

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross, surrounded by various heraldic symbols. The shield is set against a background of a landscape with mountains. The circular border of the seal contains the Latin text "SACRAE THEOLOGICAE UNIVERSITATIS CAROLINAE ACADÉMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS VIBIS CONSPICUA".

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL  
PENAL, PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE  
DEBE PLANTEARSE**

**ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006**

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL  
PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE DEBE  
PLANTEARSE**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**Por**

**ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar 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. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada  
Vocal: Licda. Nora Marroquín de Ruiz.  
Secretario: Lic. Jaime Hernández Zamora

**Segunda Fase:**

Presidente : Lic. Saulo de León Estrada  
Vocal: Lic. Roberto Echeverría Vallejo  
Secretario: Lic. Leonel López Mayorga

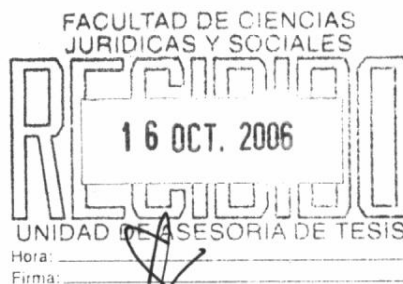
**Razón:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

SILVIA ELENA TOLEDO CORONADO  
Abogada y Notaria  
Colegiado No. 4,249



Guatemala, 12 de octubre el 2006

Licenciado  
**MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ**  
Jefe de Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Castillo:

En cumplimiento a la resolución de fecha veintisiete de septiembre del dos mil seis, en la cual se me nombra Asesora de Tesis del bachiller **ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI**, sobre el tema intitulado **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE DEBE PLANTEARSE"**, manifiesto lo siguiente:

El trabajo realizado por el bachiller Galván Ramazzini reúne los requisitos que exige nuestro reglamento de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que aporta conocimientos y soluciones a la legislación guatemalteca, específicamente a nuestro ordenamiento jurídico penal adjetivo; no dudando que será un buen aporte para la bibliografía guatemalteca y de apoyo documental para el estudiante de la carrera de Abogacía y Notariado, por lo que emito dictamen favorable de Asesor de Tesis, rogándole que el presente trabajo de tesis continúe con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente

Ciudad. Silvia Elena Toledo Coronado  
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) SONIA DORADEA DE MEJÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI**, Intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE DEBE PLANTEARSE"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

ÁLVAREZ, GORDILLO, MEJÍA  
Abogados y Notarios Asociados



Guatemala, 19 de octubre

Licenciado  
**MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ**  
Jefe de Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Castillo:

Me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución de fecha dieciocho de octubre del dos mil seis, procedí a la revisión de tesis, del bachiller **ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI**, sobre el tema intitulado **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE DEBE PLANTEARSE"**. Me permito emitir el siguiente dictamen favorable.

En concordancia con lo establecido en el dictamen de la señora asesora de tesis, el trabajo de investigación realizado por el sustentante, constituye un aporte importante a la bibliografía y a nuestro medio jurídico, ya que el mismo posee un amplio contenido científico y técnico, enfocando el tema desde el punto de vista legal y doctrinario.

De lo expuesto, considero que el presente trabajo de tesis, reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Reglamento de la Facultad, por lo cual sugiero que continúe con su trámite administrativo para su posterior discusión en el examen público de tesis.

Me suscribo sin otro particular, atentamente <sup>1</sup>

Sonia Arredas de Mejía  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,188

<sup>1</sup>Bufete Profesional 7 avenida 1-20 zona 4, Ciudad Guatemala Edificio Torre  
Café, 1er nivel Oficina 109, teléfono 23319262



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, tres de noviembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI Titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE JUEZ DISTINTO CONOZCA DE LA ACUSACIÓN QUE DEBE PLANTEARSE, Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## ACTO QUE DEDICO

### **A Dios:**

Mi padre eterno, porque este éxito es por su misericordia y amor para mi vida; a él sea toda la gloria y el honor por siempre.

### **A mis padres:**

**OSCAR AUGUSTO GALVÁN GARCÍA (Q.E.P.D)**  
**ISABEL RAMAZZINI SALAZAR**

Ellos son ejemplo de amor, rectitud y sacrificio, de gran bendición para mi vida; que este acto les sea de honra y recompensa por brindarme la oportunidad de superarme. Madre, este momento tan anhelado es para usted. La quiero mucho.

### **A mi esposa:**

**CLAUDIA LISSETTE AGUILAR DE LEÓN**

Por tu amor, paciencia, comprensión y aliento que me brindaste en todo momento. Mi amor, nuestro sueño se ha hecho realidad. Este triunfo es tuyo. Con todo mi amor. Te amo.

### **A mis hijas:**

**Pamela Alejandra**

**María Isabel.**

Porque fueron mi inspiración para no claudicar; que este humilde triunfo les motive a luchar por alcanzar sus sueños y metas. En Cristo todo es posible. Este triunfo es para ustedes. Las amo.

### **A mis hermanos:**

**Sandra Lisbeth, Silvia Araceli, Oscar Rolando y Augusto Giovanni**

Con amor; porque son ejemplo especial para mi vida; gracias por el amor y apoyo brindado.

### **A mi familia:**

Tíos, primos, sobrinos (as), cuñados (as), suegros. Con especial cariño.

### **A mis amigos:**

Por el apoyo y aprecio especial. Éxitos en su vida.

Especialmente a los Licenciados (as):

**Bonerge Amilcar Mejía Orellana y Sonia Doradea Guerra de Mejía;** por su amistad, cariño y apoyo incondicional; porque son ejemplo de capacidad, profesionalidad y honestidad en el ejercicio de su profesión y vida personal. Sé que celebran este éxito. Dios les bendiga.

Licenciados (as): Silvia Elena Toledo Coronado, por su asesoría en este trabajo de tesis; Álvaro Matus, Estela Marina Juárez y Yoni Morales, por su aprecio y solidaridad con este triunfo.

### **A mis padrinos:**

Licenciados: Sandra Aldana de Domínguez, Artemio Tánchez Mérida, Milton Miranda Ramírez e Ing. Ángel Gabriel Mejía Samayoa, por su amistad incondicional y su ejemplo de profesionalidad y honestidad.

### **A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque me siento honrado de ser graduado de tan importante facultad.



## ÌNDICE

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

### CAPÌTULO I

1. Garantías procesales y principios en el proceso penal	
guatemalteco.....	1
1.1 Conceptualización de las garantías procesales.....	1
1.2 Definición de las garantías procesales.....	2
1.3 Garantías del proceso penal reguladas en la Constitución	
Política de la República.....	3
1.3.1 Garantía de legalidad.....	4
1.3.2 Garantía del juicio previo.....	4
1.3.3 Garantía de ser tratado como inocente.....	6
1.3.4 Garantía del derecho de defensa.....	7
1.3.5 Garantía a un juez imparcial.....	9
1.3.6 Garantía de prohibición a la persecución y sanción	
penal múltiple.....	10
1.3.7 Garantía de publicidad.....	10
1.3.8 Garantía de ser juzgado en un tiempo razonable.....	11
1.3.9 Garantía de la limitación estatal a la recolección	
de información.....	11
1.3.10 Garantía del debido proceso.....	12
1.3.11 Garantía de transparencia.....	13
1.3.12 Garantía a los límites a la investigación.....	14
1.3.13 Garantía de la acción penal.....	14
1.4 Garantías procesales reguladas en el Código Procesal Penal.....	16
1.4.1 La garantía criminal.....	17
1.4.2 La garantía penal.....	17

	Pág.
1.4.3 La garantía jurisdiccional.....	17
1.4.4 La garantía procesal. ....	18
1.4.5 La garantía de ejecución.....	18
1.4.6 La garantía de imperatividad del proceso.....	18
1.4.7 Garantía de juicio previo.....	19
1.4.8 La garantía de protección a los fines del proceso.....	19
1.4.9 Garantía de posterioridad del proceso.....	19
1.4.10 Garantía de Independencia e imparcialidad judicial.....	20
1.4.11 Garantía de exclusividad jurisdiccional.....	20
1.4.12 Garantía del juez natural.....	20
1.4.13 Garantía de la independencia del Ministerio Público.....	21
1.4.14 Garantía de la fundamentación. ....	21
1.4.15 Garantía de la obligatoriedad, gratuidad y publicidad.....	21
1.4.16 Garantía de indisponibilidad.....	21
1.4.17 Garantía de ser tratado como inocente.....	22
1.4.18 Garantía in dubio pro reo.....	22
1.4.19 Garantía de declaración libre.....	22
1.4.20 Garantía al respeto a los derechos humanos.....	23
1.4.21 Garantía de única persecución.....	23
1.4.22 Garantía de cosa juzgada.....	23
1.4.23 Garantía de la continuidad del proceso.....	24
1.4.24 Garantía de defensa.....	25
1.4.25 Garantía de igualdad en el proceso.....	25
1.4.26 Garantía de seguridad y certeza jurídica.....	25
1.5 Garantía procesal regulada en la Ley del Organismo Judicial.....	27
1.5.1 Garantía de no ser condenado en ausencia.....	27
1.6 Las garantías procesales en la normativa internacional.....	27
1.6.1 La declaración universal de los derechos humanos.....	28
1.6.2 La Convención Americana de Derechos Humanos. ....	29
1.6.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	31

	Pág.
1.7. Principios políticos del proceso penal.....	31
1.7.1 Principio de oficialidad y principio de oportunidad.....	31
1.7.2 El principio acusatorio.....	31

## CAPÍTULO II

2. El proceso penal.....	35
2.1 Consideraciones generales.....	35
2.2 Concepto.....	36
2.3. Definición del proceso penal.....	36
2.4 Objeto del proceso penal.....	37
2.5 Objeto fundamental.....	38
2.6 Objeto accesorio.....	38
2.7 Fines del proceso.....	39
2.8 Sistemas procesales penales.....	40
2.8.1 Sistema inquisitivo.....	40
2.8.1.1 Principios.....	41
2.8.1.2 Características.....	41
2.8.2 Sistema acusatorio.....	41
2.8.2.1 Principios que lo rigen.....	41
2.8.2.1 Características.....	42
2.8.3 Sistema mixto.....	42
2.8.3.1. Características.....	42
2.8.4 Sistema procesal penal guatemalteco.....	43
2.9. Fases o etapas del proceso penal.....	44
2.9.1 El procedimiento común.....	44
2.9.2 Etapa preparatoria.....	44
2.9.2.1 Formas de terminación de la etapa preparatoria.....	46
2.9.2.1.1 La acusación.....	47
2.9.2.1.2 El sobreseimiento.....	48

