

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



**LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IMPUGNACIÓN
ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO**

HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2006

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

**LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IMPUGNACIÓN
ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín.
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Víctor Guillermo Lucas Solís
Secretaria: Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz
Vocal: Lic. Erick Gustavo Santiago De León
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, 11 de noviembre de 2005

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Decano:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que conforme resolución que se me transcribiera oportunamente, se me nombrò como Asesor de Tesis del Bachiller HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ, con número de carnè 94-12930, quien elaborò el trabajo de tesis intitulado: "EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO".

El sustentante analiza en su trabajo las garantías constitucionales y principios procesales proyectados hacia el instituto jurídico procesal del auto de apertura a juicio, demostrando desde la óptica constitucional la violación que se da a tales principios al negàrsele legislativamente al acusado el derecho a recurrir la admisión de la acusación. Afirmación con la que el suscrito coincide totalmente.

El Trabajo presentado por el Bachiller Villatoro Fernández fue desarrollado siguiendo el plan general y los específicos de ejecución previamente formulados, en forma correcta; las fuentes documentales y bibliogràficas utilizadas son las necesarias y adecuadas al tema. La labor de confrontación doctrinaria, jurídica y social, desarrollada en forma científica y en concordancia con las opiniones del autor, se ajustan claramente a la sistemática y hermenèutica del proceso penal, y sus conclusiones son a mi criterio razonables y convincentes.

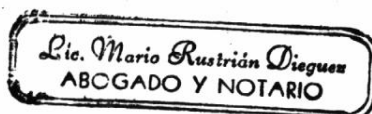
En consecuencia se emite dictamen FAVORABLE en virtud de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para EXAMENES TÉCNICO PROFESIONAL Y PUBLICO DE TESIS, razón por la cual puede continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano como su atento y seguro servidor.

Lic. Mario Leonardo Rustríán Diéguez

Asesor

Colegiado No. 5,616
7ª. Avenida 10-35 Zona 1
Teléfono: 2277-7200





**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. FERNANDO GARCÍA RUBÍ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ**, Intitulado: **“EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh



Guatemala, 13 de marzo de 2006

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado Aguilar Elizardi:

En cumplimiento de la designación que se me confirió, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ, intitulado: "EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO".

Al hacer el análisis del mismo hallé que la inquietud del sustentante se centra en la hipótesis de que se viola el derecho de impugnación al negársele al acusado recurrir la decisión judicial de abrir a juicio. Por consiguiente, el tema problematizado es la violación al derecho al recurso, postura propositiva con la que el sustentante finaliza su trabajo en el capítulo V. Por la misma razón, consideré que el título adecuado, para ser congruente con su planteamiento de fondo debería ser "La violación al derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio" y no como aparece hasta ahora y así se lo sugerí al estudiante.

Por lo demás, encontré que la tesis del Bachiller Villatoro Fernández se fundamentó en una sólida base doctrinal, con el acopio de reconocida bibliografía procesal penal, utilizando una metodología teórico-deductiva, partiendo de un panorama general de las garantías y principios procesales constitucionalizados para descender al enfoque particularizado de los institutos de la acusación y del auto de apertura a juicio, contrastándolos con el derecho a los recursos en igualdad de condiciones; la investigación de campo me parece la adecuada al analizar las decisiones judiciales de la fase intermedia en uno de los juzgados de primera instancia penal de la República, durante un año, como presupuesto fáctico de su investigación,

El trabajo propuesto viene a contribuir a la discusión dialéctica que rodea al proceso penal guatemalteco y las conclusiones del estudiante son acertadas. Las recomendaciones, al proponer las reformas necesarias para la solución del problema constituyen el corolario de la tesis de marras.

En tal virtud, doy mi aprobación al trabajo de investigación efectuado, pues cumple con los requisitos reglamentarios de forma y de fondo para ser admitido como tesis de graduación a discutirse en el examen público correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted atento servidor,


Lic. Fernando García Rubi
Colegiado No. 3 817
7ª. Av. 10-35 zona 1
Tel. 22777228
Lic. Fernando García Rubi
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **HELMER ELY VILLATORO FERNÁNDEZ**, titulado **LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE EL AUTO DE APERTURA A JUICIO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAE/slh~~



RECONOCIMIENTO:

Al Rey de los siglos, inmortal, invisible, al solo sabio Dios, sea honor y gloria por los siglos de los siglos. Amen. 1ª. Timoteo 1:17

TESIS QUE DEDICO:

- A la memoria de mis padres:
Maximino Humberto Villatoro y Arcenia Fernández Tello**
- A mis hermanos en general, y en especial a Manuel Humberto Villatoro Fernández**
- A mi esposa: Silvia Nineth de Paz González**
- A mis hijos: Elmer Josias, Paola Eunice y Daniela Samaria**
- A todos aquellos que de alguna forma me alentaron en mi lucha en la carrera.**

ÍNDICE:

	Pag.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Los principios informadores del proceso penal:	1
1.1. Concepto de principios procesales	1
1.2. Principios constitucionales del proceso penal:	2
1. 2.1. El derecho a un juicio previo	2
1. 2. 2. El derecho a ser tratado como inocente	3
1. 2. 3. El derecho de defensa	5
1. 2. 4. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple	7
1. 2. 5. Limitación estatal a la recolección de información	8
1. 2. 6. Principio de publicidad	10
1. 2. 7. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable	11
1. 2. 8. El derecho a un juez imparcial	11
1. 3. Principios especiales del proceso penal guatemalteco	13
1. 3. 1. Oralidad	13
1. 3. 2. Inmediación:	14
1. 3. 3. Concentración y continuidad	15

CAPÍTULO II

2. Principios constitucionales relacionados con la acusación y el auto de apertura a juicio:	17
2. 1. Principio acusatorio	17
2. 2. El principio acusatorio y el sistema acusatorio	18

2. 3. Principio de defensa	19
2. 4. Principio de contradicción	22
2. 5. Principio de igualdad	23
2.5.1. Igualdad de posiciones	28
2.5.2. La igualdad en la creación de las normas	29
2. 6. Principio del debido proceso	34

CAPÍTULO III

3. La acusación y el auto de apertura a juicio	37
3.1. La acusación	37
3.2. El auto de apertura a juicio	37
3.3. La acusación correctamente formulada como presupuesto del auto de apertura a juicio	38
3. 4. Problemas que se suscitan con ocasión del planteamiento de la acusación	43

CAPÍTULO IV

4. El derecho a los recursos en el marco constitucional del debido proceso	51
4. 1. Definición de recurso	51
4. 2. Antecedentes	51
4. 3. El derecho a los recursos y la celeridad procesal	53
4. 4. El derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio	55
4. 5. Los recursos en el código procesal penal	59
4. 5. 1. Regulación legal	59
4. 5.2. El recurso de reposición	60
4. 5. 3. El recurso de queja	60
4. 5. 4. El recurso de apelación especial	61

4. 5. 5. El recurso de casación	62
4. 5. 6. El recurso de revisión	62
4. 5. 7. El recurso de apelación (denominada genérica)	62

CAPÍTULO V

5. La violación al derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio	65
5.1. Violación de incidencia constitucional del derecho de impugnación	65
5.2. Otros principios constitucionales que se violan por la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio	73
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN:

En un verdadero estado de derecho, el sistema de justicia se erige como una de las piedras angulares sobre las que descansa aquél. Y dentro de ese sistema, la justicia penal, por lo extremo de su naturaleza, debe reflejar el necesario equilibrio entre el poder punitivo del Estado y los derechos individuales consagrados constitucionalmente. Por eso, se ha dicho, que en el proceso penal deben prevalecer como garantías fundamentales, los principios de igualdad, de contradicción, de defensa, de impugnación, en fin, del debido proceso. Sin embargo, es posible detectar que dentro de la propia normativa del Código Procesal Penal de Guatemala, tales principios quedaron conculcados, con respecto a ciertos institutos procesales.

El auto que resuelve las cuestiones examinadas en la audiencia de acusación y solicitud de apertura a juicio, en el caso de que dicha resolución rechace la acusación y deniegue la apertura a juicio, obliga al juez en tal situación, a declarar el sobreseimiento del proceso, la clausura provisional o el archivo; en ese supuesto, el acusador (El Ministerio Público, querellante adhesivo) sí tiene la oportunidad de impugnar cuando su pretensión procesal de llevar a juicio al acusado es rechazada, toda vez que, tanto la clausura provisional, el sobreseimiento, y el archivo son apelables y por esa vía puede apelar la denegatoria de la apertura a juicio. Al acusado en cambio, cuando el juez admite la acusación y ordena la apertura a juicio, se le cierran herméticamente las puertas para impugnar en la misma oportunidad, ya que contra tal decisión no existe medio impugnativo alguno y en tal caso, el solo hecho de ser llevado a juicio, perjudica al procesado gravemente.

Y si lo que legitima a una norma es su plena concordancia con los principios constitucionales, luego éstos han de prevalecer sobre el derecho positivo discordante, según la hermenéutica constitucional.

La práctica forense ha demostrado hasta la saciedad que los jueces contralores prefieren, por ser más cómodo, dejar “pasar” hacia la etapa del juicio la mayor parte de las acusaciones, que en un gran porcentaje, carecen de una sustentación fáctica investigativa que amerite ventilarlas en juicio, y con ello niegan a la audiencia de examen de la acusación su eficacia depuradora, como era la intención de los autores del Código, haciendo nugatoria su finalidad, situación que no encuentra remedio alguno ante la inimpugnabilidad del auto que admite la acusación y ordena abrir a juicio.

Ello me ha llevado a realizar el presente trabajo de investigación, con el objeto de determinar con la mayor certeza científica posible si con la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio se violan principios constitucionales, enfocando el problema desde esa perspectiva, orbitando específicamente alrededor de la triple relación entre la acusación, el auto de apertura a juicio y el derecho de impugnación en el proceso penal guatemalteco.

Para tal fin hice acopio de la bibliografía tanto extranjera como nacional, siendo estas suficientes para los objetivos perseguidos en la presente tesis. En cuanto a los datos empíricos se ha tenido acceso a procesos elevados a juicio en uno de los Juzgados de Primera Instancia Penal de la República, en los que se ha podido analizar cómo culmina la fase intermedia, es decir, específicamente, la audiencia de examen de la acusación y el auto de apertura a juicio, en su caso, en relación al problema planteado en este modesto trabajo.

En los capítulos I y II, como parte del marco teórico conceptual, se ha hecho una breve reseña de los principios informadores del proceso penal, tanto los principios constitucionales, como los principios propios del proceso penal, como un panorama general necesario desde el cual se deducirán las particularidades del tema; para tratar seguidamente los principios constitucionales que están relacionados con los institutos

procesales de la acusación y del auto de apertura a juicio, considerando como esenciales los de: acusatorio, de defensa, de contradicción, de igualdad, y del debido proceso.

En el capítulo III, se abordan los conceptos de la acusación y del auto de apertura a juicio, determinando el porqué una acusación correctamente formulada es el presupuesto del auto de apertura a juicio y los problemas que se suscitan en la realidad forense con ocasión del planteamiento de la acusación.

En el capítulo IV, se analiza exhaustivamente el derecho a los recursos en el marco constitucional del debido proceso, tanto desde la perspectiva doctrinal, como de su concreción en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco.

Finalmente, en el Capítulo V, se demuestra doctrinal y constitucionalmente, la violación que se da al derecho de impugnación en el auto de apertura a juicio, como está actualmente la normativa procesal penal en nuestro país.

Sirva el presente trabajo como inquietud en la discusión dialéctica sobre nuestro joven proceso penal acusatorio, no buscando otro mérito que el de contribuir aunque sea ínfimamente a la consolidación de nuestro incipiente estado de derecho.

CAPÍTULO I.

1. Los principios informadores del proceso penal :

1.1. Concepto de principios procesales:

Son los valores y los postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumentos para realizar el derecho del Estado para imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

El proceso penal se rige por principios, que marcan las reglas del juego del enjuiciamiento penal, dotándolo de garantías o instrumentos idóneos para predeterminar supuestos y circunstancias en que el Estado puede restringir la libertad y otros derechos fundamentales de los ciudadanos en el ejercicio de la justicia penal. También sirven para establecer las consecuencias que las violaciones de estos derechos por parte del poder estatal puedan suponer en el desarrollo del proceso.

Estos principios informadores del proceso penal se dividen en: constitucionales y procesales propiamente dichos.

Los primeros adquieren, precisamente por su consagración constitucional, un valor axiológico sin el cual no puede legitimarse el proceso penal en un estado de derecho.

Los segundos, es decir, los principios procesales, representan el desarrollo sistemático de las garantías constitucionales en el proceso penal.

