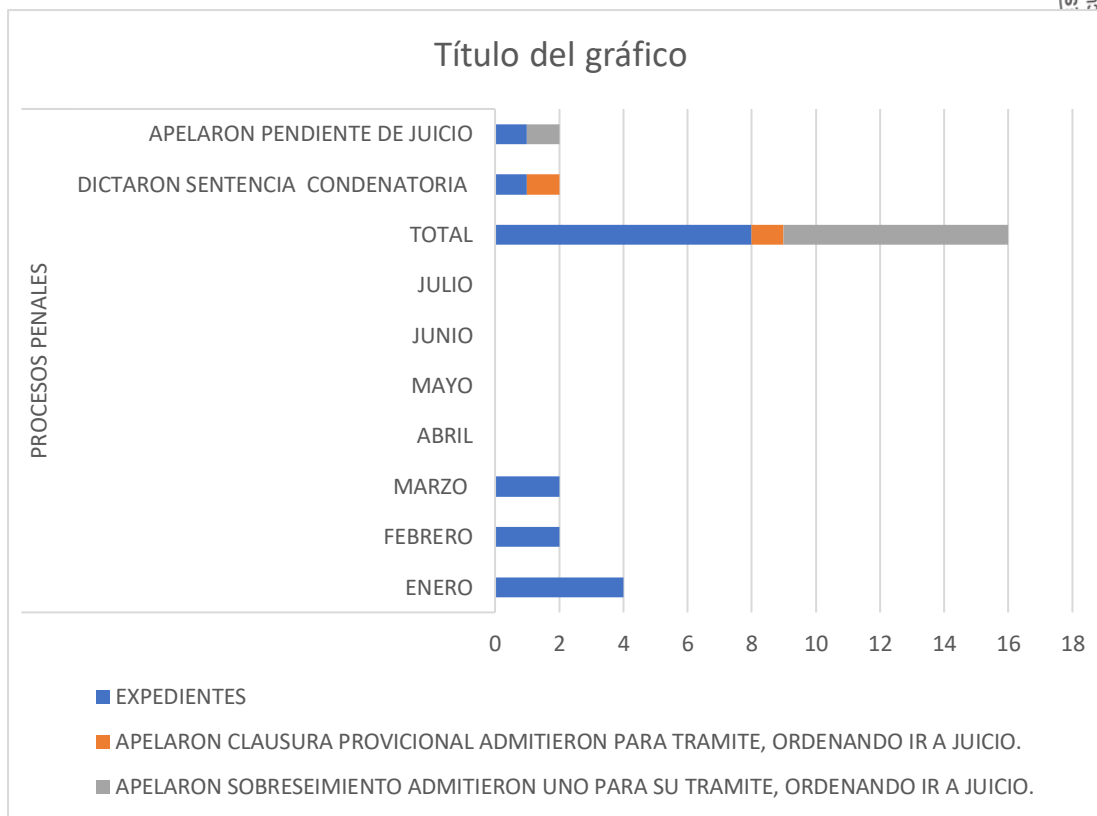
No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
XXXXX		XXXXX	XXXX	XXXX

JULIO:

No.	Proceso	Resolución	Fecha	Apelación
XXXXX		XXXXX	XXXX	XXXX



a.



Apelaciones interpuestas: 6

Apelaciones confirmadas: 2

Apelaciones ordenando ir a debate público: 2

- **De las apelaciones de ir a debate**

- **Expediente No. 04003-2020-00067.** El sindicado fue remitido al Tribunal de Sentencia del Departamento de Chimaltenango, para que conozcan su causa en juicio oral y público. Se ha señalado la audiencia para inicio de debate el: 8 de diciembre del 2023, por el delito de extorción.

- **Expediente No. 04003-2021-0036.** El sindicado, fue condenado por el delito de extorción, habiéndose dictado sentencia a 6 años de prisión, sentencia emitida, por el Tribunal de Sentencia del Departamento de Chimaltenango, el 24



de enero del 2023.