	Pág.
2.9.2.1.3 La clausura provisional.....	48
2.9.2.1.4 El archivo.....	49
2.9.2.1.5 Otros actos conclusorios de la etapa Preparatoria.....	49
2.9.3 La fase intermedia.....	51
2.9.4 Fase del juicio oral.....	53
2.9.4.1 La preparación del debate.....	53
2.9.4.2. El debate.....	53
2.9.5 La fase de impugnaciones.....	54
2.9.6 Fase de la ejecución penal.....	55

### **CAPÍTULO III**

3. La orden de acusación.....	57
3.1 Concepto.....	57
3.2 Regulación Legal.....	57
3.3 Motivos de la regulación legal de la orden de acusación.....	58
3.3.1 El Ministerio Público.....	59
3.3.1.1 La autonomía del Ministerio Público. ....	60
3.3.1.2 La autonomía del Ministerio Público y la orden de acusación.....	60
3.4. Principios y fundamentos de la persecución penal.....	62
3.4.1. Principio de humanidad.....	63
3.4.2 Principio de eficacia.....	64
3.4.3 Principio de legalidad.....	65
3.4.4 Principio de lesividad.....	67
3.4.5 Principio de proporcionalidad.....	68
3.4.6 Principio de culpabilidad.....	69
3.4.7 Principio de subsidiariedad.....	69
3.5 El juez contralor de la investigación.....	71

	Pág.
3.6 Procedencia de la orden de acusación.....	71
3.7 Facultades y deberes de las partes.....	72
3.8. Facultades del juez al resolver.....	72
3.8.1 Deber jurídico del juez al ordenar acusar.....	74
3.9 Requisitos de fondo y de forma de la acusación.....	75
3.10 Procedimiento a la presentación de la acusación.....	76
3.11 Actitudes de las partes en la audiencia.....	77
3.7.2.1.1 Del Ministerio Público.....	77
3.7.2.1.2 Del acusado y su defensor.....	78
3.7.2.1.3 Del Querellante adhesivo.....	78
3.7.2.1.4 de las partes civiles.....	78

#### **CAPITULO IV**

4. La necesidad de reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal.....	81
4.1 Generalidades.....	81
4.2 El Artículo 326 es violatorio de garantías procesales constitucionales y de gradación ordinaria.....	82
4.2.1. Violación a la garantía de seguridad jurídica.....	83
4.2.2 Violación a la garantía de defensa .....	84
4.2.3 Violación a la garantía de imparcialidad judicial.....	85
4.2.4 Violación a la garantía de igualdad procesal.....	87
4.3.5 Violación a la garantía de la acción penal.....	88
4.3.6 Violación a la garantía de fundamentación.....	90
4.5 Motivación para reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal .....	94
4.6 Efectos jurídicos de la reforma planteada.....	96
4.7 Efecto Colateral de la reforma del Artículo 326.....	99
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103

	Pàg.
ANEXO I.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

## INTRODUCCIÓN

La promulgación de la Constitución Política vigente, trajo consigo una serie de derechos y garantías fundamentales para la protección de la persona, las cuales constituyen la normativa del derecho penal. Esta normativa notable en el sistema de justicia penal, se le ha denominado garantías procesales, que constituyen el marco constitucional que fundamenta el desarrollo del proceso penal.

Las garantías procesales son de aplicación imperativa, su inobservancia deviene en un proceso penal arbitrario y contrario a los derechos fundamentales que la Constitución le otorga a la persona.

El problema planteado y a resolver en este trabajo de tesis lleva por título: “Necesidad de reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal, para que juez distinto conozca de la acusación que debe plantearse.” Esta investigación se justifica, porque el derecho penal es un instrumento jurídico a través del cual el Estado, ejerce uno de los poderes fundamentales, el poder penal; por lo que este derecho, al aplicarse debe observar las garantías procesales otorgadas a la persona humana y en consecuencia la preeminencia de la Constitución sobre la legislación de menor gradación jerárquica.

La hipótesis formulada que se demuestra en este trabajo, nos señala que mediante el procedimiento vigente regulado en el Código Procesal Penal, de que el juez que ordena al Ministerio Público el planteamiento de la acusación, es quién posteriormente la conoce y resuelve, es causa de violación e inobservancia de las garantías procesales constitucionales, por lo tanto ilegal, afectando directamente a la persona sujeta a

proceso penal, al Ministerio Público, a la víctima del delito y a la obtención de la justicia como deber del Estado.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos, de los cuales el primer capítulo comprende lo relativo a las garantías procesales que fundamentan el proceso penal, las cuales se estudian conforme a su ubicación en la ley que las regula, es decir las preceptuadas en la Constitución Política, El Código Procesal Penal, en la Normativa Internacional y en la Ley del Organismo Judicial, explicando en forma extensiva las garantías de relevancia jurídica, determinando su importancia en el proceso penal; el capítulo dos desarrolla el tema titulado el proceso penal, definición, objeto, fines, etapas y las formas de terminación de la etapa preparatoria.

En el tercer capítulo se explica y analiza todo lo relacionado a la institución jurídica procesal de la orden de acusación, su procedencia, motivación, procedimiento y las consecuencias jurídicas que origina. Finalmente en el cuarto capítulo se analiza y se determina la necesidad de reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal y de la norma con que se integra o complementa; el cual contiene el criterio del sustentante de la presente tesis.

Los métodos utilizados en el presente análisis son el científico y analítico, en el sentido de estudiar tanto el derecho procesal penal como las disposiciones constitucionales que fundamentan esa rama del derecho, analizar científicamente doctrinas y tesis de diversos autores, técnicas utilizadas tenemos la investigación bibliográfica y recopilación de datos a través de fichas bibliográficas.

Espero que la labor realizada en el presente trabajo constituya un instrumento útil que coadyuve a una reforma necesaria e imperativa de la ley adjetiva penal, específicamente del Artículo 326 y consecuentemente de la norma con que se integra.



## **CAPÍTULO I**

### **1. Garantías procesales y principios en el proceso penal guatemalteco.**

#### **1.1. Conceptualización de las garantías procesales.**

La Constitución Política de la República es la ley superior, la ley fundamental, es el fundamento del ordenamiento jurídico de una nación. Es la Constitución la que permite el nacimiento, desarrollo y aplicabilidad, del ordenamiento jurídico de cada ámbito del derecho.

La tutela de las potestades jurídicas del hombre, es posible solo por medio de los preceptos constitucionales, que otorga a la persona una variedad de libertades y derechos oponibles ante la autoridad estatal y respetables por ella.

Sin embargo estos preceptos constitucionales que declaran las garantías individuales de la persona, serán ineficaces, si no existe un sistema jurídico eficaz para lograr por la vía coactiva su observancia y garantizar la protección de la persona.

La Constitución ha incorporado al derecho penal, determinadas garantías de relevancia constitucional, que determinan aspectos orgánicos de la jurisdiccional penal y del proceso penal, siendo que el derecho penal es el instrumento jurídico por el cual el Estado ejerce uno de los poderes fundamentales contra sus gobernados, “el poder penal”.

La ley suprema de la República contiene un catálogo de derechos fundamentales de las personas; entre los que se encuentran las garantías procesales, cuya función es asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana.

El poder penal a sido limitado y controlado por la Constitución mediante las garantías y derechos otorgados a la persona, en su calidad de gobernado, las cuales tienen un carácter expansivo y polivalente, pues a una misma garantía se le puede encontrar en una fase del proceso penal como en otra.

Las garantías individuales de categoría constitucional, así como las desarrolladas en la ley adjetiva penal, tienen como finalidad específica la de proteger jurisdiccionalmente los derechos fundamentales de la persona, garantizando que el

desarrollo del proceso penal, será conforme a los preceptos constitucionales y legales que lo regulan, y que su inobservancia hará nulo lo actuado y no podrá hacerse valer en su contra.

Sintetizando lo dicho, se puede conceptualizar que las garantías procesales, constitucionales o adjetivas, son reglas o seguridades jurídicas originadas por la necesidad histórico-social, de proteger a los gobernados y hacer respetar sus derechos consagrados en la ley suprema, contra el ejercicio arbitrario del poder penal por parte de la autoridad.

## **1.2 Definición de las garantías procesales.**

Para el profesor Barrientos Pellecer en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, las garantías procesales: "Son una serie de derechos y garantías que protegen a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder penal".

Las garantías procesales; según García Laguardia dice que: "Son medios técnicos-jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico..."<sup>1</sup> es así como los principios procesales que se encuentran resguardados en la Constitución Política de la República de Guatemala y enunciados anteriormente se encuentran en una escala de líneas directrices obligatorias para todos los jueces al momento de aplicar la ley penal y protegidos adicionalmente por las garantías contempladas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que velan por su cumplimiento en el proceso penal.

De los elementos expuestos podemos definir a las garantías procesales como las "seguridades jurídicas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, que tienen como finalidad proteger a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder penal".

Estas garantías guían y dirigen el desenvolvimiento del proceso penal, determinan el marco político e ideológico en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

Para el jurista guatemalteco, José Mynor Par Usen, establece que: "Su diferencia se puede establecer por medio de la siguiente relación, con el derecho se tiene la facultad de

---

<sup>1</sup> García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24.

exigir la justicia, en virtud de un derecho establecido por la ley; con las garantías se queda protegido en el sentido de que los derechos establecidos a favor de todo ciudadano, se respetan dentro de toda relación jurídica procesal; y con los principios el juez tiene pautas, líneas o directrices legalmente establecidas que se deben observar y que orientan a las substanciación del proceso penal”<sup>2</sup>.

Al respecto es importante definir los principios y según Ramiro Podetti citado por el licenciado Chicas Hernández, son “las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”<sup>3</sup>.

Cabanellas define al principio como el “primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo. Razón, fundamento, origen”<sup>4</sup>.

### **1.3 Garantías del proceso penal reguladas en la Constitución Política de la República.**

La Constitución Política de la República, en el capítulo I “de las garantías individuales”, introdujo preceptos sobre garantías procesales, que revisten una trascendental importancia, a tal punto que el gobernado encuentra una amplia protección a los diversos bienes que integran la esfera de sus derechos.

Las garantías individuales, reguladas en preceptos constitucionales, son imperativamente fundamento y reglas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, adquiriendo la categoría de garantías procesales, para protección de la persona.

Las garantías individuales de carácter procesal que regula nuestra Constitución y que serán objeto de análisis del presente título son:

#### **1.3.1 Garantía de legalidad.**

Regula el Artículo 17 de la Constitución de la República de Guatemala que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración” así mismo en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto

---

<sup>2</sup> Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág.78.

<sup>3</sup> Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Pág. 4.

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 182.

17-73 del Congreso de la República se establece acerca “**(de la legalidad)**. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley “, lo cual se integra a lo regulado por nuestra constitución y a lo establecido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, estableciendo que “**No hay pena sin ley.** (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad” así pues el Artículo 2 del citado Código, regula: “**No hay proceso sin ley.** (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”.