1.2. Principios constitucionales del proceso penal.

1.2.1. El derecho a un juicio previo:

“La Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su Artículo 12 que nadie puede ser “condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículo 14), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (Artículo 8) La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional.”¹

El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio son:

- 1.2.1.1. Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.

¹ Unidad de capacitación, Ministerio Público. “Manual del fiscal”, pag. 13 ;

- 1.2.1.2. Toda sanción debe ser fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente sustanciado.

Pero no cualquier juicio satisface la garantía constitucional del juicio previo, sino que éste debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Por ello, el respeto a esta garantía de juicio previo, debe basarse en el respeto a todas las otras garantías, lo que constituye el denominado “debido proceso”

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su artículo 4 al señalar que “nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.”

1.2.2. El derecho a ser tratado como inocente:

“Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.”²

² *Ibid.* pag.14

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su Artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, inciso 2, y el Pacto de San José en su Artículo 8, inciso 2. Las consecuencias jurídicas de este principio son:

- 1.2.2.1. El “in dubio pro reo”:** La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado (Artículo 14 Código Procesal Penal).
- 1.2.2.2. La carga de la prueba pesa sobre la parte acusadora.** El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, del tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.
- 1.2.2.3. La reserva de la investigación:** Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal.

En esta línea, el Artículo 314 establece el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, imita el derecho a la información así como el de presentación de

imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

1.2.2.4. El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva) En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada. El Código Procesal Penal establece este principio en su Artículo 14 y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

1.2.3. El derecho de defensa:

La Constitución establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar (o interrogar personalmente si asumió su propia defensa) los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra si mismo y a ser asistida por abogado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos , en su Artículo 8, manifiesta que el inculpado tiene derecho a

defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.³

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

Las principales manifestaciones del derecho de defensa son:

- 1.2.3.1. El derecho a defensa material,** es decir, intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer por sí su defensa.
- 1.2.3.2. La declaración del imputado:** el Artículo 15 del Código Procesal Penal, en desarrollo del artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación sin haberse oído al imputado (Artículo 334 del Código Procesal Penal).
- 1.2.3.3. El derecho a la defensa técnica.** El Código Procesal Penal obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado.

³ **Ibid.** Pag. 15.

1.2.3.4. Necesario conocimiento de la imputación. El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

1.2.3.5. Derecho a tener un traductor.

1. 2. 4. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple.

En un Estado de Derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos (non bis in idem).

Si bien este principio no está explícitamente desarrollado en la Carta Magna, se infiere del contenido del Artículo 14 donde se habla de sentencia debidamente ejecutoriada, cuya firmeza implica la invariabilidad en sus efectos; esto alude indudablemente a la institución procesal de la cosa juzgada, que tiene como efecto preponderante que lo juzgado, en materia penal, no puede volver a revisarse en perjuicio del sentenciado, pero sí en su favor. Asimismo, los pactos internacionales sobre derechos humanos, normas preeminentes a nivel constitucional (Artículo 46 de la Constitución) lo detallan. Así el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, inciso 7, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia

firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.” En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8, inciso 4.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 17, señala que habrá persecución penal múltiple cuando se de el doble presupuesto de persecución a la misma persona por los mismos hechos.

1. 2. 5. Limitación estatal a la recolección de información:

El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (Artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal). No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respecto a los derechos individuales contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son:

1.2.5.1. El derecho a no declarar contra sí ni contra sus parientes. Este principio viene recogido en la Constitución en su Artículo 16, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 143, inciso 3, letra g y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, inciso 2, letra g.

1.2.5.2. La prohibición de cualquier tipo de tortura: La tortura, psíquica o física, ejercida contra imputado o terceros, con el objeto de obtener información en el proceso queda totalmente prohibida. La Convención en su Artículo 5, inciso 2, y el Pacto en su Artículo 7 la prohíben de forma expresa.

- 1.2.5.3. La protección a la intimidad de los ciudadanos.** El Estado debe respetar la intimidad de los ciudadanos y tan solo en casos excepcionales debidamente justificados, ciertas injerencias se autorizan. Las limitaciones concretas son:
- 1.2.5.4. Inviolabilidad de la vivienda:** (Artículo 23 de la Constitución) La entrada en vivienda sólo se admite cuando haya orden escrita de juez competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley (Artículo 190 del Código Procesal Penal).
- 1.2.5.5. Inviolabilidad de correspondencia y libros** (Artículo 24 de la Constitución) Solo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución firme de juez competente.
- 1.2.5.6. Secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.** (Artículo 24 de la Constitución): La Corte de Constitucionalidad derogó el Artículo 205 del Código Procesal Penal vigente, que establecía limitaciones a este principio.
- 1.2.5.7. Limitación al registro de personas y vehículos:** (Artículo 25 de la Constitución): De acuerdo a la norma constitucional, para registrar a una persona es necesaria causa justificada. El registro solo lo podrán hacer elementos de la fuerza de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado.

Toda la información recogida vulnerándose estos principios se considerará prohibida y no podrá valorarse (Artículo 183 del Código Procesal Penal).

1. 2. 6. Principio de publicidad: (Artículo 363 del Código Procesal Penal)

“La publicidad asegura el control no sólo de las partes sino de los ciudadanos que asisten a las audiencias sobre las formas de actuación y las decisiones de los tribunales de justicia. Obliga al juez y a los demás actores procesales a superarse en su labor diaria, estimulados por la opinión pública, acrecentándose también su responsabilidad, que de esta manera podrá hacerse efectiva más fácilmente.”⁴

La publicidad del juicio penal es altamente beneficiosa para lograr un fallo justo y evitar eventuales arbitrariedades judiciales. Permite que cualquier persona pueda presenciar el desarrollo total del debate y conocer luego los fundamentos de la sentencia.

La publicidad en el debate puede limitarse total o parcialmente cuando pueda afectar directamente el pudor, la vida, la integridad de las personas o lesione la seguridad del estado o el orden público, etc. Hay dos clases de publicidad: una para las partes y otra para el público en general.

El Artículo 14 de la Constitución establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones y documentos y diligencias penales, sin reserva alguna e forma inmediata. De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. La publicidad

⁴ USAID, **Módulo instruccional procesal penal I**, pag. 24.

de los actos administrativos viene estipulada en la Constitución en su artículo 30. La Convención Americana señala en su Artículo 8, inciso 5, la publicidad del proceso penal salvo e lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

El juicio público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia. El Código Procesal Penal, prescribe en su Artículo 12 la publicidad del proceso.

1. 2. 7. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 7, inciso 5 el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción. Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible.

1. 2. 8. Derecho a un juez imparcial:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 8) establecen como derecho del imputado, el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Los mecanismos constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

- 1.2.8.1. La independencia judicial: La independencia judicial es un principio constitucional, establecido en sus Artículos 203 y 205. Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados sólo deben atenerse a lo fijado por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes de país. La independencia judicial se articula en un doble plano.
- 1.2.8.2. Independencia del Organismo Judicial frente a los otros poderes del Estado.
- 1.2.8.3. Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial.
- 1.2.8.4. La exigencia de juez competente preestablecido, contenida en el Artículo 12 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 1.2.8.5. El principio acusatorio: La separación de funciones entre investigación, control de la investigación y juzgamiento tiene como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado.
- 1.2.8.6. La imparcialidad del juez en el caso concreto.

1. 3. Principios especiales del proceso penal guatemalteco:

1. 3. 1. Oralidad: (Artículo 362 del Código Procesal Penal)

La oralidad significa fundamentalmente, la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez.

Si uno de los fines del proceso es la investigación real o material de la verdad, ella se consigue mejor con un debate público y oral, superior desde todo punto de vista al escrito, secreto y con pruebas legales, propios del anterior régimen inquisitivo del proceso penal.⁵

La oralidad se adapta mejor al régimen republicano de gobierno y permite obtener economía, rapidez y seguridad, requiere además de mayor capacidad y preparación de las partes procesales.

Las ventajas del juicio oral se pueden resumir así:

- ° **Mayor rapidez**
- ° **Ausencia de delegación de funciones**
- ° **Menos posibilidades de falso testimonio**
- ° **Reducción de errores con respecto al proceso escrito**
- ° **Contribuye a mayor cultura forense**
- ° **Mayor control y familiarización con la justicia**

⁵ *Ibid.* pag. 21

1. 3. 2. Inmediación: (Artículo 364 del Código Procesal Penal)

Implica la máxima relación, el más estrecho contacto entre el juez, las partes y los órganos de prueba. Permite recoger directamente hechos, elementos y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.

La intermediación estrechamente unida a la oralidad permite al tribunal ponerse en contacto directo con las pruebas y con las partes y captar aspectos y declaraciones imposibles de conseguir de otra manera, obteniendo así las pruebas de las fuentes originarias. Se facilita de ese modo el mutuo control entre el juez y las partes, y se asegura la comprensión, evitándose que se altere o deforme la realidad.

Estas ventajas se ponen aún más de manifiesto en las declaraciones indagatorias y testimoniales, en los careos y en las explicaciones verbales de los peritos, que tan sólo el juez debe tomar, apreciando las condiciones físicas y morales de los declarantes y sus reacciones, motivadas por la culpabilidad, el arrepentimiento, la indignación o que denotan peligrosidad o indiferencia.⁶

La presencia de los jueces implica el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis.

⁶ *Ibid*, pag. 22

1. 3. 3. Concentración y continuidad: (Artículo 360 del Código Procesal Penal)

Para que las pruebas, argumentaciones y réplicas de acusación y defensa no sean descontextualizadas y facilitar su comprensión y percepción por el tribunal, todos estos actos han de realizarse en una misma audiencia, con marcos de interrupción y suspensión limitados, lo que permite al juzgador una visión concentrada capaz de proporcionar elementos para fundar y razonar su decisión.

Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

En el Artículo 360 del Código Procesal Penal se dispone que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas. El debate solo puede suspenderse por un plazo máximo de diez días. El Artículo 361 dispone que si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación.

CAPÍTULO II.

2. Principios constitucionales relacionados con la acusación y el auto de apertura a juicio.

Habiendo hecho mención sintética de los principios anteriores, para los fines del presente trabajo de tesis, nos centraremos en aquellos principios que se relacionan, además de con el proceso penal en forma general, con la acusación y el auto de apertura a juicio, específicamente, como lo son el acusatorio, de contradicción, de igualdad, de defensa, de impugnación y del debido proceso, puesto que en ellos descansa la idea esencial que propone la presente tesis:

2.1. Principio acusatorio:

Podemos definir el principio acusatorio como la garantía que establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga.

El Principio acusatorio, como lo expone la sentencia del tribunal Constitucional Español 32/1994, del 31 de enero (Sala Segunda, Recurso de amparo 2952/1990) citada por la Doctora Rosa Aragonés,⁷ forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el Artículo 24 de la Constitución (española), lo que da lugar a que nadie pueda ser condenado sin que exista una acusación formulada en su contra. Este principio permite y garantiza el derecho de defensa del imputado, es decir, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación.

⁷ Aragonés, Rosa; Folleto **Curso de derecho procesal penal y la sentencia penal**; VII escuela de verano del Organismo Judicial "Juan Carlos I", pag. 5

2.2. El principio acusatorio y el sistema acusatorio:

Lo anteriormente expresado, sin embargo, no debe llevarnos a confundir el principio acusatorio con el sistema acusatorio, por lo que es necesario diferenciar el uno del otro en sus perfiles propios.

El sistema acusatorio entendido como modelo del proceso penal, posee como nota esencial la división del proceso penal en dos fases diferenciadas: la de instrucción y la de juicio oral de las que han de encargarse dos órganos jurisdiccionales distintos.

Luzón Cuesta caracteriza al modelo acusatorio formal o mixto, por las notas de ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez; división del proceso en dos fases, confiriendo a órganos diferentes las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión,... es en esta necesaria correlación entre acusación y defensa donde más evidentemente se manifiesta...⁸

Asimismo, y de acuerdo con la concepción de Julio B. J. Maier, la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros; su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador

⁸ Luzón Cuesta, José María; **El recurso de casación penal**, pags. 132, 133.

y al contenido de ese reclamo y por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye.”⁹

El principio acusatorio (*nemo iudex sine actore*) es la garantía que establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. El sistema acusatorio, por su parte, es la concepción ideal, el fundamento filosófico-político del proceso penal en un estado republicano, en un estado de derecho;

2.3. Principio de defensa

Este principio lo encontramos consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se establece: “Derecho de defensa: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Para Maier: “El derecho de defensa posee la triple naturaleza de ser a la vez que un derecho, un principio y también una garantía. Por lo que se puede afirmar sin exageración que la inviolabilidad de la defensa en juicio es la garantía procesal más genérica de la Constitución. Está directamente apuntalada por el juicio previo y el juez natural, estrechamente coordinada con otras manifestaciones como la prohibición de declarar contra sí mismo, de ser condenado sin ser oído, de arresto

⁹ Maier, Julio B. J., **Derecho procesal penal**, Tomo I, Fundamentos; pag. 444.

sin orden escrita de autoridad competente, la inviolabilidad del secreto de correspondencia y otros.”¹⁰

Es necesario advertir que el derecho de defensa al que aludimos no puede tener más ámbito que el procesal, toda vez que en los modernos estados de derecho la autodefensa, la venganza privada o la justicia por propia mano están proscritos, por lo que el derecho de defensa frente al adversario ha de tener como árbitro imprescindible al órgano jurisdiccional.