Al realizar un análisis de la información ya transcrita, se puede apreciar que el juzgador a cargo de las causas asignadas a su judicatura tiene un alto porcentaje de aceptabilidad en cuanto al ejercicio de su cargo. Que las resoluciones que dicta el juzgador, se encuentran apegadas a derecho, respetuoso de las garantías, derechos y principios que deben observarse y aplicarse a todo proceso. Lo cual se refleja, con la confirmación de los 6 expedientes objeto de apelación, los cuales son confirmados por los magistrados a cargo de conocer el recurso de apelación. Por cuanto que, de esos 8 casos, en 1 se dictó sobreseimiento y en el otro clausula provisional. En estos 2 casos ambos fueron revocados, y ordenaron al juzgador en primera instancia dictar el auto a juicio oral y público.

Se cuenta, con información que, de los casos ordenados por la Sala Jurisdiccional de la Ciudad de la Antigua Guatemala, del Departamento de Sacatepéquez, enviar a juicio oral a estas dos causas, de las cuales, una de ellas ya se cuenta con la sentencia, dictada por el Tribunal de Sentencia de Chimaltenango, la misma ha sido condenatoria por el delito de extorción a 6 años de prisión, con fecha 24 de enero del 2023.

En el caso de la clausura provisional, la misma sala que conoció el proceso antes indicado, ordeno al juez de Primera Instancia dictar auto de apertura a juicio oral y público. El expediente ha sido remitido para llevar a cabo el debate, al Tribunal de Sentencia del Departamento de Chimaltenango. Se tiene previsto que el inicio del debate el 8 de diciembre del 2023.

Como se ha podido apreciar, en la información ya transcrita el Ministerio Público, corre con la ventaja de tener la facultad de impugnar las resoluciones del juez,



especialmente en el tema del auto que decreta la clausura provisional o el sobreseimiento. Sin embargo, en el caso del sindicado, en el momento de dictarse auto de apertura a juicio oral y público, queda restringida esta facultad, lo cual como anteriormente se ha expuesto, vulnera distintos, derechos, garantías y principios del proceso.

Por lo que puede concluirse que efectivamente se confirma la hipótesis planteada en la presente investigación. Toda vez que, al no permitirle al sindicado, lidiar con las mismas ventajas procesales para poder defenderse ante la violencia estatal, como es el caso del derecho a un recurso, donde su causa pueda ser conocida por otro juez de mayor jerarquía, lo hace posesionarse en un estado de indefensión, donde el contradictorio, el acceso a una tutela judicial efectiva, una justicia pronta y cumplida es nada más un sueño. Por lo cual, se hace necesario alguna reforma para equiparar en igualdad de condiciones al sindicado, por las falencias ya expuestas.

Constituye una contradicción, en contra de todo aquello que, como Estado, se ha reconocido a nivel internacional, aquello, que como humanidad se ha alcanzado, por medio del reconocimiento encarnado en las Convenciones, tratados en materia de derechos humanos. Faltando con ello al cumplimiento, observancia del respeto por los derechos humanos, en favor de las personas sometidas a juicio. Y en palabras de Nelson Mandela “Negar a la gente sus derechos humanos, es desafiar la propia humanidad”.



CONCLUSIONES

- Ha quedado debidamente demostrado por medio de la comprobación de la hipótesis que se vulnera el derecho de defensa del sindicado, al restringirle de acceder al recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio oral y público. Propiciando con ello a un retroceso del proceso penal acusatorio, situación que no debe permitirse en un Estado Democrático y de Derecho, donde el que hacer del Estado es la persona humana.
- Que el beneficiar con ventajas procesales al Ministerio Público, como es el caso de permitirle únicamente al mismo interponer recurso de apelación en contra del auto que se dicte de sobreseimiento o clausula provisional, vulnera los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal, contrariando así, las convenciones y tratados en materia de derechos humanos. De ahí la necesidad de reformar dicha disposición y con ello alcanzar la equiparación de armas procesales.
- Evaluar la actual política criminal por parte de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, en relación del actuar de los jueces suplentes, ya que los mismos cubren audiencias en caso de necesidad por ausencia de los jueces titulares, lo cual violenta el principio del juez natural, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, independencia judicial, una justicia pronta y cumplida. Por no tener conocimiento de las causas ya iniciadas dentro de los órganos jurisdiccionales.
- Que las actuales políticas criminales por parte del Ministerio Público, en exigir a sus fiscales, determinado número de autos de procesamiento, privaciones de



libertad, sentencias restringiendo la libertad de los condenados, obstaculiza la aplicación del principio de objetividad. Esto para responder a una supuesta eficacia y eficiencia, y en la realidad la criminalidad no disminuye.