El principio de legalidad es un principio constitucional a través del cuál se establece un límite al ius puniendi del Estado, ya que con esto las personas pueden tener la seguridad que el Estado únicamente podrá intervenir por la vía penal, cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; así mismo sólo podrán imponerse medidas coercitivas o que restrinjan sus derechos que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional, a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

### **1.3.2 Garantía del 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 Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 14) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (Art.8). La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional.

Este principio del juicio previo 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 se sigue un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio son según el Manual del Fiscal, las siguientes:<sup>5</sup>

1º. Las condiciones que habilitan para imponer pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.

2º. Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este 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 que en este capítulo se analizan.

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”.

### **1.3.3 Garantía de ser tratado como inocente.**

Durante el desarrollo del proceso penal el imputado tiene el estatus jurídico de inocente, hasta que una sentencia dictada por un juez competente, lo declare culpable.

---

<sup>5</sup> Varios autores. **Manual del Fiscal**. Fiscalía General de la República. Guatemala. 1996. Pág. 13

Esta presunción de inocencia esta contenida en el Artículo 14 de la Constitución y en el 14 del Código Procesal Penal, y sus consecuencias jurídicas son:

1º. 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. Art. 14 Código Procesal Penal.

2º. La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras. El imputado no necesita probar su inocencia pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de 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, según el caso.

3º. 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, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

4º. El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo 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.

#### **1.3.4 Garantía del derecho de defensa.**

La Constitución, establece en el Artículo 12, la inviolabilidad al derecho de defensa. La persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente 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 careciere 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 sí mismo y a ser asistida por abogado).

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

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 Art. 71 Código Procesal Penal.

Las principales manifestaciones del derecho de defensa, según el Manual del Fiscal, son:<sup>6</sup>

1º. El derecho de defensa material. Es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar las declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc.. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

2º. 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.

---

<sup>6</sup> Varios autores. **Manual del Fiscal**. Pág. 15

3º. El derecho de defensa técnica: El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir un abogado, de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 104 prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del obligado, no es el establecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El Artículo 92, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

4º. Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho de conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración (Art. 81 Código Procesal Penal), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de que 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.

5º. Derecho a tener un traductor. Si el imputado no comprende la lengua oficial, lo cual esta regulado en el Artículo 90 Código Procesal Penal. La ley prevé en el Artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.

### **1.3.5 Garantía a un juez imparcial.**

Los mecanismos constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

1º. La independencia judicial:

La independencia del juez 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 por las leyes del país.

La independencia judicial se articula en un doble plano:

- i. Independencia del Organismo Judicial frente a los poderes del Estado: Es independiente frente al poder ejecutivo y legislativo.
- ii. Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial: La independencia, no sólo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por ello, el artículo 205, inciso c, establece como una de las garantías, la no remoción de magistrados y jueces.

2º. La exigencia de un juez competente preestablecido.

Esta garantía contenida en el Artículo 12 de la Constitución, tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes interfieran del estado y puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses. Quedan totalmente prohibidos los tribunales de fuero especial. Por estas razones es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o Tribunal.

3º. 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. Es muy difícil que la misma persona que investiga pueda a la vez controlar que la investigación respete las garantías legales y constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo. Por ello, el Código Procesal, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita entre fiscal, juez de primera instancia y tribunal de sentencia, las funciones de investigar, controlar la investigación y dictar sentencia.

4º. La imparcialidad del juez en el caso concreto.

Todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial. Sin embargo, puede no ser suficiente pues el juez

puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con alguno de los sujetos procesales, pudiendo poner en peligro la objetividad. Para ello, el Código Procesal Penal, en el Artículo 62 y la Ley del Organismo Judicial, especifican y desarrollan los impedimentos, excusas y recusaciones.

La garantía procesal de juez imparcial, garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel de operador constitucional, (super parte); es decir proteger la efectividad del derecho en un proceso en el que se observen todas las garantías que lo rigen y en su resolución que dicte debe materializarse la aplicación de la ley.

### **1.3.6 Garantía de prohibición a la 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).

Lo regula y desarrolla el Código Procesal Penal en su Artículo 17.

### **1.3.7 Garantía de publicidad.**

La publicidad de los actos administrativos se encuentra estipulada en el Artículo 30 de la Constitución y la desarrolla el Código procesal penal prescribe en su Artículo 12, que impone la publicidad del proceso, lo cual permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia.

### **1.3.8 Garantía de 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.

Dentro del Código se han regulado importantes instituciones, siendo alguna de ellas el procedimiento abreviado, las medidas desjudicializadoras y según el Artículo 323 del Código, que fija un plazo para el desarrollo de la etapa preparatoria, tres meses si el sindicado se encuentra bajo la medida de coerción de prisión preventiva y seis meses si se encuentra en libertad mediante medida sustitutiva.

### **1.3.9 Garantía de la limitación estatal a la recolección de información.**

Dentro de los fines del proceso penal esta la averiguación de la verdad o de la acción realizada por la persona que se adecua a la descrita en alguna norma jurídica sustantiva, calificada como delito o falta, así como el grado y participación del imputado. Estos fines no son absolutos, están limitados al respeto de los derechos humanos individuales contenidos en la Constitución y las leyes.

Las principales limitaciones a la recolección de información son:

1º. El derecho a no declarar contra sí ni contra parientes. Este principio se encuentra recogido en la Constitución en su Artículo 16.

2º. Ineficacia de interrogatorio judicial. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 9, párrafo segundo de la Constitución, que dicta que: “El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio, siendo las autoridades judiciales las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos.

3º. Inviolabilidad de la vivienda. (Artículo 23 de la Constitución). El ingreso a la vivienda solo se admite con autorización judicial competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley.

4º. Inviolabilidad de correspondencia y libros. El Artículo 24 de la Constitución, preceptúa que solo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución judicial firme.

5º. Secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas cablegráficas y otros productos de tecnología moderna. Artículo 24 de la Constitución.

6º. Limitación al registro de personas y vehículos, garantía regulada en el Artículo 25 de la Constitución, que impone que el registro solo lo podrán hacer elementos de las fuerzas de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado.

De acuerdo al Artículo 183 del Código Procesal Penal, la información obtenida vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá valorarse.

Las garantías constitucionales enunciadas, tal y como fueron desarrolladas, contienen la observancia y respeto de otras garantías, es decir el cumplimiento de una garantía constituye el cumplimiento de otras, como consecuencia que inevitablemente existe una concatenación e interrelación entre las mismas, por lo que al producirse la vulneración o violación de una garantía, generalmente provoca la inobservancia de otras que protegen a la persona contra el poder punitivo arbitrario del Estado.

### **1.3.10 Garantía del debido proceso**

Se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal...” haciendo referencia al debido proceso que además se encuentra contemplado en el Artículo 4, de nuestro Código Procesal Penal que refiere a este principio regulando “...un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la constitución, con observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

El debido proceso es llevado a cabo en el momento mismo en que se manifiesta la acción penal a través de “cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal” , según Artículo 71 del Código Procesal Penal, siendo esto lo que conocemos como actos introductorios, administrando justicia pronta. pero respetando, claro esta, los derechos, garantías y recursos que la ley le otorga al sindicado en el ejercicio de su defensa.

La importancia de este principio procede de su carácter como un instrumento para la protección de otros principios y garantías que únicamente pueden ser restaurados a través del debido proceso, siendo este una garantía en la jurisdicción aplicada en un estado de derecho, utilizando la definición de Arturo Hoyos, diremos que: “Este derecho fundamental asegura a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Extraída de la escuela de verano del Organismo Judicial. Seminario especializado de derecho procesal penal: “Principios procesales y debido proceso”. Tomo I.

### **1.3.11 Garantía de transparencia**

Siendo un deber del Estado de Guatemala: “Garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona” como lo regula la constitución en el Artículo 2, es importante que el desempeño del órgano jurisdiccional este dotado de transparencia para que prevalezca la justicia, es así como en el mismo cuerpo legal pero en su Artículo 203, se regula que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado...”, así mismo regula que: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, claro que en forma gratuita y respetando la publicidad en el proceso, la cual se encuentra regula dentro del Artículo 14, de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de transparencia básicamente establece que dentro de un debido proceso debe existir un medio por el cual el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales debe comprometerse a juzgar únicamente en base a leyes preexistentes al acto que se imputa,

siendo este un tribunal preestablecido garantizando la independencia, gratuidad, publicidad, obligatoriedad del actuar del juez en el proceso penal como un mecanismo instituido para evitar la manipulación del poder penal del Estado.

### **1.3.12 Garantía a los límites a la investigación**

El Artículo 6 de la Constitución, regula que: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta”, a su vez el Artículo 16 del mismo cuerpo legal establece que dentro del proceso penal: “Ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley” y no podrá dictarse un auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él, como lo regula el Artículo 13 de nuestra Constitución.

### **1.3.13 Garantía de la acción penal**

El Artículo 251 de la Constitución Política regula esta garantía fundamental dentro del sistema de justicia penal, atribuyendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, lo que lo faculta para perseguir penalmente los delitos de acción pública. Es una garantía, pues esta determinado constitucionalmente, quién es el órgano encargado de investigar las acciones delictivas, teniendo como pretensión fundamental, alcanzar los fines del proceso penal. El Ministerio Público debe aplicar en su actuación los principios y garantías constitucionales y ordinarias que rigen el proceso penal y de esta forma alcanzar la justicia y la paz social.

Es importante indicar que existen otras garantías procesales, inmersas en la Constitución Política de la República, que también dirigen o fundamentan el procedimiento penal, como lo son:

- 1) Artículo. 5.- La libertad de acción. Toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe.
- 2) Artículo. 7.- Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.
- 3) Artículo. 8.- Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos, en forma que le sean comprensibles, y que puede proveerse de un defensor.
- 4) Artículo. 9.- Interrogatorio a detenido o preso. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta deberá practicarse en un plazo que no exceda de veinticuatro horas.  
El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.
- 5) Artículo. 10.- Centro de detención legal. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.
- 6) Artículo. 11.- Detención por faltas e infracciones. Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.
- 7) Artículo. 13.- Motivos para dictar auto de prisión. Información de haberse cometido un delito y motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.
- 8) Artículo. 15.- Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

- 9) Artículo. 18.- Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:
- a. Con fundamento en presunciones;
  - b. A las mujeres;
  - c. A los mayores de sesenta años;
  - d. A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
  - e. A reos cuya extradición no haya sido concedida bajo esa condición.
- 10) Artículo. 20.- Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables.
- 11) Artículo. 22.- Antecedentes penales y policíacos. No son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que la Constitución y la ley garantizan.
- 12) Artículo. 28.- El derecho de petición. Los habitantes de la república de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

#### **1.4 Garantías procesales reguladas en el Código Procesal Penal.**

El Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, que entro en vigencia el 1º de julio de 1994, regula y desarrolla las garantías individuales de carácter procesal de jerarquía constitucional, que siendo fundamentales no se contemplaban por legislaciones anteriores.