Podríamos decir sin temor a equivocarnos que, la defensa como principio, derecho y garantía, es comprensivo de todos los demás derechos de índole procesal relacionados con el imputado.

Desde este punto de vista, -nos sigue diciendo Maier- el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; ... esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal.”¹¹

A ello agrega el autor de la presente tesis que, el derecho de defensa en juicio cumple, dentro de las garantías, no sólo la función de oponerse a los cargos que

¹⁰ Maier, Julio. B. J. **Derecho procesal penal argentino**, pag. 317

¹¹ **Ibid.** pag.311.

se le imputan a la persona sino también la posibilidad de hacer efectivas el resto de las garantías, entre ellas la impugnabilidad de las resoluciones judiciales que afecten la posición y el equilibrio procesales del imputado.

Si bien es cierto la Constitución se refiere a la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, esto debe entenderse como un concepto no sólo referido al juicio o debate, sino que debe relacionarse con todos los actos del procedimiento, pre-procesales y procesales, preparatorios e intermedios.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala del 16-12-1999 (Gaceta Número 54, página No. 49, expediente 105/1999) relaciona expresamente el derecho de defensa con el derecho a un debido proceso al decir: “se refiere a la posibilidad de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho a accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”

Esta violación, de repercusiones constitucionales, no solamente puede ser cometida por los órganos jurisdiccionales en la sustanciación del proceso, sino por el legislador en la creación de las leyes ordinarias, al privar a una parte lo que a otra se concede, en el presente caso, el derecho a recurrir, con lo que el arbitrio legislativo no solo no alcanza a satisfacer la aspiración del constituyente de instaurar un proceso con todas las garantías, sino que la niega por omisión. De ahí que, la norma contenida en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, que habilita el recurso de apelación común, al contrastarlo con el derecho de defensa que venimos analizando, adolecería de inconstitucionalidad en este aspecto, al

sustraerle al acusado de su derecho de defensa, la posibilidad de impugnar el auto de apertura a juicio.

2.4. Principio de contradicción:

Victor Moreno Catena y co-autores, en su obra afirman que “La existencia de dos posiciones enfrentadas, la de actor o acusador que interpone su pretensión o acusación y la del demandado o acusado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso.”¹²

Consideran ellos, que a diferencia de los procedimientos inquisitivos del antiguo régimen, en el proceso moderno se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia.

Exponen dichos autores, que en la actualidad el antiguo brocado “audiatur et altera pars” se encuentra proclamado a nivel constitucional, ... en la exigencia de que nunca se produzca indefensión y en el reconocimiento del derecho “a un proceso con todas las garantías” de entre las cuales la primera de ellas ha de ser la posibilidad de contradicción.¹³

Por su parte, Maier sostiene que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o

¹²; Moreno Catena, Victor; Valentín Cortés Domínguez y Gimeno Sendra, Vicente, **Introducción al derecho procesal penal**, pag. 292.

¹³ **Ibid.** pag. 292.

aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad o corrección), o inhibir la persecución penal. Tan es así que algunas constituciones incluyen directamente en su texto el *derecho a ser oído* como base de desarrollo de lo que nosotros conocemos como derecho a defenderse... Es lo que se conoce como “***principio de contradicción***”¹⁴

En relación con nuestro tema, este principio, aunque se supone debe darse desde el primer momento de la imputación, alcanza gran parte de su equilibrio en la audiencia de examen de la acusación planteada, por la oralidad, la inmediación del juez y la bilateralidad de la audiencia. Pero decimos, gran parte de su equilibrio porque no obstante que en ella ambas partes son escuchadas en sus alegaciones contrapuestas, la decisión que tome el juez únicamente es recurrible en un solo sentido: cuando rechaza la acusación. En cambio, si resuelve ordenando la apertura a juicio y admitiendo una acusación sin verdadero sustento fáctico jurídico, ese deseado equilibrio no alcanzaría su plenitud, ya que el juez decidiría infundadamente, afectando irreversiblemente al acusado y convirtiendo a la audiencia en un mero formalismo sin la verdadera eficacia de que se le quiso dotar desde su concepción.

2. 5. Principio de igualdad:

Del análisis del principio anterior, queda la sensación de que no basta garantizar el contradictorio dentro del proceso, pues aun habiendo contradicción, puede ésta no ser ejercitada desde el mismo plano de igualdad, o con las mismas posibilidades de intervención.

¹⁴ Maier, Julio B.J., Op. Cit. pags. 316 y 317.

Gustavo Vivas Ussher, sostiene que “el principio de igualdad es, en cuanto derivado de la defensa en juicio, el equilibrio con respecto a las oportunidades que deben tener las partes para hacer valer sus derechos y garantías.”¹⁵

Considero que la aplicación de este principio se debe concretar en la equiparación entre el imputado y el ente del Estado, encargado de la acción penal, rodeando a aquel de las garantías que lo eleven al mismo plano de contienda, oportunidades y defensas, por el natural desbalance y desventajas en que todo ciudadano se halla frente al Estado con todo su aparato coercitivo y previendo el riesgo del abuso del poder que le es inherente.

En ese sentido resulta oportuno aquí volver a citar a Victor Moreno Catena Vicente Gimeno Sendra y Valentín Cortés Domínguez para quienes “El principio de contradicción ha de ser complementado en el proceso contemporáneo con el de igualdad de armas, ,, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, actor y demandado, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y de defensa, o lo que es lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.”¹⁶

La íntima relación que guardan entre sí los principios enunciados se explica por su innegable naturaleza de derechos fundamentales constitucionalizados, y por lo tanto, precisan ser observados en todas las etapas, incidencias y azares del proceso. No se puede negar eso sí, que en la fase de investigación es preponderante la acción penal sobre la actividad defensiva del imputado por el efecto de sorpresa que le causa el ataque inculpativo ante el cual ha de reaccionar. Es por eso, que el proceso actual ha dotado al sindicado de un

¹⁵ Vivas Ussher, Gustavo, **Manual de derecho procesal penal**, pags.131 y 132

¹⁶ Moreno Catena, Victor y co-autores, **Op. Cit**, pags. 294 y 295;

mínimum de garantías, derechos y facultades con los cuales pueda hacer frente, en un plano de igualdad, al poder coercitivo del aparato de persecución del Estado. Toda esta implicación es la que se desprende del principio de igualdad que analizamos.

Esto se corrobora con lo dicho por nuestros autores ya citados: “Como acontece con el principio de contradicción, el de igualdad, que se encuentra proclamado en el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley procesal, ... y en el derecho a un proceso con todas las garantías, al constituir un principio consustancial al proceso, ha de estar presente en todas y cada una de sus instancias, hasta la obtención de una resolución definitiva y firme¹⁷ Es decir, que este principio entra a operar desde el primer acto del procedimiento.

Sostienen los autores españoles en otra de sus obras, que “una vez ejercitado el derecho de acción y comparecidas ambas partes, acusación y defensa, en el proceso penal, se hace preciso que su postulación se efectúe en condiciones de igualdad procesal, pues una de las garantías esenciales del derecho fundamental que nos ocupa es el principio de igualdad de armas, que ha de estimarse cumplido cuando en la actuación procesal, tanto el acusador como el imputado, gozan de los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación...”¹⁸

En el derecho comparado, encuentran nuestros autores que “la doctrina alemana (Botticher, Blomeyer, Stein – Jonas) finalmente configura al principio de “igualdad de armas” (Waffengleichheit) como una manifestación, en la esfera del proceso, del principio general de “igualdad de todos los ciudadanos ante la ley¹⁹

¹⁷ **Ibid.** pag. 295.

¹⁸ Gimeno Sendra, Vicente; Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez, **Derecho procesal penal**, pag. 80

¹⁹ **Ibid.** pag. 80

“En nuestra opinión, -concluyen- el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad del art. 14 CE (*Constitución Española*), en el derecho a un proceso con todas las garantías del Artículo 24.2 **el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna**, o bien el órgano jurisdiccional crea posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria...”²⁰ (el entreparéntesis y el subrayado es propio).

En el mismo sentido, Vivas Ussher²¹ considera que el principio será violado cuando a una de ellas (las partes) sustancialmente se le otorguen durante el proceso posibilidades de actuación que le son negadas a la otra, especialmente en lo que respecta a la alegación, la prueba y las impugnaciones en general.

Podemos concluir entonces que los principios de contradicción e igualdad son inherentes a la esencia o estructura del proceso, y que alcanzan una dimensión constitucional por encontrarse implícitos en el derecho “a un proceso con todas las garantías.”

Puesto que este principio de igualdad no es de la órbita exclusiva del derecho penal, sino que ha de estructurar a todas las ramas del derecho, a él se refieren también connotados doctrinarios civilistas, como lo es Eduardo J. Couture, citado por el maestro guatemalteco Mario Aguirre Godoy al decir que el principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción, o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional puesto que todos los hombres son iguales ante la ley...”²²

²⁰ **Ibid.** pag. 81

²¹ Vivas Ussher, **Op. Cit.** Pag. 132;

²² Aguirre Godoy, Mario; **Derecho procesal civil**, Tomo I, pag. 266.

Se apoya pues en el principio de la bilateralidad o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

El Artículo 12 que consagra la garantía constitucional del debido proceso establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Las aplicaciones de este principio, indica por su parte el tratadista guatemalteco Aguirre Godoy, se refieren, entre otras, a que ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación y de impugnación. Asintiendo a lo sustentado por Couture, nos dice: “que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley.

El quebrantamiento existirá cuando al actor (acusador en nuestro caso) se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviere prohibido al demandado(acusado) o viceversa.”²³ (el entre paréntesis es propio).

Al centrarnos en el momento procesal del examen de la acusación planteada por el ente persecutor penal, y establecer si este plano de igualdad se verifica en dicha etapa, vemos que ello no ocurre, toda vez que la efectividad del derecho de impugnación solo es posible para el titular de la acción penal, no así para el

²³ **Ibid.** pag. 266.

acusado, pues la ley procesal no previó oportunidad alguna de recurrir este instituto del auto de apertura a juicio, con lo que la garantía constitucional proclamada por estos principios y sustentada por la doctrina consultada, en cuanto a este punto, ha sido negada.

A esa misma conclusión llegan Moreno Catena y coautores, cuando manifiestan: “Al principio de igualdad se atenta cuando se le confiere a alguna persona o grupo de personas determinados privilegios procesales carentes de justificación objetiva y razonable, o cuando dentro del proceso, sin fundamento alguno, se le concede a alguna de las partes determinadas posibilidades de alegación prueba o impugnación, que se le niegan a la contraria...”²⁴

2. 5.1. Igualdad de posiciones:

El Estado, por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla, persigue penalmente, según nuestro sistema. Ministerio Público y policía ejercen el poder penal del Estado y, por ello disponen de medios que, salvo excepciones históricas... son, jurídicamente, imposibles de equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal, por lo que Maier²⁵ aboga porque al imputado se le dote –aun de manera parcial- de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del Estado y del auxilio procesal necesario para que se pueda oponer a la persecución penal, con posibilidades parejas a las del acusador... Pero concluida la instrucción, en cambio, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de

²⁴ Moreno Catena, Victor, y coautores; **Introducción al derecho procesal penal**, pag. 295

²⁵ Maier, Julio B. J., **Derecho procesal penal argentino**, pag. 347

su acusador...²⁶ Lo que es valedero también frente al auto de apertura a juicio.

Para Maier, “en los recursos, -período meramente eventual del procedimiento, que sólo se lleva a cabo cuando alguno de los afectados por la decisión la considera injusta, y por ello intenta eliminarla, revocarla o modificarla-, la situación ha de ser de completa igualdad, idéntica a la del proceso de partes...”²⁷

2. 5. 2. La igualdad en la creación de las normas:

El Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre> de las Naciones Unidas dice: “Toda persona tiene derecho en condiciones de 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.**” (Lo enfático es nuestro).