REFERENCIAS

- Albeño, G. (2001). *Derecho procesal penal*. Editores y socios.
- Antillon, W. (1989). *Del proceso y la cultura*. Heliasta.
- Aroca, J. M. (2000). *Derecho jurisdiccional*. Valencia, España: Titant Lo Blanch.
- Berducido, H. (2008). *Derecho procesal penal guatemalteco*. Universidad Mesoamericana.
- Binder, A. (2000). *Introduccion al Derecho Penal*. FG.
- Borja, E. (2000). *Introducción a los fundamentos del derecho penal indigena2000*. FS.
- Caro, D. (2006). *Las garantías constitucionales del debate*. Peruana.
- Castillo, H. (1993). *Guia conceptual del debate*. Juvenil.
- Catacora, M. (1996). *Manuel de derecho procesal penal*. Peruana.
- Constitucionalidad, C. d. (1992). Sentencia. expediente 141- 92 (pág. 86). CC.
- Constitucionalidad, C. d. (2000). Gaceta. Gaceta número 61, del expediente 1258-00 (pág. 23). CC.
- Constitucionalidad, C. d. (2001). Corte de Constitucionalidad. CC.
- Corte de Constitucionalidad. (1997). Fallo 234-1997. CC.
- Cubas, O. (2013). *La etapa intermedia*. Perú: Universiad Católica de Perú.
- Daniel, R. P. (2022). *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho*. Ad -Hoc.
- Escalante, S. (2016). *Los medios de impugnación*. Universitaria.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Trotta.
- Gomez, I. (2017). *Diferencias conceptuales entre imputado, investigado, procesado y encausado*. Fundacion Mirna Mack.



- Gonzalez, E. (2003). *Apuntes de derecho Penal guatemalteco*. Fundación Mirna Mack.
- Gonzalez, G. R. (2018). *Sistemas judiciales*. Santiago de Chile. Universitaria.
- Gozáin, A. (2009). *El principio de legalidad de las formas*. Universidad de la Rioja.
- Guardia, G. L. (2000). *Constitucionalismo*. Universidad Usac.
- Ibañez, P. A. (1986). *El poder Judicial*. Tecnos.
- José María, M. A. (1993.). *El imputado en el proceso penal*. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial Madrid.
- Judicial, O. (2018). *El proceso*. OJ.
- Leon, V. D. (2010). *Aproximación al Derecho Procesal penal guatemalteco*. Superior.
- Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Editorial del Puerto, S.R.L.
- Matellan, L. P. (2019). *Los Derechos Humanos*. Universidad de Salamanca.
- Mittermaier, K. J. (2005). *Tratado de la prueba en materia criminal*. Centro de documentos: Df. Editores.
- Ortiz, J. (2013). *Sujetos procesales*. Escuela de Derecho.
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta, S.R.L.
- Penal, I. d. (2007). *Manuel de litigacion*. IDPP.
- Pérez, Y. (1999). *Recurso de apelacion especial*. Fundación Mirna Mack.
- Porras, G. (2000). *El Debate*. Flr.
- Porro, F. (2018). *Las garantias constitucionales en el derecho procesal penal*. Uba.
- Puig, M. A. (2022). *Reinventarse*. Norma.
- Puig, S. M. (2000). *El derecho penal en un estado social y democrático de derecho*. . Tirant Lo Blanch.
- Puig, S. M. (2003). *Introduccion a las bases del derecho penal*. Bosch, Casa editorial, s.a.
- Quiroga, M. (2017). *El imputado como objeto de prueba*. Española.



Sanchez, A. S. (1998). *El debido proceso*. Bogota, Colombia: Universidad de Externado de Colombia.

Sancinetti, M. (1989). *Teoria del delito*. Bosch.

Santo, V. d. (2005). *La prueba Judicial*. Editorial Universidad.

Velez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Marcos.

Vilchez, M. (2008). *Garantismo penal, crisis del derecho*. Educa.

Villalta, L. (2003). *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Editorial estudiantil Fenix.