El Código Procesal Penal es un innegable instrumento jurídico que se inscribe en la línea democratizadora del país, por lo que resulta necesario establecer sus límites y explicar como se expresa ese principio democrático en la legislación que regula el procedimiento penal guatemalteco.

Las garantías procesales que se encuentran reguladas en el mencionado Código son:



#### **1.4.1 La garantía criminal. Artículo 1 y 2. No hay pena sin ley. (nullum crime sine lege).**

Esta garantía procesal, prohíbe imponer pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Se refiere esta "anterioridad", a la perpetración de la acción calificada previamente en la ley como delito o falta.

Esta garantía consiste en la protección que tiene toda persona que no puede ser sancionada por conductas que no estén calificadas previamente como delito o falta en la ley penal y que sea previa a su comisión, se encuentra regulada en el Artículo 2 de nuestro Código Procesal Penal.

#### **1.4.2 La garantía penal, (nullum poena sine lege).**

Se desarrolla esta garantía en base a que cualquier persona sindicada de la comisión de un hecho señalado como delito o falta no se le podrán imponer más penas, que aquellas que se encuentren previamente establecidas por la ley penal a la comisión de este, se encuentra establecida en el Artículo 1 del Código Procesal Penal.

Esta garantía, prohíbe aplicar al sindicado, norma distinta a la vigente al tiempo de la comisión del delito, siempre que la norma posterior a la ejecución de la acción, no le favorece; esta situación jurídica ocurre cuando la norma vigente al tiempo de la comisión del delito es derogada por otra norma jurídica, la cual regula una pena más severa que la regulada por la anterior.

#### **1.4.3 La garantía jurisdiccional**

Es otra protección regulada en diversas normas, del Código Procesal Penal, en sus Artículos 2, 4 y 7 en la cual se establece el juzgamiento y decisión de las causas penales a jueces preestablecidos previamente a la comisión del delito o falta; esta garantía se

encuentra relacionada con la garantía de juez natural ya que no se podrá juzgar a nadie ante un juez o tribunal que no sea por los designados para el efecto por la ley penal.

#### **1.4.4 La garantía procesal. Artículo 2. No hay proceso sin ley.**

“ No podrá iniciarse proceso ni se tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce en responsabilidad del tribunal.”

Se regula en los Artículos 3 y 6 del Código Procesal Penal, la protección a la seguridad que tiene cualquier persona a la que se indique que la comisión de un hecho delictivo que únicamente podrá ser juzgada de acuerdo a un procedimiento previamente establecido ya que ni los tribunales, ni sujetos procesales podrán variar la forma del proceso en la ley penal circunstancias fuera de la comisión del hecho así como este será posterior a la comisión del mismo.

#### **1.4.5 La garantía de ejecución**

Esta garantía protege a las personas de que una vez resuelta su situación jurídica y establecida su responsabilidad en la participación en la comisión de un hecho delictivo con el pronunciamiento de una sentencia por un tribunal competente para ello le corresponderá en única instancia a los jueces de ejecución la ejecución de la misma en los lugares destinados para el efecto.

#### **1.4.6 La garantía de imperatividad del proceso**

Contemplada en el Artículo 3 del Código Procesal Penal que regula: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias” así mismo podemos complementar la norma con lo que se encuentra regulado en el Artículo 52, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República que regula: “El Organismo Judicial no está sujeto a subordinación

alguna... sólo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes” lo que garantiza un procedimiento preestablecido para su aplicación.

#### **1.4.7 Garantía de juicio previo.**

Se establece según Figueroa Sarti: “El juicio previo es desarrollado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, para que pueda juzgarse a las personas se requiere de un procedimiento establecido con anterioridad. Las formas del proceso no podrán variar y nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme. Juicio y sentencia son utilizados como sinónimos, por que la sentencia es el juicio del tribunal fundado en ley anterior al hecho del proceso”<sup>7</sup>

Esta norma advierte sobre la consecuencia jurídica en el proceso si se produce la inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, siendo esta consecuencia que el resultado de esa infracción, no se podrá hacer valer en perjuicio del imputado.

#### **1.4.8 La garantía de protección a los fines del proceso**

Esta garantía se consagra en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, preceptúa los fines del proceso encontrándose como tales a la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, el establecer las circunstancias en las que este pudo haberse cometido, la individualización del autor, así como el establecimiento de los medios que pueden determinar su participación, contemplando el pronunciamiento de una sentencia y la ejecución de la misma.

El proceso penal también persigue el fin supremo de la justicia y la paz social, utilizando para resolver conflictos individuales y sociales instituciones alternativas o mecanismos distintos a la aplicación de la pena.

---

<sup>7</sup> Figueroa. Sarti. Raúl. **Ob, Cit.** Pág. 32

#### **1.4.9 Garantía de posterioridad del proceso.**

Esta garantía esta regulada en el Artículo 6 del Código Procesal Penal, se refiere a que solo después de cometido un hecho punible o una acción calificada en la ley como delito, se iniciará proceso en contra del autor o partícipe de la acción delictiva.

#### **1.4.10 Garantía de Independencia e imparcialidad judicial.**

El Artículo 7 del Código Procesal Penal, regula que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley.

Según Figueroa Sarti “el juez no es un sujeto procesal neutro, está del lado de la justicia y su tarea es alcanzarla en sus decisiones”<sup>8</sup>.

#### **1.4.11 Garantía de exclusividad jurisdiccional.**

Esta garantía se puede resumir así: Para conocer de un asunto, el Órgano Jurisdiccional debe haber sido creado por la ley y estar en funciones y tener competencia preestablecida. Nadie puede ser extraído del juez designado por la ley antes de la acción de la causa. Artículo 7, párrafo segundo del Código.

#### **1.4.12 Garantía del juez natural.**

La norma contenida en el Artículo 7, del Código Procesal Penal, consagra la garantía de juez natural, principio en virtud del cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos que tienen la función de aplicar, integrar e interpretar las leyes en los casos concretos. Es absoluta la prohibición de “juzgamiento fuera del poder judicial”.

Expone Alberto Binder, que: “El juez natural debe ser, también un mecanismo que permita lo que podríamos llamar un “juzgamiento integral del caso. Es decir debe

---

<sup>8</sup> Figueroa Sarti, Raúl. **Ob, Cit;** Pág.34.

asegurar que el juez esté en condiciones de comprender el significado histórico, cultural y social del hecho que debe juzgar”<sup>9</sup>.

#### **1.4.13 Garantía de la independencia del Ministerio Público.**

El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Esto implica que el Ministerio Público no está subordinado a ningún otro órgano estatal. Art. 8 del Código Procesal Penal.

#### **1.4.14 Garantía de la fundamentación.**

Esta garantía impone a los jueces y magistrados que administran justicia que “ Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma “. Contenida en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basará la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. De lo expuesto se establece que ninguna resolución se encuentra excluida de la fundamentación impuesta por la ley.

#### **1.4.15 Garantía de la obligatoriedad, gratuidad y publicidad.**

La función de los tribunales en los procesos penales es obligatoria, gratuita y pública. Salvo casos excepciones regulados en la ley, por ejemplo la reserva de las actuaciones, regulada en el Artículo 12 y 314 del Código Procesal Penal.

---

<sup>9</sup> Binder, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Pág. 115.

#### **1.4.16 Garantía de indisponibilidad.**

Esta garantía consiste en la prohibición de los tribunales de renunciar al ejercicio de su función y de que los interesados puedan recurrir a un tribunal distinto del competente, reforzando de esta manera la garantía del juez natural; regulada en el Artículo 13 del Código Procesal Penal.

#### **1.4.17 Garantía de ser tratado como inocente.**

Esta garantía determina el estatus jurídico del sindicado durante el desarrollo del proceso penal, la norma citada regula: “Todo procesado será tratado como inocente durante el proceso, hasta que sea declarado culpable mediante sentencia firme debidamente ejecutoriada”, según lo estipulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

En tratadista Binder argumenta: “En definitiva, el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable: entre ambos extremos deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso por que existen sospechas respecto a él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad<sup>10</sup>”.

#### **1.4.18 Garantía in dubio pro reo.**

La ley impone: “En caso de duda esta favorece al imputado”. Esto obliga al Ministerio Público a probar con plena certeza que el acusado es responsable de la acción que se le imputa. La duda es la falta de certeza de destruir la presunción de inocencia, por lo que en caso de existir duda la resolución o sentencia deberá ser absolutoria.

Esta garantía esta contenida en el Artículo 14 párrafo segundo, Código Procesal Penal.

---

<sup>10</sup> Binder, **Ob, Cit**, Pág. 125.

#### **1.4.19 Garantía de declaración libre.**

El imputado no podrá ser obligado a declararse culpable y deberá contar con toda la libertad para responder a las preguntas; regulada en el Artículo 15 del Código Procesal Penal.

Según Figueroa Sarti: “Dada la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, o que en un estado de derecho deben rechazarse como formas de averiguación de la verdad, la declaración del imputado es un medio de defensa, más que un medio de prueba”<sup>11</sup>

#### **1.4.20 Garantía al respeto a los derechos humanos.**

El Artículo 16 del Código Procesal Penal preceptúa: “Los tribunales y autoridades que intervienen en los procesos, deben cumplir los deberes que imponen la Constitución de la República y tratados internacionales sobre derechos humanos”.

De la norma citada se infiere que el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, es decir un mecanismo para hacer efectivas las garantías fundamentales.

Con fundamento en el Artículo 204 de la Constitución, los jueces tienen como condición esencial al administrar justicia, observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

#### **1.4.21 Garantía de única persecución.**

Esta garantía le asegura a la persona que no podrá ser perseguida penalmente más de una vez por un mismo hecho, por el cual ya fue procesado.

Esta garantía regulada en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, establece la prohibición a la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva por un mismo hecho, debiendo existir para considerar una violación a esta garantía una identidad en persona,

---

<sup>11</sup> Figueroa Sarti, Raúl. **Ob, Cit**, Pág.38.

objeto y de causa; se regula en el citado Artículo, tres casos de excepción, el primero cuando fue intentada la persecución penal ante un órgano incompetente, el segundo cuando la no prosecución el ejercicio de la persecución penal proviene de defectos en su promoción o en ejercicio de la misma y en tercer lugar, cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes , que imposibiliten su unificación.

#### **1.4.22 Garantía de cosa juzgada.**

Esta garantía regulada en el Artículo citado, regula que " Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto el caso de revisión ", y este recurso solo podrá ser utilizado solo en beneficio del condenado. Este recurso tiene especial legitimación, pues aún el Ministerio Público esta obligado a plantearlo a favor del imputado cuando concurren los motivos de su procedencia.