En esta normativa de índole universal se establece la obligación de los Estados signatarios de posibilitar en su legislación ordinaria no solamente la revisión por un tribunal superior de una sentencia condenatoria, sino también la revisión de la propia acusación cuando ésta es formalmente admitida.

En nuestra Constitución vigente el principio de igualdad está reconocido en los Artículos 4 y 12. La primera de dichas disposiciones dice: “En

²⁶ **Ibid.**, pag.348,

²⁷ **Ibid.**, pags. 349 y 350

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.”

La riqueza de contenido de este precepto fundamental, que incluye los conceptos de dignidad, derechos y oportunidades, es más que suficiente para fundamentar la obligación del legislador ordinario frente a la demanda constitucional, de prever en la ley procesal penal la equitativa facultad de recurrir a ambas partes en las mismas oportunidades procesales, en nuestro caso específico: ante la decisión del juez contralor admitiendo o denegando la acusación formulada. Pero si el legislador, otorgándole al acusador lo que le negó al acusado, ha incumplido con este deber y frustra la aspiración constitucional, legítima con ello que pueda buscarse el resguardo del Tribunal constitucional guatemalteco (Corte de Constitucionalidad) para que se declare la inconstitucionalidad del Artículo 404 del Código Procesal Penal en cuanto a la denegación al acusado del derecho de apelación contra el auto de apertura a juicio.

Así lo asentaron claramente los juristas guatemaltecos Luis Alberto Padilla y Rodolfo Azmitia Jiménez²⁸, al decir que: “... De acuerdo con el principio de supremacía constitucional ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violan, tergiversan o menoscaban los mandatos constitucionales son nulas “*ipso jure*”. No obstante esta norma, el Organismo Legislativo, que es el encargado de decretar las leyes, emite normas y disposiciones legales que en no pocos casos, tergiversan, restringen o menoscaban los preceptos

²⁸ Padilla, Luis Alberto, y Azmitia Jiménez, Rodolfo; **Defensa y protección de los derechos humanos**, Ponencia oficial del XIV Congreso jurídico guatemalteco, pag. 4.

constitucionales, por lo que la Corte de Constitucionalidad se ha visto obligada a declararlas inconstitucionales.”

En la doctrina extranjera hallamos esta misma orientación, en autores tales como Suau Morey que refiriéndose a los recursos en su país, nos dice que “...En el proceso penal, todas las partes, deben tener las mismas posibilidades de recurso por constituir una exigencia emanada del párrafo 2 del art. 24 de la Constitución Española, en el que se garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías. El Tribunal Constitucional ha proclamado que el principio de igualdad (ubicado en el art. 14 de la Constitución), vincula a todos los poderes públicos, constituyendo un derecho subjetivo público a no ser discriminado”²⁹

Concluye Suau Morey en este aspecto que: “En definitiva, a todo Estado social y democrático de derecho, le es exigible la vigencia del derecho a que las resoluciones judiciales y primordialmente las sentencias, sean sometidas a un órgano jurisdiccional distinto y superior al que las dictó.”³⁰

La Constitución Política de la República en su Artículo 4º., claramente establece que en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos así como que cuando una persona sea sometida a proceso gozará de todas las garantías y derechos que la misma establece.

El espíritu constitucional impone la exigencia de que el sindicado y su defensor tengan las mismas posibilidades que el Ministerio Público, no solamente dentro de la audiencia sino contra las derivaciones decisorias que de dicha audiencia se desprendan y que afecten derechos subjetivos.

²⁹ Suau Morey, Jaime; **Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal**; pag. 48.

³⁰ **Ibid.** Pag. 35.

Aún y cuando la igualdad es preponderante en la etapa del juicio, debe ser exigida en las etapas preparatoria e intermedia, porque éstas son presupuestos de validez de aquella.

La igualdad pretende equiparar en derechos a todo acusado, frente al encargado de la persecución penal, al permitirle a aquel, el equilibrio en el proceso, y por ende, la facultad de examinar las pretensiones formuladas en su contra y finalmente presentar límites al poder penal estatal. Esta posibilidad no solamente es cualitativa, referida por ejemplo al derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y en forma inmediata (Artículo 14 constitucional), sino también cuantitativa, toda vez que con base en el derecho de defensa y el principio de contradicción, a cada actuación de una parte procesal corresponderá el examen o la posibilidad de actuación de la parte contraria.

En el ámbito internacional encontramos algunas disposiciones que se refieren al derecho de igualdad, las cuales se mencionan a continuación:

Convención Americana de Derechos Humanos (Artículos 1 y 24)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 3 y 26)

Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 7º.)

El Artículo 21 del Código Procesal Penal tiene como epígrafe **“Igualdad en el proceso”** estableciendo que quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen sin discriminación. Reiterando lo dispuesto en el Artículo 12 constitucional ya citado con anterioridad, entendemos que el principio de igualdad, por su preeminente rango constitucional, en la fase intermedia debe entenderse como la posibilidad que se establece para las partes de

poder referirse a los planteamientos de la otra, y en ese sentido, en el Artículo 336 del Código Procesal Penal, se regulan las posibles actitudes que puede adoptar el acusado en relación a los requerimientos del órgano fiscal.

Pero además de ello los planteamientos del acusado y su defensor, generalmente oponibles a los del ente acusador, generan en el juez contralor la obligación de resolverlos, y resolverlos en estricto apego a los principios procesales de imparcialidad y objetividad, por lo que existe en teoría la doble posibilidad de que el juez decida a favor del interés acusatorio o del interés defensivo. (En la práctica la mayor parte de las acusaciones -si no todas- son admitidas)

Y como existe también la posibilidad de que la decisión del juez sea objetable en su contenido, fundamentación, legitimidad y legalidad, por la falibilidad humana de las decisiones judiciales, y por el hecho de que, indefectiblemente, en uno u otro sentido, sus decisiones van a afectar intereses contrapuestos en la audiencia de examen, (esto es, o el interés de la acción penal en que se abra a juicio, o el interés del acusado en que se sobresea, clausure o archive el proceso incoado en su contra), lógico es pensar que un elemental sentido de igualdad reclama que para ambas “partes” exista la posibilidad de cuestionar por vía impugnativa la decisión judicial de dicha audiencia.

Como está regulado el régimen de impugnaciones en el Código Procesal Penal guatemalteco, al limitar la intervención del imputado y su defensor a solamente poder alegar dentro de la audiencia misma, sin que tenga oportunidad alguna de impugnar la decisión jurisdiccional de abrir a juicio, se conculca el principio constitucional de igualdad, y

consecuentemente, los de contradicción, impugnación, de defensa y del debido proceso.

2. 6. Principio del debido proceso:

El debido proceso es la garantía mediante la cual el ciudadano puede ver materialmente reconocidos los derechos públicos subjetivos, pudiendo lograr su defensa en juicio contra cualquier afectación de los mismos a través del proceso, más no a través de cualquier proceso sino del debido proceso, que no es otra cosa que un proceso con todas las garantías, entre ellas, el derecho de defensa, juez preconstituido, imparcial y súbdito de la Constitución y de la ley, etc.

Este principio importa el mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en un juicio que lo declare como tal. Por imperio constitucional, toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare, en una sentencia judicial, su culpabilidad.

Se reconoce al imputado un estado jurídico, de no culpabilidad, que no tiene que acreditar, aunque tiene el derecho para hacerlo. Esta carga de probar recae sobre los órganos estatales, encargados de la persecución penal, quienes deberán demostrar, a través de las pruebas, su culpabilidad.

“La garantía del juicio previo y del debido proceso requiere al menos lo siguiente:...^o Con respecto a los recursos, es preciso aceptar la posibilidad de lograr un nuevo examen de las resoluciones judiciales que afecten al imputado...”³¹

³¹ USAID, **Módulo instruccional procesal penal I**, 2001, Pags. 7,8,9;

Esta garantía está dogmatizada en los Artículos: 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en las normativas supranacionales: Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, en el Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco, ley ordinaria que desarrolla la norma fundamental.

La Corte Suprema de Justicia de nuestro país, según se establece en la sentencia del 16-6-2000, expedientes acumulados 491 y 525/2000 (Gaceta número 59, página 106): tiene asentado que “el respeto al principio jurídico del debido proceso, es un derecho que asiste, por igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes a cada una en su ámbito de actuación.”

CAPÍTULO III.

3. La acusación y el auto de apertura a juicio.

3.1. La acusación:

Concepto:

La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el Fiscal. La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria mediante el cual imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo.

Los requisitos que debe contener la acusación, sustancial y formalmente, están descritos en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, por lo que se obvia su enumeración.

3.2. El auto de apertura a juicio:

Concepto:

El auto de apertura a juicio es la resolución del juez de la admisión de la acusación y de la solicitud de apertura a juicio. Con él se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada a la fase del juicio oral.

Los requisitos que debe contener el auto de apertura a juicio están enumerados y detallados en el Artículo 342 del Código Procesal Penal, por lo que se obvia su descripción.

3.3. La acusación correctamente formulada como presupuesto del auto de apertura a juicio:

En conformidad con el principio referente, el sistema acusatorio trae aparejados, como consecuencia, los siguientes presupuestos:

3.3.1. Una imputación previa y necesaria:

No puede existir un juicio ni emitirse una sentencia en contra de ninguna persona sin que previamente exista una imputación de hechos.

3.3.2. Condiciona una sentencia congruente con la imputación: Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación.

3.3.3. El Tribunal de enjuiciamiento no puede fijar el objeto del juicio: Ese rol le corresponde al órgano contralor de la investigación.

3.3.4. Separación de las funciones de acusar y de juzgar: Por el principio de incontaminación del tribunal sentenciador, se le preserva del prejuiciamiento que pueda provocarle el cúmulo incriminatorio de las etapas anteriores al juicio.

Maier, en esa misma línea de pensamiento estima que en íntima relación con el principio acusatorio, el derecho a ser oído, -sustentado a su

vez por el principio de contradicción- requiere de los siguientes elementos esenciales, que se satisfacen en el sistema acusatorio:

a) Una imputación necesaria:

Es decir, que exista algo de que defenderse... El núcleo de esa imputación es, una hipótesis fáctica -una acción u omisión que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico- La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta a la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal... Esta imputación debe tener como presupuesto la afirmación *clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto*, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que su supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales.³²

Es por esa razón que para el autor citado, el defecto de la acusación conduce a la ineficacia del acto, pues lesiona el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizado constitucionalmente; precisamente por ello, la ineficacia es absoluta, en el sentido de que una acusación defectuosa, desde el punto de vista indicado, no puede ser el presupuesto válido del juicio y la sentencia, a su vez, defectuosos, cuando siguen a una acusación ineficaz...³³

³² Maier, Julio B. J., **Derecho procesal argentino**, pags. 317 y 318;

³³ **Ibid**, pag. 322.

El presupuesto de existencia de la audiencia de examen de la acusación estriba precisamente en la comprensión de que una imputación penal en contra de una persona, es un suceso grave que eventualmente lo enfrentará a un juicio público cuyas consecuencias pueden afectar derechos fundamentales como la vida, la libertad, el patrimonio, el honor, etc.,

Y por ello, coincidimos con el autor argentino al decir que: “Una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida. Se expresa que la ineficacia es absoluta porque no puede ser subsanada por hechos posteriores y por ende, puede ser declarada de oficio por el tribunal que preside el procedimiento, ya declarando inadmisibile el acto, cuando pretende ingresar al procedimiento, ya privándolo de su eficacia cuando ya ingresó a él.”³⁴

El momento oportuno para denunciar una acusación insustentable o defectuosa es la audiencia de su examen. Pero qué sucede si a pesar de los vicios denunciados, el juez contralor, decide admitirla y ordena abrir a juicio, como ocurre casi siempre en la práctica forense? Ante esta interrogante, se percibe la necesidad de haber hecho recurrible el auto de apertura a juicio, porque ello evitaría un debate inútil, o en el peor de los casos, enfrentar a un tribunal antigarantista, riesgo ante el cual la admisión de la acusación es ya “media condena”.

“Los códigos modernos, -afirma Maier- establecen con claridad la ineficacia absoluta de las acusaciones defectuosas... porque implican violación de normas constitucionales, es decir, que el menosprecio del

³⁴ **Ibid.** pag. 323.

derecho constitucional a la defensa implica la omisión de una forma esencial del procedimiento.³⁵

Para dicho autor “si una acusación viciada provoca un debate, ella torna ineficaz todo el debate y la sentencia emanada de él; el vicio ofrece un motivo absoluto de apelación y, en su caso, de casación, en los códigos modernos, porque no depende de la protesta previa y puede ser advertido de oficio para tornar ineficaz la sentencia por el mismo tribunal de juicio, en el momento de dictarla, y por el tribunal de casación al decidir, siempre que la nulidad del debate y la decisión favorezcan al imputado, a cuyo favor se establece la garantía que ahora analizamos.”