Es parte de las protecciones otorgadas por la ley a los particulares en contra del aparato coercitivo del Estado, en virtud del cual la persona que fue sometida a un procedimiento penal tiene la seguridad jurídica de no volver a ser perseguida por el mismo hecho; sin embargo puede existir un segundo proceso, en uso de nuevas circunstancias que beneficien al condenado, siendo el caso del recurso de revisión. Apunta Binder refiriéndose a las condiciones en las que puede violarse esta garantía que: "En primer lugar se debe tratar de la misma persona, en segundo lugar, se debe tratar del mismo hecho, en tercer lugar debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estas tres correspondencias se suelen identificar con los nombres latinos de eadem persona, eadem res, eadem causapetendi"<sup>12</sup>

#### **1.4.23 Garantía de la continuidad del proceso.**

El Código acoge esta garantía y estipula, "No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, salvo los casos determinados por la ley expresamente".

---

<sup>12</sup> Binder, **Ob, Cit**, Pág. 164, 165.



Dentro de los casos determinados en la ley que pueden suspender un proceso, se encuentran la clausura provisional, la suspensión condicional de la persecución penal, la declaración de rebeldía o la interrupción del debate por las causas determinadas en la ley. Estipulada en el Artículo 19 del Código Procesal Penal.

#### **1.4.24 Garantía de defensa.**

Esta garantía de jerarquía constitucional es acogida por el Código, y la preceptúa de la siguiente manera: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”. Contendida en el Artículo 20 del Código Procesal Penal.

#### **1.4.25 Garantía de igualdad en el proceso.**

Quienes se encuentren sometidos a proceso, gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.

Al sindicado esta garantía lo protege desde el primer momento del proceso, este es, la noticia del hecho criminal, pues desde que se produce la acción calificada previamente en la ley como delito, deben observarse por las autoridades competentes, las garantías que la Constitución Política regula y que fundamentan el proceso penal; debe garantizarse a través del juez, que el sindicado tendrá una posición igualitaria y una contienda procesal en igualdad de condiciones, respecto a las demás partes procesales, ejerciendo el goce pleno de todas las garantías y derechos que la misma Constitución y las leyes le otorgan, cualquier discriminación que sufra el sindicado durante la tramitación del proceso penal, es considerada como una violación a esta garantía; la cual está consagrada en el Artículo 21 del Código Procesal Penal.

#### **1.4.26 Garantía de seguridad y certeza jurídica.**

El Estado de Guatemala, constitucionalmente garantiza a los habitantes de la República, la justicia y la seguridad jurídica de la persona. Entendemos por seguridad jurídica según Ossorio: “Una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que la arbitrariedad o mala voluntad de las autoridades puedan afectarles sus derechos y causarles perjuicio. A su vez la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico la seguridad jurídica sólo se logra en los estados de derecho.”<sup>13</sup>.

La manifestación jurídica de este principio procesal es la legalidad, que se establece como un límite al ius puniendi del Estado ya que con esto las personas pueden tener la plena seguridad que éste únicamente podrá intervenir por la vía penal cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; así mismo sólo podrán imponerse medidas coercitivas o que restrinjan sus derechos que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional; a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

La actividad jurisdiccional fundamenta principalmente sus atribuciones en la Constitución Política de la República de Guatemala, además de ella en otras leyes especiales y se basa en la aplicación del derecho penal en conflictos específicos para determinar si existen elementos de convicción suficientes para creer que se ha cometido un delito, que medie información para establecer la participación de una persona en la comisión del mismo así como su responsabilidad, la calificación jurídica del delito, en base a una ley previamente promulgada a la comisión de éste, la promulgación de una sentencia dictada por un tribunal preestablecido encontrándose debidamente fundamentada con una determinación precisa y clara del objeto de la acusación y del hecho que el tribunal estime acreditado con mención de las disposiciones legales

---

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 695.

aplicables en base a un procedimiento establecido en forma previa en la ley y que de igual modo será ejecutado, con lo que se garantiza la seguridad jurídica de la que hablamos.

La garantía de certeza jurídica, suele confundirse con la seguridad jurídica, siendo que estas garantías se encuentran íntimamente ligadas, se complementan, es difícil la búsqueda de certeza sin la ayuda de la seguridad e igualmente no se puede concebir a la seguridad sin que esta se encuentre acompañada de certeza. Ossorio la ubica como "...clara, segura y firme convicción de la verdad. Ausencia de dudas sobre un hecho o cosa..." además la refiere en el ámbito procesal, como "...convencimiento que adquiere el juzgador por lo resultante de autos; y que se traduce en la apreciación que hace de las pruebas..."<sup>14</sup>.

## **1.5 Garantía procesal, regulada en la Ley del Organismo Judicial.**

### **1.5.1 Garantía de no ser condenado en ausencia.**

Esta garantía es especial, pues es un principio que rige todo el ordenamiento jurídico guatemalteco. La ley del Organismo Judicial en el artículo 152 regula: "Inafectabilidad de terceros inauditos ", esta garantía asegura a la persona que: " La sentencia dada contra una parte, no perjudica a tercero que no haya tenido oportunidad de ser oído y de defenderse en el proceso ".

Como vemos, es una garantía íntimamente ligada al derecho de defensa y presunción de inocencia, pues nadie puede ser vencido sin haber sido citado y oído, pues toda persona se presume inocente hasta que una sentencia lo declare culpable, siempre que haya sido parte del proceso penal promovido en su contra.

## **1.5 Las garantías procesales en la normativa internacional.**

El Estado de Guatemala a ratificado y aceptado pactos o tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales tienen plena validez y aplicabilidad, por cuanto se han convertido ley interna.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 695.

Estos instrumentos jurídicos de carácter internacional en su aplicación, tienen preeminencia sobre el derecho interno, así lo establece nuestra Constitución Política en su Artículo 46, "Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, las convenciones y tratados aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."

La historia de los derechos humanos puede definirse como: " El conjunto de derechos y libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales fundamentales del hombre, sin cuyo respeto no puede concebirse su normal desenvolvimiento como miembro de la humanidad ".

Los derechos humanos pueden conceptualizarse como los derechos inherentes de la persona humana.

Dentro de la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, tenemos:

### **1.6.1 La declaración universal de los derechos humanos.**

Este instrumento normativo se emite el 10 de diciembre de 1948, según resolución número 217 A (III), de la Organización de Naciones Unidas. Esta integrada de 30 artículos, en los cuales se proclaman los derechos inherentes a la persona humana, con validez para todo hombre y mujer, en todas las naciones.

Respecto a la fuerza legal de la: Declaración Universal de Derechos Humanos, el licenciado Julio Zenteno Barillas, expresa que "...ha habido un gran debate entre juristas y gobiernos, en virtud de que si dicho instrumento no tiene la naturaleza de un tratado sino de una mera resolución. Hoy en día, en virtud de la Declaración de Teherán, no hay duda acerca de la obligación jurídica de respetar su contenido." <sup>15</sup>

El Artículo 3, regula los valores fundamentales de la persona que deben ser protegidos por el Estado, a través del derecho penal, siendo estos: La vida, la libertad, la seguridad de la persona. El Artículo 5, impone que ninguna persona puede ser sometida a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Artículo 7, acoge el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación de ninguna naturaleza; el Artículo

---

<sup>15</sup> Zenteno Barillas, Julio César. **Apuntes de derecho internacional público**. Pág 76.

8, expresa lo que en nuestro ordenamiento jurídico, es la garantía de protección del Amparo; el Artículo 9, se refiere a la prohibición de detención ilegal; el Artículo 10, regula el derecho de defensa, de la siguiente manera: " Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones ó para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal "; el Artículo 11, en su numeral 1º, contiene el principio de presunción de inocencia, y el numeral 2º, regula el principio de legalidad; y el Artículo 30, que preceptúa que ningún Estado o persona puede suprimir cualquiera de estos derechos y libertades.

### **1.6.2 La Convención Americana de Derechos Humanos.**

Fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la República de Costa Rica, por ello se el conoce como Pacto de San José. Este cuerpo normativo esta integrado por 82 Artículos, divididos en tres partes, la primera compuesta por 5 capítulos y 32 normas en las cuales se desarrollan los deberes de los Estados partes, así como los derechos y libertades humanas de carácter político, económico, civil, social y cultural que la Convención protege. La segunda parte, comprende la organización, funciones, competencia y procedimientos de los órganos de control de los derechos tutelados, los cuales son: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. La tercera parte y última de la Convención, regula las disposiciones finales y transitorias.

El Estado de Guatemala aprobó esta Convención, según el Decreto Legislativo 6-78, de fecha 30 de marzo de 1978; lo ratificó el 27 de abril de 1978 y depositó el instrumento, el 25 de mayo de 1978.

La Convención, en el preámbulo de la misma proclama como propósito consolidar dentro de un Estado democrático, el régimen de libertad personal y de justicia social que se funda en los derechos fundamentales del hombre.

Dentro de la primera parte de la Convención, encontramos las garantías y derechos siguientes: a) La obligación del Estado miembro de respetar los derechos reconocidos en la Convención, así como garantizar plenamente su libre ejercicio, sin discriminación

alguna, para todas las personas sometida a su jurisdicción defendiendo en forma simultánea que: b) Persona, es todo ser humano. Por los principios propios de esta Convención, el sistema penal que lo desarrolla debe llenar requisitos que el doctor Eugenio Zaffaroni, comenta así: “La ideología americana de los derechos humanos, tal cual surge del texto de la Convención, importa la colocación del hombre, en posición prioritaria como titular de los objetos de la tutela jurídica. La condición de persona que la Convención asigna a todo ser humano requiere que se asegure al hombre un ámbito de espacio social que le permita desenvolverse. En tal sentido, un sistema penal forma parte de una estructura jurídica realizadora de derechos humanos, debe ser la coronación normativa de un ordenamiento que tutele como bienes jurídicos los medios necesarios para la realización del hombre en coexistencia.

Conforme a ello un sistema penal puede ser defectuoso, desde el ángulo de los derechos humanos, cuando no provea una tutela suficiente a tales derechos fundamentales.”<sup>16</sup>. El Artículo 2, preceptúa que en caso en que en los Estados miembros, el ejercicio de los derechos y libertades en él reconocidos no estuvieren garantizados, éstos, con arreglo a sus disposiciones legislativas pertinentes se comprometen a tutelarlos. El Artículo 4, protege el derecho a la vida, la cual protege desde el momento de la concepción, y en contra de cualquier tipo de arbitrariedad que pueda ponerla en peligro. Un aspecto importante, motivo de debate es que limita el uso de la pena de muerte. El Artículo 8, contempla ciertas garantías judiciales, como el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, asistencia gratuita de un intérprete, el derecho de defensa y la obligación del Estado de designarle un defensor en su caso; el derecho a no declarar en su contra; el derecho al recurso de apelación, y la confesión será válida solo si la presta sin coacción, prohibición de doble persecución por los mismos hechos, el proceso penal debe ser público; el Artículo 9, regula además el principio de legalidad y de retroactividad de la ley; el Artículo 25, regula la protección judicial, el cual estipula: “

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

---

<sup>16</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, citado por Félix Laviña, **Protección internacional de derechos humanos**. Pág 77.

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.

Es importante señalar, que la resolución que ordena el planteamiento de la acusación, es irrecurrible para las partes.

### **1.6.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

En lo que se refiere al asunto que se estudia y se analiza, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en el Artículo 14, numeral 1, el derecho de defensa, y estipula: " Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá el derecho de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil "; este mismo Artículo en el numeral 2, regula el principio de presunción de inocencia.

## **1.7. Principios políticos del proceso penal:**

### **1.7.1 Principio de oficialidad y principio de oportunidad.**

El principio de oficialidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos de categoría de acción pública y de acción pública dependiente de instancia particular, que se convierten de acción pública con la presentación de la denuncia o querrela.

Frente al principio de oficialidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, por la poca gravedad de la acción, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley adjetiva.

### 1.7.2 El principio acusatorio.

Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme su formulación latina “*nemo iudex sine actore*”, como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulados por una persona distinta a la que juzga.

En el caso de nuestro sistema procesal penal, corresponde al Ministerio Público la formulación de la acusación en los delitos de acción pública y en los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.

Derivaciones o consecuencias de la aplicabilidad de este principio:

a) Imputación previa obligatoria.

No puede dirigirse un proceso, menos existir un juicio contra una persona, sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, por qué hechos se le está persiguiendo. Se atenta además contra este principio, cuando a la persona se le imputan calificaciones jurídicas y no hechos, pues esto imposibilita el derecho de defensa al no conocerse los hechos concretos que se le imputan, por lo que el imputado tendría que hacer frente a valoraciones o calificaciones jurídicas difícilmente refutables.

b) Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia.

El objeto del proceso está determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio dictado por el juez competente.

c) Necesaria correlación entre acusación y sentencia.



Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o de los descritos en el auto de apertura a juicio, dictado por el juez competente o contralor de la investigación. La principal motivación de este principio es evitar la indefensión que generaría el ser condenado por hechos sobre los que uno no ha podido defenderse.

d) Separación de funciones de acusar y de juzgar.

Esto tiene como finalidad, asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar. La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre el juez y el acusador, de tal forma que el juez pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión. El juez debe limitar su actuación a controlar que el proceso penal se desarrolle en observancia del marco legal que lo fundamenta, es decir el constitucional y el establecido en la ley específica, por supuesto en congruencia con la Constitución Política.

Nuestro ordenamiento jurídico, ha dotado al juez contralor de la investigación de una facultad trascendental, como lo es el de ordenarle al Ministerio Público, el planteamiento de la acusación, aún cuando no comparta ese criterio.



## **CAPÍTULO II.**

### **2. El proceso penal**

#### **2.1 Consideraciones generales.**

El Código Procesal Penal vigente desde 1973, siguiendo el sistema inquisitivo heredado de la colonia, ponía en manos del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia. El juez estaba a cargo de la investigación y era el que declaraba la inocencia o culpabilidad de la persona a la que se juzgaba. Esta concentración de funciones hace peligrar la imparcialidad del juez ya que está absolutamente condicionado por lo practicado durante la investigación.

En un procedimiento democrático, no es posible que en una sola persona recaiga el ejercicio del poder de persecución penal y el de control de ese ejercicio, pues será eficiente para buen investigador pero no será buen contralor de garantías fundamentales. Por otra parte, es importante que quién realiza la investigación sea el que plantee la acusación, por cuanto conoce los resultados de las investigaciones. Por todo ello, es indispensable que un órgano sea el encargado de investigar y acusar, y otro órgano jurisdiccional sea el encargado de controlar la investigación, un segundo de depurar esa investigación y un tercero, el que debe dictar sentencia.

Este sistema o forma de organización permite una separación de poderes y control interórganicos. No debemos olvidar que uno de los poderes más grandes del Estado frente a sus ciudadanos, es el poder de imponer una sanción penal, razón por la cual deben crearse mecanismos para hacer plenamente efectivos los principios democráticos y garantías constitucionales.

El actual Código Procesal Penal, acoge este sistema, o manifestación del principio acusatorio. El Ministerio Público es el órgano encargado de realizar la investigación y ejercer la acción penal.

El juez de primera instancia controla la investigación, velando porque no se vulneren las garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado.

El defensor, aboga por su patrocinado y se opone a la persecución penal mediante los recursos que la ley le otorga.

## **2.2 Concepto.**

Corresponde al derecho penal, el estudio del *Ius Puniendi* o derecho de castigar, como a la filosofía del derecho, encontrarle una justificación jurídica. La evolución histórica del *Ius puniendo* ha sido la de conferir al Estado la titularidad exclusiva de ese derecho, que tiene por objeto la protección de la sociedad. Ni la escuela clásica del derecho penal, que ve la pena como un castigo y como un medio de tutela jurídica; ni la escuela positiva que la ve como un medio de defensa social; ni la correccionalista y otras de última aparición niegan al Estado, el derecho de aplicar la justicia penal, como un medio o instrumento de mantener el orden jurídico dentro de la sociedad. Pero este derecho no es ilimitado. Dentro del estado de derecho, el poder político está sujeto a ciertas normas para ejercerlo y transformarlo, de un simple derecho, en un deber jurídico, para garantía del conglomerado humano

Dentro de esa transformación, el Estado ya no tiene solamente la facultad de poder ejercer el *Ius Puniendi*, sino la obligación de hacerlo, respetando los principios tutelares de la legalidad como una forma de control y limitación a ese poder del Estado de aplicar la ley penal.

La realización se hará efectiva a través de determinadas estructuras que constituyen el proceso penal, propiamente.

El proceso penal aparece como una institución obligatoria para la aplicación del derecho penal.

## **2.3. Definición del proceso penal.**

El tratadista Miguel Fenech, define: "Proceso Penal es el camino jurídico a recorrer desde que se produce un hecho que reviste los caracteres del delito hasta la condena y expiación de la pena, en su caso. La imposibilidad de predeterminar si el hecho con apariencia de delito lo era en realidad, si el que se sospecha autor del mismo es

ciertamente el que lo realizó, la medida en que es culpable y en la que debe aplicarse o dejarse de aplicar la pena, da lugar a una actividad reglada por un procedimiento jurídico público”<sup>17</sup>.

El proceso penal, se puede considerar como el conjunto de actividades y normas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto; tratan en otros términos de decidir la relación jurídica penal concreta y eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias o conexas.

Para Florián, “El Proceso Penal, es el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos y determinados requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal a un caso concreto”<sup>18</sup>.

En conclusión, podemos definir al proceso penal como el conjunto de procedimientos desarrollados ante un órgano jurisdiccional competente y preestablecido, con el objeto de resolver una relación jurídica referida a una conducta humana típica, antijurídica y reprochable, decretando su culpabilidad o inocencia, a través de una resolución definitiva basada en ley y que puede condenar o absolver al autor de esa conducta ilícita.

## **2.4 Objeto del proceso penal.**

El objeto del proceso penal es desde un punto de vista general el porque del proceso, el motivo por lo que se desarrolla. El objeto es la materia sobre el que recae la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional. Es una pretensión punitiva del Estado, el derecho a la imposición de una pena en virtud de la comisión de un hecho punible. En este sentido, los actos que se desarrollan en el proceso se limitan a las principales actividades a saber: a) La jurisdiccional, es decir la que corresponde al juez como titular del órgano jurisdiccional; b) Las propias del acusador o la del requirente, ya sea en denuncia o querrela; c) Las del imputado, que se refieren a la defensa del

---

<sup>17</sup> Fenech, Miguel. “Derecho Procesal Penal”. Pág. 391.

<sup>18</sup> Florián, Eugenio. “Elementos del Derecho Procesal Penal”. Pág. 14

mismo. Cada una de estas actividades se limita a la forma y oportunidad procesal. El objeto es analizar la conducta a través del proceso.

### **2.5 Objeto fundamental.**

Todo proceso, tiene por objeto una inculpación concreta; de ahí que sea fundamental determinar la relación del derecho penal que surge de un hecho que se reputa delictuoso y que se desarrolla entre el Estado, el individuo y la víctima, con el fin de que sea aplicada la ley penal.

No es necesario, dice Florián, que la relación denunciada reúna características de verdad de hecho; basta con que se tenga existencia como hipótesis, que la haga verosímil. Esa relación debe formularse bien delimitada; la naturaleza de la ofensa, la cual debe ser determinada. Del carácter jurídico del objeto fundamental del proceso, derivan dos normas: 1ª) La no disponibilidad del objeto del proceso, y, 2ª) La inmutabilidad del objeto del proceso. Por la primera, las partes carecen del derecho de disponer de la acción, característica que no corresponde al proceso civil. Por la segunda, admitida la incoación del proceso, la relación penal no tiene otra solución sino la sentencia. Si las partes se convencen de la inocencia del inculpado, no pueden renunciar a los trámites del proceso. Se hace indispensable que una sentencia absolutoria o un sobreseimiento lo ampare. De la misma manera, la confesión del autor y su conformidad en sufrir la sanción, no bastan para clausurar el proceso.

El carácter público de la relación jurídica penal, impone que la instrucción llegue normalmente a su término, que se agoten las diligencias. El principio de inmutabilidad, aún en los casos en que las partes pueden en cierto modo disponer de la acción (delitos contra el honor), requiere de un pronunciamiento judicial.

### **2.6 Objeto accesorio.**

La relación jurídica penal creada por el delito, da lugar a una relación accesorio, complementaria, de carácter patrimonial. El delito generalmente produce un daño público, consistente en la turbación de la conciencia social en la alarma que se causa

en la colectividad, en el temor que se difunde por la misma, en el ataque contra el orden jurídico penal; en todo lo cual reside la razón por la que un hecho es reputado como delito. Sin ese elemento de daño público, el delito no surge. Pero además del daño público, puede producirse por el delito otro particular, individual o colectivo, es decir un daño patrimonial.

Este daño patrimonial, dado su origen (el delito) y su eficiencia, tiene una especial fisonomía, encierra un elemento cuasi-público, porque es de elevado interés social el que se consigna un resarcimiento seguro y rápido.

Ese interés no solo se refleja en el fin de la restauración del patrimonio de la víctima u ofendida, sino también se afirma en la exigencia de aplacar la ira o de evitar la calamidad social de la venganza.

Por lo tanto, el resarcimiento del daño causado por el delito, no solo interesa a la víctima, sino también a la colectividad, pues alivia el dolor de quién ha sufrido el daño y repercute sobre la conciencia social, sea impidiendo o atenuando el deseo de represalia, como evitar la aplicación de la justicia común.