³⁶

Según Alberto Binder, -citado en el Módulo instruccional procesal penal I, editado por USAID-, entre las consecuencias que se pueden extraer del principio de inviolabilidad de la defensa, del modo como lo hace Velez Mariconde, es la siguiente: ^o Es necesario que en el proceso penal exista una imputación concreta en especial, que el juicio se fundamente sobre la acusación, precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal...”³⁷

Lo analizado hasta aquí es pertinente al problema que nos ocupa y que abordaremos específicamente en el capítulo V, ya que coloca al juez contralor en el imperioso deber de examinar escrupulosamente los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios de la acusación, así como sus requisitos legales a fin de “filtrar” hacia el juicio solamente aquellas incriminaciones que posean una verdadera, suficiente, racional y objetiva

³⁵ **Ibid.** pag. 323.

³⁶ **Ibid.** pag. 324.

³⁷ USAID. **Op. Cit., Pag. 15.**

sustentación conviccional. En primer lugar porque una acusación viciada no puede ser fundamento de un debate válido ni de una sentencia eficaz; en segundo lugar, porque los fundamentos incriminatorios, si bien es cierto, no son definitivos en tanto el tribunal de sentencia no los tenga por acreditados, deben ser un reflejo indiciario grave, racional y de peso, una aproximación a la verdad histórica que tuvo que alcanzarse con la investigación; y en tercer lugar: porque su obtención y su incorporación al proceso, ha de realizarse dentro del marco limitante de las garantías individuales y del debido proceso.

b) Conocimiento de la imputación:

Es conocido el aforisma de que “nadie puede defenderse de algo que no conoce.” A fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, este presupuesto consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación, lo que se conoce técnicamente como “**intimación**”. Cuando se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquella; debe consistir, así, en la noticia *íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto* que se atribuye al imputado.

Esta exigencia atiende al derecho de defensa del imputado. En concepto de Maier, “en el procedimiento o fase intermedia que poseen los códigos modernos, la intimación de la acusación tiene como fin posibilitar su control por parte del acusado y su defensor (interponer excepciones u oponerse a la elevación a juicio)...”³⁸

³⁸ Maier, Julio B. J., **Derecho procesal penal argentino**, pag. 326.

Esta intimación se lleva a cabo inicialmente con el acto de la notificación al acusado y su defensor del escrito de acusación presentado, y alcanza su plenitud en la audiencia señalada para el efecto, donde en forma oral y argumentativa el fiscal además de ratificar su escrito de acusación, debe presentar los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos sobre los que descansa la acción penal ejercitada.

3. 4. Problemas que se suscitan con ocasión del planteamiento de la acusación:

3.4.1. En el control de plazos, formas y evidencias en la etapa intermedia: No presentar ningún acto conclusivo en el plazo legal constituye una violación del plazo razonable, así como del principio de imperatividad claramente enmarcado en el Artículo 3 del Código Procesal Penal.

3.4.2. La forma y plazo de la notificación para comparecer a la audiencia de acusación: Incumplimiento del órgano jurisdiccional de la forma y lugar de notificación y el plazo para comparecer a la audiencia de acusación. En cuanto al plazo y a la forma, los Artículos 335 y 340 del Código Procesal Penal establecen que el juez deberá ordenar la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito, y dejando a disposición de las partes en el despacho, las actuaciones y medios de investigación para que puedan ser examinados por los interesados, por el plazo mínimo de seis días. Si no se cumple con ello, se estaría originando una actividad procesal defectuosa

3.4.3. Con la acusación el órgano fiscal debe poner a disposición del juez contralor todas actuaciones y evidencias materiales de la etapa preparatoria: El órgano fiscal regularmente pone a disposición del órgano jurisdiccional el escrito de acusación y documentos que constituyen medios de investigación, no así las evidencias materiales que están en poder del Ministerio Público, como lo prescribe el Artículo 33 Bis, del Código Procesal Penal. Esta práctica violatoria incide en el ejercicio del derecho de defensa, establecido constitucionalmente, el cual debe respetarse en todas las etapas del proceso penal y por lo mismo, en la fase intermedia, donde el defensor puede argumentar oralmente, utilizando incluso los propios medios materiales que el Ministerio Público presenta como medios para tratar de convencer al juez de abrir el juicio oral. Por lo mismo, para ejercer el derecho de defensa debe ponerse a disposición del juez contralor, no solamente los documentos, sino los medios materiales que el Ministerio Público tenga en su poder, a fin de poder tener una verdadera discusión oral sobre la procedencia o no de abrir a juicio oral y público. Al convalidar esta omisión, se incurre en actividad procesal defectuosa que deslegitimará la decisión de abrir a juicio.

3.4.4. Presentación de la acusación con incongruencias de fondo: El Ministerio Público presenta el memorial de acusación pidiendo que se abra el juicio penal por un delito distinto y más grave que aquel por el que se dictó el auto de procesamiento. En estos casos algunos jueces han decretado previos, para que el memorial de acusación se acomode al delito por el que se ha procesado, incurriendo en ilegalidad y extralimitación de su función contralora. El Ministerio Público no puede pretender acusar por un delito distinto a aquel por el que la persona ha sido previamente procesada a través del auto de procesamiento correspondiente, porque ello limita o anula las posibilidades de defensa del sindicado, violando el debido proceso y el principio de imperatividad de las formas procesales establecidas, sin haber solicitado en su

oportunidad la reforma del auto de procesamiento previo a presentar su acusación.

3.4.5. Ilegalidad de la modificación de la calificación jurídica que el juez realiza cuando decide la apertura del juicio. La calificación jurídica que consta en el auto de procesamiento es discutida en la audiencia de apertura a juicio, sin que el Ministerio Público haya solicitado la reforma del referido auto, teniendo siempre en mente un delito más grave en perjuicio del acusado, por lo que su modificación cuando el juez decide la apertura a juicio, es notoriamente ilegal.

3.4.6. La no realización de la audiencia de acusación en el día fijado: Es constante el hecho de que el día que se ha fijado para la celebración de la audiencia de apertura a juicio, no se lleve a cabo por innumerables razones, lo que da lugar a que se prorrogue por un plazo indefinido. Con ello se conculca la garantía supraordinaria contenida en las normas procesales internacionales del derecho a tener un juicio en un plazo razonable. En la práctica, se observa que el juez fija, con total arbitrio, el plazo para la nueva audiencia, comúnmente en un término superior a los quince días, violando los Artículos 151, 340 del Código Procesal Penal, y el 142 de la Ley del Organismo Judicial.

3.4.7. El juez de primera instancia, en la audiencia respectiva, debe examinar detenidamente, aparte de los supuestos ya mencionados:

3.4.7.1. Los fundamentos fácticos (descripción de hechos reales e históricos) de la acusación, con base en los principios de legalidad penal: sustantiva y procesal; y no conceptos abstractos o jurídicos. La acusación debe respetar el principio de derecho de defensa penal, puesto que, para los fines de la justicia penal, el acusado debe saber porqué y de qué hecho se le acusa y ello se cumple si la acusación posee una relación clara,

precisa y circunstanciada del hecho punible, en caso contrario, se vulnera de una u otra forma la defensa material y técnica, en el caso concreto, de acuerdo a los requisitos que debe llevar el escrito de acusación fiscal.

3.4.7.2. Sobre la exigencia al fiscal de la fundamentación en sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, por ser un derecho del acusado, e indicar cuáles son los hechos por los cuales pide someter a un sindicado a juicio penal y esta fundamentación exige del fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos. La existencia del hecho, así como la participación del acusado en el mismo, deben quedar fijados en la fundamentación fáctica de la acusación, por que ambas constituyen el eje central del proceso, por tratarse de los fines supremos del proceso penal.

3.4.7.3. La necesaria construcción histórica del hecho como soporte de la calificación jurídica, en virtud de que existen exteriorizaciones de conductas delictivas en donde el hecho principal va acompañado de un serie de elementos de ese hecho que lo hace complejo y que no basta con calificarlos jurídicamente sino más bien, históricamente describir en qué consisten. Además, el juez debe verificar los elementos del modo, tiempo y lugar como delimitación de esa construcción histórica del hecho o hechos. En lo que respecta a los elementos de tiempo y lugar, estos deben ser congruentes con la fundamentación probatoria del escrito de acusación. En cuanto al modo, éste consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que éste se cometió. En este apartado fáctico el hecho debe describirse, no calificarse con conceptos abstractos. Finalmente para establecer satisfactoriamente una reconstrucción histórica del hecho, es importante verificar cuántos medios de

investigación sostendrán la verdad de esa reconstrucción en la acusación.

- 3.4.7.4.** Asimismo, se debe observar que esa construcción histórica incluya una relación causal que le atribuye al acusado como producto de sus actos, un resultado y que ese resultado, para que motive una posterior sentencia condenatoria, debe explicar fácticamente en el proceso en qué consistió esa acción típica, antijurídica y culpable. En el proceso penal todos los extremos del relato deben ser descritos y fundamentados probatoriamente en la acusación. Si ello no consta en la acusación no podría legal y efectivamente el Estado perseguir penalmente a una persona, porque el tipo penal por sí solo referido en la acusación, es insuficiente.
- 3.4.7.5.** Debe verificarse además, si la subsunción de los hechos es la adecuada al tipo penal descrito por el ente acusador, porque precisamente, el problema que más inconsistencias provoca en el escrito de acusación al construir la fundamentación fáctica es la confusión de la fundamentación fáctica con la descripción del tipo penal por parte del ente acusador. Los hechos descritos en la mayoría de las acusaciones no son más que el desarrollo de los elementos integrantes de un tipo penal específico y no el desarrollo lógico de una historia que contiene la exteriorización de conductas humanas que se encuadren en una adecuada imputación penal.
- 3.4.7.6.** Verificar la relación de causalidad, el grado de participación, el grado de ejecución, las circunstancias agravantes y atenuantes que justificarán posteriormente una calificación jurídica adecuada en el apartado de la fundamentación jurídica de la acusación.

3.4.7.7. Constatar si existe precisión y claridad en la construcción del hecho según los actos previos y posteriores al acto principal de la consumación del hecho; La participación del o los acusados en los hechos, (pluralidad de acusados, pluralidad de hechos)

3.4.7.8. El juez está obligado a escrutar la acusación en cuanto a la legalidad de los medios de investigación producidos, ya que esta tarea se relaciona directamente con el conocimiento de las garantías constitucionales.

Es cierto que en nuestro sistema procesal penal, el juez de primera instancia existe como un órgano de control de legalidad de la actividad que ejerce el ente de la persecución penal y que esta función se ejerce claro está en toda la etapa preparatoria del juicio, sin embargo, en la etapa intermedia se sistematiza esta actividad de control de legalidad en su mayor intensidad.

3.4.8. En el desarrollo de la audiencia de apertura del juicio el juez debe ejercer el control siguiente:

3.4.8.1. Orden de comparecencia y de intervención oral, en el cual a la defensa se le debe dar intervención posterior a la del fiscal, para un efectivo derecho de argumentación y de defensa contra las argumentaciones del fiscal.

3.4.8.2. Que la ratificación del escrito de acusación debe ser argumentativa y oral, para que el juez perciba a ciencia cierta que el fiscal tiene motivos convincentes y de peso para pretender llevar a juicio al acusado y no la simple formula de: “ratifico en todos y cada uno de sus puntos el escrito de acusación de fecha...” dándole preeminencia a lo escrito en detrimento

de argumentación oral y del contradictorio y atentando contra el principio de oralidad que rige la audiencia.

- 3.4.8.3.** La igualdad de intervención de las partes en la realización de la audiencia, en cuanto al derecho de réplica, pues la limitación a la intervención del defensor en relación a las peticiones del Ministerio Público, al no otorgarle la réplica final, viola el principio constitucional de igualdad, el de contradicción y el de defensa.

Estos son solo algunos de los aspectos más relevantes que forman parte del examen de la acusación, sintéticamente abordados. Si el juez contralor no cumple con esta función fiscalizadora y así admite la pretensión del ente acusador, es obvia la arbitrariedad de esa decisión y la situación de indefensión en que se sitúa al acusado, al no tener el derecho a recurrir y la posibilidad de que un tribunal superior pueda revisar por vía de impugnación la legalidad y legitimidad del auto en cuestión.

CAPÍTULO IV.