## **2.7 Fines del proceso.**

En todo proceso debe considerarse la existencia de dos fines fundamentales: Generales y específicos.

Los fines generales, se subdividen en mediatos e inmediatos. Es mediato, cuando se identifica con el derecho penal que se relaciona con la defensa o conservación social, con la tutela jurídica o la defensa jurídica del derecho, según la doctrina filosófica que la acepte.

Es fin inmediato, la relación de la aplicación de la ley penal al caso concreto, siendo el proceso, según Beling, un medio al servicio de los fines de la tutela penal, la que nos da normas abstractas; se impone que el juez investigue si el hecho considerado delictuoso se ha cometido, si la ley lo reputa como tal, luego individualizar a los autores o partícipes, determinar la responsabilidad de los mismos y las penas, que deben corresponderles.

Se definen los fines específicos, a los métodos empleados en la ordenación y desarrollo de la investigación. La investigación de la verdad efectiva, material e histórica, en opinión de Florián, que mueve el proceso. La sentencia del juez, con la que el proceso termina, dice el autor nombrado, no es juzgada favorablemente con la conciencia social, si no está de acuerdo con los fines del proceso, si no responde a la realidad, por lo menos si no es el fruto de una investigación completa y libre de prejuicios. Es necesario, que el juez sostenga, no una verdad cualquiera, limitada, convencional, sino la verdad efectiva; es decir que esclarezca como se desarrollaron los hechos en la realidad, con el fin de que, sin existir, emita su resolución. En el proceso se averigua la verdad material.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República, en su Artículo cinco, regula los fines del proceso penal: "Fines del Proceso: El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que fue cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma".

## **2.8 Sistemas procesales penales.**

Los sistemas procesales penales, son formas de enjuiciamiento penal, que a través de la historia se ha suscitado, siendo los más importantes: El sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto, de los cuales se realizará un análisis breve de sus características más importantes,

### **2.8.1 Sistema inquisitivo.**

Tuvo su origen en el derecho canónico, surge en la Edad Media. Este sistema consistía en concentrar todo el poder en la persona del emperador, que hacía las veces de juez, es decir ejercía una doble función, gobernaba y juzgaba.

Florián, expresa que si las tres funciones, acusación, defensa y decisión, se concentran en una sola persona, el proceso será inquisitorio, es secreto y en lo absoluto, no hay quién acuse, ni quién defienda; la secretividad es absoluta.



### **2.8.1.1 Principios que lo rigen**

a) es un proceso escrito. Porque todas las actuaciones están conformadas en un expediente, la persona es el objeto del proceso penal y no sujeto del proceso.

b) Es secreto. El proceso se desarrolla aún con desconocimiento del sindicado, lo que permite la violación a sus derechos como persona; el proceso continúa, incumpliendo con sus deberes el Estado.

c) Es no contradictorio. El sindicado se encuentra en un estado de desigualdad, sin poder contradecir la imputación o defenderse de la acusación, se encuentra en un estado de indefensión.

### **2.8.1.2 Características**

El proceso es impulsado de oficio, no requiere de un acusador. El Juez tiene las facultades de investigador y de sentenciador o juzgador, la prisión preventiva se decreta de oficio, el sujeto es procesado en secretividad y se permite la tortura; el Juez juzga según lo escrito en el expediente; no prevalece lo justo. Este sistema es propio de los sistemas de gobiernos dictatoriales, la justicia penal es la justicia del Estado. La valoración de la prueba es tasada.

## **2.8.2 Sistema acusatorio.**

Este sistema procesal, es abierto, público, oral, contradictorio; el juez desempeña funciones de control o fiscalización y de decisión, orienta y dirige el proceso, no investiga. Tuvo su origen en China, en el pueblo Hebreo, floreciendo en Grecia, teniendo su apogeo en Roma.

### **2.8.2.1 Principios que lo rigen**

Los principios básicos que rigen este sistema son:

a) Oralidad. La acusación, defensa y relato de testimonios es de viva voz.

b) Publicidad. Las actuaciones son públicas. El juicio debe conocerse por el pueblo.

c) Contradicción. Hay debate, para averiguar la verdad hay contradicción entre las partes, cada una puede alegar, proponer, probar sus pretensiones.

### **2.8.2.2 Características**

Es dispositivo, es decir el proceso inicia a instancia de parte, generalmente; debe existir una denuncia o acusación para que el órgano investigador intervenga; existe igualdad procesal; libertad del acusado y defensor para defenderse; el juez es un arbitro y se limita a controlar el proceso y los actos de las partes; el proceso se fundamenta en oralidad, publicidad, contradicción; se consagra la igualdad jurídica procesal. Las funciones de acusar, defender y decidir están totalmente separadas; la valoración de la prueba es mediante la sana crítica razonada. Este sistema es propio de los gobiernos democráticos.

### **2.8.3 Sistema mixto**

En el sistema procesal penal mixto, se encuentran inmersos los dos sistemas procesales anteriores. El procedimiento da inicio con la etapa de instrucción o investigación (Sistema inquisitivo), y la segunda etapa, es el juicio propiamente dicho, que es función acusatoria, pública y de debate (Sistema acusatorio).

Históricamente se origina en Francia, con la desaparición del sistema inquisitivo, regulado en la legislación francesa en el siglo XIX. En 1808, se emite el Código de Instrucción Criminal que perfecciona el sistema mixto que ha servido de modelo a la mayor parte de códigos modernos.

#### **2.8.3.4. Características.**

Divide el proceso penal en dos grandes fases. La primera, es la de instrucción de la causa o investigación de los hechos (investigación de personas responsables, grado de responsabilidad de las mismas y de la individualización de las víctimas u ofendidos); y

la segunda, es la fase del enjuiciamiento de los hechos incriminados, denominándose fase plenaria (juicio o debate), en contra posición de la primera que se denomina fase sumaria en el sistema inquisitivo.

La fase sumaria o de instrucción o fase preliminar o preparatoria, se presenta con notas y características del sistema inquisitivo, siendo en su totalidad meramente investigativa, pudiéndose iniciar con la denuncia o querrela del propio ofendido, de sus familiares o de un tercero. La fase oral, juicio penal o debate, tiene su base en los principios del acusatorio y por lo tanto imperan los principios de oralidad, de publicidad y de inmediación. La función de investigar, acusar, defender y decidir, se ejerce por órganos distintos.

Las partes, el Ministerio Público, el tribunal sentenciador, el imputado. Este tribunal no tiene intervención en la fase de investigación, puede ser unipersonal o colegiado. Existe en este sistema mixto una separación entre la función investigativa y acusación y la función de juzgar. El proceso, se fundamenta en los principios de celeridad, brevedad, rapidez y economía procesal y el juicio, propiamente en los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción; la valoración de la prueba es por medio de la sana crítica razonada.

#### **2.8.4 Sistema procesal penal guatemalteco.**

Guatemala a partir del 1 de julio de 1994, adopto un nuevo sistema procesal penal, este sistema con tendencia acusatoria, contenido en el Decreto Legislativo 51-92, modifica la administración de justicia penal, pone fin a un método anacrónico de administrar justicia penal. La reforma procesal penal, era necesaria, pues esta debía reflejar el funcionamiento de un Estado democrático, capaz de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades individuales y la realización del bien común. Este Decreto Legislativo que contiene el Código Procesal Penal, permite una persecución penal efectiva y la sanción oportuna de quién infringe la ley penal, pero garantizando su aplicación dentro del marco de los derechos constitucionales.

## **2.9. Fases o etapas del proceso penal.**

### **2.9.1 El procedimiento común.**

El procedimiento común es el procedimiento tipo de nuestra legislación y puede definirse como el conjunto de fases a través de las cuales se investiga y se recopila el elemento probatorio; se critica y se valora por las partes y el juez, la acusación y se discute abiertamente la culpabilidad e inocencia del imputado en un hecho calificado en la ley como delito, resolviendo el órgano jurisdiccional, ya sea condenando o absolviendo al acusado.

Esencialmente el procedimiento común se divide en tres etapas: Preparatoria, intermedia y de juicio. Eventualmente se complementa con dos fases más, que serían la de impugnaciones, si se recurre el fallo judicial y la de ejecución, si el fallo judicial es condenatorio a pena de prisión, sin suspender su cumplimiento u otorgar perdón.

### **2.9.2 Etapa preparatoria:**

Es la fase inicial del proceso penal. La noticia de un hecho delictivo origina la etapa preparatoria; la cual consiste en una investigación preeliminar de un delito para reunir datos y elementos de convicción que permitan plantear una pretensión fundada.

Previo a la investigación existen tres formas de iniciar el proceso: a) Por denuncia, regulada en los Artículos 297 al 300 del Código Procesal Penal; b) Querrela preceptuada en el Artículo 302 Código Procesal Penal; y, c) La Prevención Policial, estipulada en el Artículo 304 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función de investigación dentro del proceso, atribuciones otorgadas al órgano acusador en el Artículo 309 del Código Procesal Penal.

La investigación y preparación de la acción penal es una actividad ajena al juzgamiento, implica la elaboración de hipótesis y conjeturas de culpabilidad, lo que no pueden realizar los jueces, sin quebrantar el principio de imparcialidad básico de jurisdicción, razón por la cual se traslada al Ministerio Público quién, por mandato

constitucional, ejerce la acción penal pública en defensa de la sociedad. Se trata de una redefinición de funciones en la que los titulares de la jurisdicción ya no son investigadores, sino custodios de las garantías constitucionales, contralores de la investigación que realiza el órgano investigador.

El objetivo de esta etapa procesal es preparar en sí la acción penal, en la formulación de la acusación.

Dentro de las diligencias de investigación inmediata que puede practicar el Ministerio Público en esta etapa se encuentran entre otras: Inspección y registro del lugar de los hechos, citaciones a testigos, imputados, entrevistas, reconocimientos médicos sobre determinadas personas (víctima, sindicado), expertajes sobre cosas o bienes, peritajes especiales, recolección de información requerida a instituciones públicas y privadas, relacionada con la investigación (registro civil, registro fiscal de vehículos de la superintendencia de administración tributaria, bancos, hospitales, etcétera).

De conformidad con el Artículo 309 del Código Procesal Penal, en esta etapa el Ministerio Público podrá actuar a través de los fiscales de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, quienes podrán asistir a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo.

Es el juez el que está obligado a la inmediación y, en consecuencia, a presidir los actos jurisdiccionales, puesto que su función es indelegable y personalísima.

La etapa preparatoria tiene como finalidad u objeto permitir la acumulación de información destinada a ejercer la pretensión del Ministerio Público, por lo que por regla general concluye con la presentación de la solicitud que corresponda vencido el plazo para la investigación.