4. El derecho a los recursos en el marco constitucional del debido proceso:

4.1. Definición de recurso:

Para Clariá Olmedo, el recurso es “el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.”³⁹

Los recursos son las acciones de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los tribunales, en pos de intentar demostrar su injusticia (agravio), y, de lograrlo, conseguir que la decisión atacada sea revocada, o en su caso, transformada en otra de sentido contrario, modificada o reformada o incluso, eliminada.

Según el Manual del fiscal: Unidad conjunta Minugua/PNUD; pag. 351. “Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, como el fin de dotarla de seguridad jurídica.

4.2. Antecedentes:

Maier hace una reseña histórica del origen de los recursos que conviene aquí señalar, al decir que fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control

³⁹ Clariá Olmedo, J. A.; **Tratado de derecho procesal penal**, pag. 442.

burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos, sometidos a una decisión de autoridad.

De esa característica participaban, también, los recursos contra la sentencia, entre ellos, fundamentalmente, la apelación; de allí, incluso, que se admitiera el re-examen de oficio del caso, sin recurso alguno, control obligatorio de la decisión para el tribunal inferior.

“El sistema así concebido –prosigue Maier-, llegó hasta nuestros días. En la administración de justicia penal sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan -en especial el recurso contra la sentencia definitiva- al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no solo la forma del enjuiciamiento y su solución, sino también en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que esos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento.

Sin embargo, partiendo de las convenciones sobre derechos humanos (convención americana y pacto internacional de derechos civiles y políticos) fue modificándose tal concepto hasta adquirir en la actualidad su status de garantía procesal para el procesado...”⁴⁰

Según Jaime Suau Morey, refiriéndose a los recursos en el ordenamiento jurídico español, “el derecho a la tutela efectiva, -y el derecho a un proceso con todas las garantías- reconocidos por nuestra carta magna, incluye entre sus manifestaciones típicas, el derecho a los recursos establecidos por la ley...”⁴¹

⁴⁰ Maier, Julio B. **Derecho procesal penal**, Tomo I, Fundamentos. Pags. 705,706.

⁴¹ Suau Morey, Jaime; **Op. Cit.**, pag. 20.

De esa cuenta, si un recurso está establecido en la ley, el derecho al mismo solo puede ser conculcado dentro de la actividad jurisdiccional; en cambio, su no previsión en la ley ordinaria, importa la violación al derecho de impugnación por una omisión legislativa.

A tal respecto, el autor citado nos sigue diciendo: “El ordenamiento jurídico debe prever, en este sentido, la existencia de un recurso eficaz contra las violaciones de los derechos individuales cometidos por organismos estatales, autoridades públicas o persona individuales...”⁴²

“El derecho a los recursos se encuentra previsto en el Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”⁴³

“Por el contrario, habrá que entender infringido el precepto (supralegal) cuando la ley no prevé recurso alguno...”⁴⁴ (lo encerrado entre paréntesis es nuestro).

4.3. El derecho a los recursos y la celeridad procesal

Pero en política legislativa, Bandrés Sánchez Cruzat sostiene que el derecho a los recursos, como cualquier otro derecho fundamental, no es un derecho absoluto, sino que tiene su límite en el ejercicio de los demás derechos constitucionales y en particular, con el derecho a un proceso “sin dilaciones

⁴² **Ibid.** pag. 20.

⁴³ Gimeno Sendra, Vicente y coautores; **Derecho procesal penal**, Pag. 103.

⁴⁴ **Ibid.** pag. 104.

indebidas” porque la obtención de un sistema procesal “con todas las garantías” no ha de ser incompatible con la celeridad y eficacia de la justicia, que también son valores que la sociedad contemporánea reclama.⁴⁵

La tesis contraria a la proliferación de los recursos, es contrastada por el autor citado al decir: “Pero además confluyen en este campo de los recursos, otros intereses ligados a bienes constitucionales como ... el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que puede quedar vacío de contenido si proliferan los grados de jurisdicción. Y puede padecer asimismo, la ejecución de las sentencias y los mismos derechos e intereses sometidos a la jurisdicción, si los cauces de la impugnación se abren en contra de la capacidad estructural del sistema judicial y los principios de oralidad y contradicción...”⁴⁶

Concluye el autor que por esta razón no conculcaría el referido derecho fundamental la consolidación de una política legislativa de aceleración del procedimiento penal, tendente a la evitación de la impugnación suspensiva de las resoluciones interlocutorias.

Creo que esta es la verdadera y más justa solución y no la de negarle al acusado la posibilidad de apelar la decisión de abrir a juicio.

Sobre este punto, cabe acotar que, es indudable que, en la confección del modelo de Código para Latinoamérica, que sirvió de molde al Código Procesal Penal de Guatemala, sus creadores enfrentaron la aparentemente inconciliable pugna entre la aspiración a un pronta justicia, es decir, la celeridad del proceso

⁴⁵ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel; **Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional**; pag. 621

⁴⁶ **Ibid.** pag. 621.

penal y la dilación que puede causar la amplitud de los recursos en aras de conceder todas las garantías.

Carnelutti, -citado por Jaime Suau Morey en su mencionada obra- se refiere también a este problema de la revocabilidad de las resoluciones indicando que “el fin de la justicia exige que todos los proveimientos sean revocables”, reconociendo que “en este punto, o mejor dicho, en él por excelencia, la justicia lucha contra la certeza” (la celeridad del proceso), por lo que abogaría por una sabia conciliación entre ambas, jugando un importante papel en este aspecto, la operatividad del efecto suspensivo.⁴⁷ (El entreparéntesis es nuestro).

4.4. El derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio:

En el análisis que sigue nos adherimos a la línea de pensamiento del autor español Jaime Suau Morey, por coincidir plenamente con dicho autor en el tratamiento del tema.

En el derecho procesal penal guatemalteco, el proceso penal resulta ser en parte, de única instancia, toda vez que el recurso de apelación especial no está habilitado para reexaminar lo tocante a los hechos, por lo que al tribunal de alzada le está vedado hacer mérito de la prueba ya examinada y de los hechos tenidos por acreditados por el tribunal de sentencia, los cuales tienen carácter de intangibles, concediendo la doble instancia únicamente en cuanto al examen de quebrantamientos en la aplicación del derecho sustantivo y procedimental.

⁴⁷ Suau Morey, Jaime, **Op. Cit.**, pag. 29.

Y si bien es cierto, que el recurso de apelación común, previsto en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, es de contenido amplio porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho (tanto penal como procesal) o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión, es taxativo en cuanto a los autos que pueden ser recurridos, sustrayendo de esa enumeración el auto de apertura a juicio.

Una cuestión medular como la decisión de someter a juicio oral y público a una persona, quien arriba hasta la audiencia de apertura a juicio aún con su status constitucional de inocencia, no puede ser, a priori, irreversible, si se considera el riesgo de enfrentar un debate ante jueces con poca vocación garantista. Por lo tanto, ante la decisión legislativa de resguardar el auto de apertura a juicio del alcance impugnativo del acusado y su defensor, no se hallan razones graves y convincentes que lo justifiquen.

Suau Morey, al analizar las repercusiones que la doctrina del tribunal constitucional de su país ha tenido en la filosofía de los recursos con la consiguiente aplicación práctica que aquella filosofía encierra, indica que debe aludirse inexcusablemente al derecho al recurso, ... y al principio de igualdad en la aplicación de la Ley.”⁴⁸

“El derecho a un proceso con todas las garantías no se concibe sin un “derecho al recurso” firmemente constatado en convenios y pactos internacionales, especialmente en materia penal, entre otras razones, porque las interferencias en la aplicación de este derecho (al recurso) provocarían irremisiblemente una “indefensión” en los términos en los que el Tribunal Constitucional ha ido acuñando este concepto.”⁴⁹

⁴⁸ **Ibid.** Pag. 31.

⁴⁹ **Ibid.** Pag. 31.

Refiriéndose a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional de España, Suau Morey, llama la atención a que la indefensión constitucionalmente relevante, puede darse aún cuando dentro del proceso se observe un mero respeto de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento”⁵⁰

Uno de estos factores, que puede originar ex ante, indefensión constitucionalmente relevante, no obstante el mero formalismo del respeto estricto de las normas procesales, es la omisión en una ley ordinaria de conceder el derecho a recurrir a una de las partes cuando a la otra parte se le otorga, no obstante que este derecho es un elemento integrante de las garantías constitucionales de defensa y del debido proceso.

Para Suau Morey: “Es innegable pues, en este orden de ideas, que la privación del derecho al recurso, puede constituir una limitación defensiva con repercusión e incidencia constitucional”⁵¹

“Por lo expuesto, -concluye el autor citado- es necesario compaginar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que “el derecho a los recursos” está implícito -al igual que en el complejo contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva- con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debiendo constituir esta preocupación una de las metas del legislador, si se quiere acometer la reforma de nuestro sistema penal de recursos.”

⁵²

Para Bandrés Sánchez Cruzat: “El derecho a un recurso, con indiferencia de su denominación: apelación, casación, revisión, suplicación, o su carácter ordinario o extraordinario se abre a interiorizar las garantías del derecho al

⁵⁰ **Ibid.** Pag. 32.

⁵¹ **Ibid.**, pag. 32.

⁵² **Ibid.**, pag. 36.

proceso debido y se alienta su contenido de la interdicción de la indefensión, así como del derecho de defensa, del derecho a un juicio público y sin dilaciones indebidas, y de las garantías propias del proceso penal...”⁵³

La construcción (*doctrinal del derecho al recurso*) parte del reconocimiento de la diferente posición que ostenta en el proceso el acusado y el Ministerio Fiscal el cual no es una parte privada, dada su misión de promover la acción de la justicia..., pero esa desigualdad no puede justificar una discriminación de los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación...”⁵⁴ (El paréntesis es nuestro).

El autor citado hace referencia a que el Tribunal Constitucional (español) ha estimado: “que el derecho a un proceso con todas las garantías exige <que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurso>”⁵⁵

Ahondando en este mismo tópico el referido autor alude a la jurisprudencia de su país indicando que: “...en la Sentencia 76/1982 se consagra en el interior del proceso penal la directiva constitucional de que no se justifica la desigualdad en la posición defensiva de las partes acusadora o acusada, imponiendo a la ley que no limite el derecho de acceder al recurso discriminatoriamente a una de las partes actuantes porque esta garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes, desarrollando el principio de igualdad de armas en el proceso penal...”⁵⁶

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 25 establece: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la

⁵³ Bandrés Sánchez Cruzat, José Manuel; **Op. Cit.**, pag. 606.

⁵⁴ **Ibid**, pag. 607.

⁵⁵ **Ibid**, pag. 607.

⁵⁶ **Ibid**, pag. 609.

ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; **b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;** (el énfasis es nuestro) y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

4. 5. Los recursos en el código procesal penal:

4. 5. 1. Regulación legal:

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador, un sistema clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de recursos tiene como base, entre otros, un recurso de apelación amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos recursos son complementados por el recurso de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión.

Como efecto de la vigencia plena del derecho de defensa en el presente sistema de enjuiciamiento, rige la prohibición de la “reformatio in peius”, por el cual, cuando tan solo el imputado o su defensor recurren, la decisión que revisa la resolución impugnada no puede resultar más perjudicial para el recurrente. Se intenta evitar con esto, la sorpresa que puede significar una

decisión aún más desfavorable que la recurrida sin haber tenido la oportunidad de contestar sus argumentos. Asimismo, la inexistencia de este principio limitaría el derecho del imputado a recurrir una resolución injusta, por el temor que tendría de que su pena se agravase.

Antes de centrarnos en el recurso de apelación genérica que integra el objeto medular de ese trabajo, es necesario referirnos en forma muy somera a los otros recursos previstos en el proceso penal guatemalteco:

4. 5. 2. El recurso de reposición:

Concepto:

La reposición es un recurso que se puede plantear frente a cualquier resolución del juez o tribunal, que se haya dictado sin audiencia previa, siempre y cuando no quepa frente a las mismas recurso de apelación o de apelación especial, con el objetivo de que se reforme o revoque. El recurso de reposición se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución (Artículo 402 del Código Procesal Penal)

4. 5. 3. El recurso de queja:

Concepto:

Cuando se interpone un recurso de apelación o de apelación especial, el juez de primera instancia, el juez de paz, el juez de ejecución o el tribunal de sentencia, depende de quien haya dictado la resolución, realizan un examen de procedibilidad del recurso, esto es, si el escrito donde se plantea el recurso contiene las exigencias de forma que plantea la ley. En

caso que en este examen de procedibilidad el tribunal ante quien se presenta el recurso lo rechace, se habilita la vía del recurso de queja, con el objeto de que la Sala de Apelaciones solicite las actuaciones y resuelva su procedencia y, en su caso, sobre el fondo de la cuestión.

Se interpone ante la Sala de la Corte de Apelaciones dentro de los tres días de notificada la resolución del juez que dictó la resolución apelada (Artículo 412 del Código Procesal Penal) por escrito. La Sala solicitará los antecedentes al juez respectivo dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo resolverá. Si el recurso no es admitido se rechazará sin más trámite y si se admite la Sala pasará a resolver sobre el fondo (Artículos 413 y 414 del Código Procesal Penal)

4. 5. 4. El recurso de apelación especial:

Concepto:

Este recurso, que es semejante al de casación de otras legislaciones, tiene por objeto controlar las decisiones de los tribunales que dictan sentencia, asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8, numeral 2, inciso h.

El objeto de este recurso se limita únicamente al examen de los vicios contenidos en la sentencia o auto que ponga fin al proceso, como quebrantamientos en la aplicación del derecho sustantivo y procedimental, conocidos como infracciones de fondo y de forma, quedando excluidos como objeto de impugnación la valoración de la prueba que realizó el tribunal y los hechos acreditados por éste.

4. 5. 5. El recurso de casación:

Concepto:

Tal y como está contemplado en el Código Procesal Penal, es un recurso limitado en sus motivos, que puede plantearse ante la Corte Suprema de Justicia, frente a algunos de los autos y sentencias que resuelvan recursos de apelación y apelación especial. Asimismo, este recurso cumple una función de unificación de la jurisprudencia de las distintas Salas de la Corte de Apelaciones. Su objeto, motivos y efectos están regulados en los Artículos, del 437 al 452 del Código Procesal Penal.

4. 5 . 6. El recurso de revisión:

Concepto:

La revisión es un medio extraordinario que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena. La revisión supone un límite al efecto de cosa juzgada de las sentencias, por cuanto se plantea en procesos ya terminados.

Sus requisitos, motivos, forma, trámite y efectos se encuentran regulados en los Artículos, del 453 al 463 del Código Procesal Penal.

4. 5. 7. El recurso de apelación (denominada genérica)

Definición:

El recurso de apelación común es el medio de impugnación que se interpone frente a las resoluciones del juez de primera instancia, para que

la Sala de Apelaciones, reexamine lo resuelto y revoque o modifique la resolución recurrida.

“Es el recurso que se interpone contra las resoluciones del Juez de Primera Instancia, conociendo en grado las Salas de la Corte de Apelaciones para revisar los errores alegados, de hecho como de derecho, sustantivo o procesal, revocando o modificando la resolución recurrida.”⁵⁷

El recurso de apelación es un recurso amplio en cuanto a sus motivos que procede contra un número limitado de autos señalados taxativamente en el Artículo 404 del Código Procesal Penal.

En cuanto a los motivos por los que procede el recurso de apelación, se dice que son motivos amplios porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho (tanto penal como procesal) o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión.

Se exige con la nueva legislación que el recurso sea fundado, lo que significa que el recurrente debe señalar qué parte de la resolución impugna, el agravio o afectación que la resolución le produce y, en general, justificar su capacidad para recurrir (impugnabilidad subjetiva) y la posibilidad de recurrir por este medio la resolución (impugnabilidad objetiva). El objeto del recurso, que fija la competencia para resolver de la Sala, viene determinado por la petición del recurrente. Esto implica que la Sala no puede exceder en su resolución los límites de lo solicitado y resolver extra petitum (Artículo 409 del Código Procesal Penal)

⁵⁷ López, Augusto Eleazar, **Los recursos**; (La prisión preventiva, USAID) pag. 328;

CAPÍTULO V.

5. La violación al derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio.

5. 1. Violación de incidencia constitucional del derecho de impugnación

El derecho a los recursos, enfocado desde cualquiera de los ángulos ya perfilados en los principios analizados anteriormente, está revestido con amplitud de la tutela constitucional y no obstante ello, por omisión del legislador ordinario, ha sido conculcado en una de sus manifestaciones dentro del proceso, como lo es la emisión el auto de apertura a juicio.

El derecho de impugnación, contenido en el derecho genérico de defensa, que también es un principio y aún también una garantía de rango constitucional (al establecerse la doble instancia en el Artículo 211 de la Constitución), es violado en su triple proyección, por su omisión en el Código Procesal Penal guatemalteco, específicamente, en relación con el instituto del auto de apertura a juicio, toda vez que al dictarse éste, afectando indefectiblemente al acusado al someterlo a juicio público, la ley no le concedió la oportunidad de apelar, pues dentro del catálogo de motivos enumerados taxativamente por el Artículo 404 del Código Procesal Penal, no aparece el auto de apertura a juicio. Ello en contraste con la situación del acusador, quien sí puede impugnar el rechazo de la acusación y la no admisión de la solicitud de apertura a juicio, como se demuestra a continuación:

El Artículo 324 del Código Procesal Penal prescribe: “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación.”

Por su parte el Artículo 341 del mismo cuerpo legal citado establece: “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura a juicio o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo...”

En los dos artículos arriba citados se establece que el planteamiento de la acusación por parte del Ministerio Público da lugar a la celebración de una audiencia con el objeto de decidir la procedencia de la apertura a juicio, en la que el Juez contralor está facultado para decidir: o la apertura del juicio, o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura o el archivo del proceso. Se prevé pues la posibilidad de que el Juez contralor resuelva denegando la solicitud de apertura del juicio y rechazando la acusación, mediante declaración de sobreseimiento, clausura o archivo del proceso.

Por su parte el Artículo 404 del Código Procesal Penal establece: “Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan...
8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.

Nótese que esta norma, en el numeral 8) de mérito no dice: “los que resuelvan sobre el sobreseimiento o clausura...” como si estos fuesen los requerimientos conclusivos planteados, sino que textualmente dice: “...8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura...” Es decir, que en este caso, el auto en que se decida sobreseer o clausurar, lógicamente tendrá que ser contrario al interés del Ministerio Público de que se abra a juicio, (ver Artículo 341 del Código Procesal Penal) porque si tal numeral se estuviera refiriendo a aquel caso en que es el Ministerio Público el que ha solicitado el sobreseimiento, la clausura o el archivo (según los Artículos 325 y 331 del Código Procesal Penal), no tendría caso apelar, porque al ente titular de la acción penal lo que le interesa aquí es paralizar la

acción penal intentada, -salvo oposición del querellante adhesivo- y en cuanto al procesado, es muy difícil que impugne una resolución que le favorece a todas luces. Concluimos pues que el numeral 8) del Artículo 404 precitado, se refiere al sobreseimiento o clausura que se dicta en la audiencia de examen de la acusación, de conformidad con el Artículo 341.

Veámoslo, para mayor claridad, de esta forma: El Ministerio Público, o el querellante adhesivo, si apela el auto previsto en el numeral 8) del Artículo 404 relacionado, es porque no está de acuerdo con el sobreseimiento, clausura o archivo decretados, es decir, que no fueron esos sus requerimientos conclusivos y si no fue eso lo que pidió, a contrario sensu, necesariamente tuvo que haber acusado, porque el juez contralor no puede declarar de oficio, salvo en las excepciones contempladas en la ley, el sobreseimiento o la clausura, ya que la ley confiere esta facultad conclusiva al Ministerio Público. De ahí que el precitado numeral 8) que nos ocupa se refiere necesariamente al caso en que no obstante haberse planteado acusación, en la fase intermedia, el juez contralor decide sobreseer o clausurar el proceso, por considerar inadmisibile la acusación, como se lo faculta el referido Artículo 341.

Vemos pues que a final de cuentas, el no abrir a juicio sí es apelable por vía indirecta, obteniéndose de esa forma la posibilidad de que un tribunal superior revise la decisión judicial cuestionada. Contrario a ello, el acusado, ante la decisión del juez de admitir la acusación no tiene la posibilidad de revertir dicha resolución, mediante impugnación alguna, a excepción de intentar la acción de amparo.

Se evidencia entonces una desigualdad de incidencia constitucional que viola palmariamente el principio de impugnación cuyos efectos nocivos se pueden palpar en la práctica actual. Efectivamente, al ser consultados varios abogados,

hemos establecido que, para fundamentar el recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio, previamente solicitan en forma expresa, en la audiencia de acusación, la libertad personal del sindicado, con base en su oposición a la acusación; y que al ser negada por el juez contralor, invocan como motivo de apelación el numeral 10) del Artículo 404 del Código Procesal Penal (que indica que son apelables los autos que deniegan o restrinjan la libertad del procesado). Sin embargo, este intento se estrella contra el valladar infranqueable del criterio rigorista que sustenta la mayoría de, (si no todas), las Salas de Apelaciones del país.

Cito como ejemplo –entre muchos- un caso en particular, que se dio en el departamento de Jalapa, donde un abogado defensor, apeló el auto de apertura a juicio invocando como motivo la denegación de la libertad del acusado expresamente solicitada en la audiencia previa, el cual, lógicamente fue denegado en su trámite por el juez contralor, aduciendo “que la denegación del recurso se basaba en que la audiencia de apertura a juicio tiene por claro objeto decidir sobre la procedencia de la apertura a juicio y evaluar si dentro de lo actuado existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público y **no para decidir sobre la libertad del acusado** (énfasis nuestro), así como de que el auto impugnado no es susceptible de apelación; ante esto, el abogado defensor planteó el recurso de queja respectivo ante la Sala Jurisdiccional, quien al resolverlo adujo que “lo resuelto por el juez está apegado a derecho al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el procesado a través de su defensor, en contra del auto que admitió la acusación formulada por el Ministerio Público y apertura a juicio... ya que efectivamente el auto de apertura a juicio no es apelable, toda vez que no se encuentra dentro del catálogo de resoluciones susceptibles de apelación descritos en el artículo 404 del Código Procesal Penal y si bien es cierto el apelante lo adecuó en el inciso 10 de dicha norma, ...el auto de apertura a juicio no es de los que denieguen o restringen la libertad ... sino su

objetivo es la de decidir sobre la procedencia de la apertura a juicio y evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, no siendo apelable tampoco el auto que deniega el sobreseimiento que se plantee.”

Con tales antecedentes, varios abogados en este departamento no han tenido más opción que interponer acción de amparo en contra de la resolución que venimos analizando, no obstante, que el amparo es un medio extraordinario de protección contra violaciones a derechos y garantías, y que se está utilizando en suplencia del omitido recurso de apelación, lo que constituye adicionalmente una razón más, (de conveniencia práctica), de habilitar por vía de reforma el recurso referido.

En la investigación de campo realizada con motivo del presente trabajo de tesis, se analizaron más de quince procesos en el juzgado de primera instancia penal del departamento de Jalapa, en los que se decidió la apertura a juicio durante el año 2004, habiéndose constatado que en ninguno de ellos el juez rechazó la acusación planteada, aun cuando en las respectivas actas de las audiencias, constan objeciones graves planteadas por el acusado y su defensor, contra la mayor parte de ellas.

Resulta sintomático que en ninguna de las ocasiones analizadas el juez contralor haya rechazado una acusación, y consecuentemente, el titular de la acusación no haya tenido necesidad de hacer uso del recurso de apelación contra el auto que rechaza su pretensión de abrir a juicio el proceso, resolución cuyo contenido no sería otro que el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo.

De esto se desprende, inobjetablemente, que la inimpugnabilidad que rodea al auto de apertura a juicio, ha influido decisivamente para que a los jueces contralores les sea más cómodo dejar pasar la mayor parte de las acusaciones, (si

no todas), que someterlas a su escrutinio depurador, a sabiendas que, aunque muchas de ellas sean defectuosas e insustentables, su decisión de admitirlas quedará impune. De esa cuenta, al admitir una acusación en esas condiciones, el juez contralor hace causa común con el acusador, convirtiéndose en un segundo fiscal, que a decir de Vivas Ussher, “convierte la función arbitral en una falaz proclama en la que se degrada al árbitro a la condición de **parte en juego y que quien tiene al juez por fiscal, necesita a Dios por defensor**”⁵⁸ (el énfasis es nuestro).

Otro efecto nocivo del problema que hemos venido analizando, es que los operadores del Ministerio Público, a sabiendas que sus acusaciones serán siempre admitidas sin más, las presentan en forma deficiente y poco técnicas, lo que ha sido reiteradamente comprobado por los controles internos de esa Institución (Supervisión del Ministerio Público) y dado lugar a sanciones administrativas.

Por otro lado, hay quienes sostienen y pretenden que contra el auto de apertura a juicio se puede intentar el recurso de reposición, cuando el juez contralor decide diferir su decisión por veinticuatro horas, considerando que ello habilita la reposición, pero un análisis exhaustivo de la norma nos indica lo contrario: El Artículo 402 del Código Procesal Penal prescribe: “El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas **sin audiencia previa** (énfasis nuestro) y que no sean apelables...” Es claro que la resolución de admisión de la acusación y que ordena abrir a juicio tuvo como audiencia previa para las partes, la audiencia de examen de la acusación, por lo que tal resolución no puede ser alcanzada por este medio de impugnación. Pero aún en el caso de que sí lo fuera, este medio de confutación no representa ninguna garantía para el recurrente debido a que la resolución a dicho recurso estaría a cargo del mismo

⁵⁸ Vivas Ussher, Gustavo; **Manual de derecho procesal penal**, pag. 344.

juez que decidió la apertura a juicio, quien en la mayoría de los casos, por no decir en todos, confirmaría su propia resolución.

Ya mencionamos que el juez contralor, en el caso de no admitir la acusación ni ordenar la apertura a juicio, no le queda más alternativa que: o sobreseer, clausurar o archivar el proceso y en tales supuestos, dicha decisión perjudicaría la acción penal intentada, de donde el acusador (El Ministerio Público o el querellante adhesivo) sí tiene la oportunidad de apelar, en virtud de que tales decisiones son recurribles mediante este medio de impugnación, de conformidad con el numeral 8) del Artículo 404 del Código Procesal Penal.

Queda claro finalmente que la normativa procesal penal como está hasta ahora, permite al acusador estatal o adhesivo en su caso, impugnar la resolución del juez contralor cuando con ella rechaza su pretensión procesal de llevar a juicio al acusado, en virtud de que el juez no tiene más opciones que sobreseer, clausurar u ordenar el archivo del proceso, opciones que como ya vimos son apelables, no así al acusado, que en relación a la decisión trascendental de abrir a juicio, lo deja en un verdadero estado de impotencia.

Si esto es así; luego entonces se infiere que los ponentes del proyecto del Código Procesal Penal para Guatemala y el legislador en definitiva, en una decisión, más de política criminal que de garantismo constitucional, omitieron la apelación en contra del auto de apertura a juicio, pretendiendo con ello evitar que se dilatara más el curso del proceso.

En el modelo del Código que fue presentado como anteproyecto no estaba prevista esta clase de apelación (genérica) con la justificación de sus autores de no limitar las bondades del sistema acusatorio, y sosteniendo que en la fase preparatoria nada es definitivo, sino provisional. Entonces, si se atendió

prioritariamente a los principios de celeridad procesal y un proceso sin dilaciones indebidas, lo hicieron a costa de una de las garantías esenciales del proceso penal moderno, como lo es el derecho de impugnar en igualdad de condiciones y oportunidades; igualdad, que como ya vimos, le debe asistir a todas las partes dentro del contradictorio como elemento integrante del derecho de defensa y del de acción, esto, en atinencia a los postulados filosóficos consagrados en la mayoría de las constituciones modernas.

La desigualdad en cuanto al derecho impugnativo se desprende del hecho de que de los trece numerales del Artículo 404 del Código Procesal Penal, ninguno afectó al auto de admisión de la acusación, y el contenido de nueve de ellos protegen directamente la acción penal con amplitud, y solamente dos numerales, específicamente los numerales 9) y 10) atienden a derechos del procesado.

Démonos cuenta además, que según el régimen de impugnaciones establecido en nuestro Código Procesal Penal, son apelables los autos de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento, la clausura o el archivo, pero no son apelables cuando denieguen estos requerimientos conclusivos, que precisamente se dictarían a favor del imputado, siendo notoria la vocación del código de privilegiar la acción penal en desmedro de los derechos de defensa.

Añadamos a la discusión, que al hacer un examen detenido de los motivos de apelación que taxativamente fija el Artículo 404 del Código Procesal Penal nos damos cuenta que el legislador cuidó de hacer recurribles cuestiones, que en grado de importancia, son inferiores a los atinentes a la defensa y derechos del procesado. Por ejemplo: el contenido del inciso 11) que indica que son apelables: “Los (autos) que fijen término al procedimiento preparatorio” es una previsión que además de proteccionista de la facultad estatal de ejercer sin obstáculos la acción penal, se ha tornado en una más de aquellas normas inútiles dentro de la

regulación procesal por su inaplicabilidad, por virtud del Decreto 79-97 del Congreso, que derogó el párrafo final del Artículo 323 del Código Procesal Penal.

En conclusión y como ya indicamos, la mayor parte de los numerales del artículo de mérito, tales como: el 3), 5), 6), 7), 8), 11), 12), 13) se refieren a cuestiones inherentes a la acción penal, en contraste con los pocos numerales que tutelan los derechos de defensa y que, no obstante que, en orden de gravedad se imponía que el auto de apertura a juicio fuese también susceptible de apelación, fue sustraído del ámbito impugnativo, por tratarse precisamente de un derecho atinente al procesado y no a la acción penal.

5. 2. Otros principios constitucionales que se violan por la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio:

Es evidente entonces, que al violarse el derecho de impugnación en el caso de estudio, automática e indefectiblemente se violan, en un efecto “dominó”, los demás principios constitucionales, por la interdependencia estructural de tales principios en el proceso penal.

Estos otros principios son: el acusatorio, el de contradicción, el de igualdad, el de defensa y el del debido proceso, tal y como fueron analizados, desde la óptica doctrinal, como derechos fundamentales constitucionalizados.

Podemos concluir entonces, que demostrada la violación del derecho de impugnación en el aspecto que ha sido tratado en el presente trabajo de tesis, se hace absolutamente necesario que mediante reforma legislativa del Artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se inserte un numeral adicional en el que se habilite legalmente el recurso de

apelación en contra del auto de apertura a juicio, cuando no obstante, que en la audiencia previa de examen se hayan planteado serias objeciones a la acusación y no evidenciar ésta suficiente sustentación fáctica investigativa o adolecer de defectos que la tornen ineficaz, el juez decide abrir a juicio.

CONCLUSIONES:

1. El principio acusatorio es la garantía que establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga.
2. El derecho de defensa en juicio cumple, dentro de las garantías, no sólo la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona sino también la posibilidad de hacer efectivas el resto de las garantías, entre ellas la impugnabilidad de las resoluciones judiciales que afecten la posición y el equilibrio procesales del imputado.
3. Si el legislador en la creación de la ley priva a una de las partes del derecho de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, cuando a otra se le otorga, entonces se estará ante una violación, de incidencia constitucional, del derecho a la igualdad y al debido proceso.
4. Si la decisión del juez de abrir a juicio adolece de arbitrariedad, esto es, que resuelve admitiendo una acusación sin verdadero sustento fáctico jurídico, y tal decisión no es recurrible, el equilibrio que propugna el principio de contradicción no alcanzaría su plenitud, ya que el juez decidiría infundadamente afectando a una de las partes, convirtiendo a la audiencia en un mero formalismo sin la verdadera eficacia de que se le quiso dotar desde su concepción.
5. El principio de igualdad se debe concretar en la equiparación entre el imputado y el ente del Estado encargado de la acción penal, rodeando a aquel de las garantías que lo eleven al mismo plano de contienda, oportunidades y defensas, por el natural desbalance y desventajas en que todo ciudadano se halla frente al

Estado con todo su aparato coercitivo y previendo el riesgo del abuso del poder que le es inherente.

6. No es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y de defensa, o lo que es lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
7. En la Declaración Universal sobre Derechos Humanos se establece la obligación de los Estados signatarios de posibilitar en su legislación ordinaria no solamente la revisión por un tribunal superior de una sentencia condenatoria, sino también la revisión de la propia acusación cuando ésta es formalmente admitida.
8. Es obligación del legislador ordinario frente a la demanda constitucional, prever en la ley procesal penal la equitativa facultad de recurrir a ambas partes en las mismas oportunidades procesales, en nuestro caso específico: ante la decisión del juez contralor de admitir o denegar la acusación formulada, toda vez que a la parte acusadora (Ministerio Público o querellante adhesivo) sí se le permite apelar el rechazo de la acusación, al acusado en cambio, se le niega apelar su admisión.
9. La mayoría de acusaciones son declaradas con lugar, no obstante adolecer de defectos que las hacen insustentables y carecer de una verdadera, grave y consistente fundamentación fáctica, probatoria, jurídica y técnica, que la tornan inadmisibles formalmente.
10. Por el principio de impugnación, el acusado debe tener la oportunidad de impugnar el auto de apertura a juicio, en los supuestos establecidos.

11. Como está regulado el régimen de apelaciones en el Código Procesal Penal guatemalteco, al limitar la intervención del imputado y su defensor a solamente poder alegar dentro de la audiencia misma, sin que tenga oportunidad alguna de apelar la decisión jurisdiccional de abrir a juicio, viola el principio constitucional de igualdad, y consecuentemente, los de contradicción, impugnación, de defensa y del debido proceso.
12. Ante la negación de este derecho impugnativo, al acusado solo le queda la vía extraordinaria del amparo, o la inconstitucionalidad en caso concreto.
13. La garantía del juicio previo y del debido proceso requiere, con respecto a los recursos, aceptar la posibilidad de lograr un nuevo examen de las resoluciones judiciales que afecten al imputado.
14. El actual Código Procesal Penal es más tutelar de la acción penal que de la defensa.
15. En la práctica los jueces le han negado a la audiencia de examen de la acusación, su carácter depurador, convirtiéndola en un mero formalismo, al ordenar abrir a juicio en la mayoría de los casos con incriminaciones insustentables.
16. La decisión legislativa de omitir la apelación en contra del auto de apertura a juicio, pretendiendo con ello evitar que se dilatara más el curso del proceso, es más de política criminal que de garantismo constitucional.

17. La vocación del Código Procesal Penal guatemalteco en cuanto al recurso de apelación común es la de privilegiar la persecución y la acción penales en desmedro de los derechos de defensa.

RECOMENDACIONES:

1. Es necesario que mediante reforma legislativa del Artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se inserte un numeral adicional en el que se habilite legalmente el recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio.
2. Que la procedencia de este recurso esté referida a los casos en que, no obstante haberse demostrado los defectos o insuficiencia de la acusación, esta es admitida.

BIBLIOGRAFÍA:

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1t.; reimpresión; Guatemala: Ed. VILE, 2003. 902 págs.
- ARAGONÉS, Rosa. **Curso de derecho procesal penal y la sentencia penal**, vii escuela de verano del Organismo Judicial "Juan Carlos I". (s.l.p.), (s.e.), (s.f.).
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. **Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional**. Madrid, España: Ed. Aranzadi, 2000. 683 pags.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976. 630 Pags.
- CLARIA OLMEDO, J. A. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Buenos Aires, 1967. TV.
- Corte Suprema de Justicia de Guatemala. **Gaceta número 54, del 16-12-1999**, expediente 105/1999.
- DE LA RUA, Fernando. **La casación penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones De Palma, 1994. 466 pags.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Victor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez. **Derecho procesal penal**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Colex, 1997. 942 pags.
- LOPEZ, Augusto Eleazar. **Los recursos**, la prisión preventiva; Guatemala, Guatemala: Ed. CromoGráfica, 2000; 336 pags.
- LUZÓN CUESTA, José María. **El recurso de casación penal**. Madrid, España: Ed. Colex, 1993. 225 pags.
- MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal argentino**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto, 1998. 846 pags.
- MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**. 1t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto, 1996. 918 pags.
- MORENO CATENA, Victor, Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra. **Introducción al derecho procesal**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Colex, 1997. 379 pags.

PADILLA, Luis Alberto y Rodolfo Azmitia Jiménez. **Defensa y protección de los derechos humanos**, ponencia oficial del XIV congreso jurídico guatemalteco, (s.l.i.), (s.e.), 1991.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1t.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Vile, 1999. 344 pags.

SUAU MOREY, Jaime. **Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal**. Barcelona, España: Ed. M. Bosch Editor, S. A., 1995. 160 pags.

UNIFOCADEP, Instituto de la Defensa Pública Penal. **Módulo control de la acusación**. Guatemala: Ed. Gráfica Impresos, 2004. 79 pags.

Unidad de Capacitación, Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Guatemala: Publicado por Unidad conjunta MINUGUA, PNUD, 1996; 406 pags.

USAID. **Módulo instruccional procesal penal I**. Guatemala: (s.e.), 2001. 471 pags.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. 2 Vol.; Córdoba, Argentina: Ed. Ediciones Alveroni, 1995. 107 pags.

Legislación:

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

Código Penal, Congreso de la República, Decreto Número 17-73, 1973.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 289, 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la ONU, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de Estados Americanos, 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la ONU, 1966.