Los jueces de primera instancia tienen la obligación de llevar control de los plazos en que debe realizarse esta etapa, de tal manera que al concluir los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva o los seis meses de dictado el auto de procesamiento, previo otorgamiento de medida sustitutiva, informara de ello al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito de sección, así como al Consejo del Ministerio Público, para que establezcan las razones de la omisión y controlen la actuación de los fiscales, otorgando un plazo no mayor de tres días para que formulen el pronunciamiento de mérito. Si no fuere formulada petición, alguna transcurrido el plazo otorgado el juez

resolverá la clausura provisional de la persecución penal con la consecuente revocatoria de las medidas cautelares.

Es importante la actuación objetiva del Ministerio Público, quién debe considerar los aspectos que perjudican o favorecen al imputado y en base a los elementos de convicción recabados durante esta etapa, formulara oportunamente ante el juez contralor de la investigación, la decisión conclusoria en la forma y modo establecida en la ley adjetiva penal.

La etapa preparatoria termina con la conclusión del Ministerio Público dentro del plazo legal establecido, ante el órgano jurisdiccional contralor de la investigación, pudiendo ser, la formulación de acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del imputado, el sobreseimiento, la clausura provisional, criterio de oportunidad, procedimiento abreviado; el acto conclusorio debe ser congruente con las actuaciones y elementos de convicción recabados, pues debe fundamentarse en los principios de objetividad e imparcialidad que rigen la actuación del Ministerio Público.

#### **2.9.2.1 Formas de terminación de la etapa preparatoria:**

Es importante explicar cada una de las distintas formas de terminación de la etapa preparatoria, pues del conocimiento de estos actos decisivos por parte del juez contralor de la investigación, puede este, ejercer la facultad que la ley le otorga de rechazar los requerimientos del Ministerio Público y obligar u ordenar a formular la acusación.

El Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que la ley le otorga, al concluir la fase de investigación debe de presentar ante el juez competente, su conclusión, la cual debe estar fundamentada en los elementos de convicción recabados e incorporados a las actuaciones.

La etapa preparatoria del proceso penal debe de terminar lo antes posible, a efecto de no vulnerar derechos y garantías fundamentales de la persona que se encuentra sujeto a una persecución penal, debido al impacto psicológico, social y económico que provoca esa situación jurídica procesal.

El Decreto 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal, regula en el Libro segundo, Título I, del Capítulo V, los actos conclusorios específicos de la etapa preparatoria del procedimiento común del proceso penal.

Estas formas de terminación de la etapa preparatoria son:

#### **2.9.2.1.1 La acusación.**

Es el escrito mediante el cual el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal pública presenta y fundamenta pretensión punitiva contra una persona determinada, a la que se le atribuye la comisión de un hecho tipificado en la ley como delito.

La acusación es considerada la forma normal de terminación de la etapa preparatoria. Este acto conclusorio, supone el convencimiento del fiscal que dirige la investigación de que el imputado probablemente es autor del hecho punible o de su posible participación en el mismo. La acusación debe fundamentarse en los medios de investigación recabados en la etapa de investigación, comprobando que existe un hecho punible, que probablemente el sindicado lo ha cometido.

Para que se presente la acusación se requiere que se halla dado oportunidad al imputado de declarar, (Art. 334 Código Procesal Penal), sustentarla en fundamentos de hecho y de derecho (Art. 332 Bis, del cuerpo legal citado); haber practicado medios de investigación pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho y de importancia para la aplicación de la ley penal (Art. 309 del Código Procesal Penal) y que se trate de delitos de acción penal pública o de instancia particular transformados en públicas por la denuncia o querrela y que la acción pública no se haya extinguido.

Los requisitos del escrito de acusación, se encuentran regulados en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal.

Presentada la acusación el juez al día siguiente del requerimiento convocará a las partes a una audiencia oral que debe realizarse dentro del plazo no menor de diez días ni mayor de quince, a efecto escuchar los argumentos de las partes.

### **2.9.2.1.2 El sobreseimiento.**

El sobreseimiento es una institución procesal por medio del cual la autoridad judicial competente declara, fundado en certeza negativa, que el delito no se cometió o, que el procesado no participó o no es responsable del mismo.

El sobreseimiento es una de las formas anormales de terminar la etapa preparatoria, pone fin al proceso, lo cierra irrevocablemente, es decir imposibilita una nueva persecución penal por el mismo hecho delictivo, contra la persona a cuyo favor se dicte, produce el efecto de cosa juzgada.

Se declara mediante un auto, dictado en la fase intermedia o durante la preparación del debate.

Los supuestos de procedencia se encuentran regulados en los artículos 325, 328, 341, 352 del Código Procesal Penal.

### **2.9.2.1.3 La clausura provisional.**

La clausura provisional es un acto conclusorio, no definitivo, de la etapa preparatoria del proceso penal, que procede cuando los elementos de prueba obtenidos durante la etapa de investigación no son suficientes para someter a la persona a juicio oral y público no procede.

Es una forma anormal de terminar la etapa preparatoria. Suspende el proceso penal ante la falta de elementos de convicción que fundamenten apropiadamente una acusación o un sobreseimiento. Este requerimiento debe plantearse por parte del fiscal al vencerse el plazo fijado para realizar la investigación, no antes.

La clausura no produce efectos de cosa juzgada, por lo que el imputado tendrá la amenaza durante un plazo determinado en la ley de un reinicio de la persecución penal.

El proceso podrá reiniciarse al incorporar u obtener los medios de prueba esperados, por lo que el Ministerio Público solicitara la reanudación de la investigación y en su caso el sobreseimiento o la apertura a juicio.



### **2.9.2.1.3. El archivo.**

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, introdujo importantes figuras procesales que rompieron con las prácticas anacrónicas que afectaban la eficacia del proceso penal. Dentro de estas figuras esta: El archivo.

El Archivo, previsto en el Artículo 327 del Código Procesal Penal, vino a sustituir la figura del sobre-averiguar, figura que relegaba a un segundo plano aquellos delitos que no tenían toda la información necesaria para impulsar una persecución penal; es una facultad del Ministerio Público, pero no antojadiza o producto de la falta de interés del órgano investigador, debe disponerse por escrito y debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente; debe existir constancia por escrito de las diligencias realizadas por el fiscal, de manera que al notificarle a las partes, estas tienen la oportunidad de oponerse a esa decisión ante el juez contralor de la investigación.

El Archivo, es una institución procesal por medio del cual se faculta al Ministerio Público a racionalizar la persecución penal, orientando sus esfuerzos a resolver aquellos delitos en los que existen posibilidades fácticas de individualizar al imputado y, a finalizar, de forma no definitiva, la persecución penal de aquellos casos donde no existen posibilidades fácticas de individualizar al mismo o se haya declarado su rebeldía.

Es decir, este acto conclusorio de la etapa preparatoria, procede cuando no obstante haberse practicado la investigación no se ha podido obtener la individualización del sindicado o se declaró su rebeldía, Artículo 327 Código Procesal Penal.

El Archivo, no causa cosa juzgada, deberá reiniciarse la investigación si aparecen nuevos elementos de convicción que permitan la individualización del imputado, o en caso de rebeldía se tenga noticia de su ubicación o se haya logrado su aprehensión, por supuesto si no ha prescrito la responsabilidad penal, de conformidad con la ley penal sustantiva.

#### **2.9.2.1.5 Otros actos conclusorios de la etapa preparatoria.**

En el Decreto 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal, regula en distintas partes que lo integran otras instituciones que pueden constituir la conclusión

de la etapa preparatoria, siendo estos el Criterio de Oportunidad, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal y el Procedimiento Abreviado.

El Criterio de Oportunidad, es regulado en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, así: “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público y la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y con autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal.” Los casos de procedencia y requisitos del criterio de oportunidad se encuentran regulados en el artículo señalado y en el Artículo 25 Bis del mismo ordenamiento jurídico.

La Suspensión Condicional de la Persecución Penal, se encuentra regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, “En los delitos cuya pena no exceda los cinco años de prisión en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C”, y 358 “D”, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se hay condenado anteriormente por ese delito.

El Procedimiento Abreviado, esta regulado en el Libro cuarto, Título I, Artículo 464 al 466 del Código Procesal Penal.

Este acto conclusorio esta regulado en la ley adjetiva, como un procedimiento específico del proceso penal, cuya procedencia depende de la pena máxima que corresponde al delito cometido, la aceptación de los hechos por parte del sindicado, en anuencia con su abogado defensor, siendo el único asunto en el que el juez de primera instancia, contralor de la investigación, dictara la sentencia que corresponda.

### **2.9.3 La fase intermedia.**

La etapa intermedia tiene como objeto la de evaluar y decidir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público, con motivo de la investigación preparatoria.

La fase intermedia, no es para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, su objetivo es permitir al juez evaluar si existe o no sospecha fundada para someter a una persona a juicio oral y público, por la posibilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la procedencia del sobreseimiento, clausura provisional, criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o del procedimiento abreviado.

El procedimiento intermedio, tiene esencialmente un carácter garantista y responde al humanitarismo del derecho penal contemporáneo que impide llevar a juicio a una persona sin un mínimo de probabilidades de imputación. Es reconocido que la fase del juicio oral afecta social y moralmente a la persona a él sometida, por eso, se trata de evitar acusaciones superficiales, manipuladas o arbitrarias. Sirve este momento procesal para controlar el poder conferido al Ministerio Público al otorgarle la acción penal por delitos de acción pública, así como la legalidad y procedencia de sus conclusiones. Corresponde al juez controlar la validez formal, la seriedad material y la procedencia de la requisitoria fiscal.

Se busca, además, la racionalización de la administración de justicia evitando juicios inútiles por defecto o insuficiencia de la acusación. De ahí que los jueces tengan facultades para provocar la apertura a juicio, de ordenar acusar al fiscal o modificar el contenido de su solicitud, de sustituirlo por el querellante, o de decretar, previa audiencia a las partes, el sobreseimiento, la desjudicialización o la clausura del proceso. En el sentido indicado podemos concretar que esta etapa, persigue además los fines siguientes:

- a) Que el juez y las partes conozcan las conclusiones del Ministerio Público.
- b) Asegurar el derecho de defensa del acusado y el derecho del querellante de oponerse al requerimiento del Ministerio Público, de objetarlo o señalar los vicios de forma y de fondo que adolece.

- c) Determinar los hechos por los cuales el acusado será llevado a juicio oral y público.
- d) Informar al acusado de los hechos por lo que se pide sea juzgado y que conozca y objete los elementos de prueba en los que se fundamenta la acusación.

El control judicial sobre el requerimiento del fiscal se manifiesta de la siguiente manera:

1º. Control formal de la petición, esto es, verificar por ejemplo si cumple con los requisitos formales, del Artículo 332 Código Procesal Penal.

2º. El juez controlara si ha lugar a una excepción.

3º. Control sobre la obligatoriedad de la acción.

4º. Control sobre la calificación jurídica del hecho, la cual puede ser modificada en el auto de apertura a juicio.

5º. Control sobre los fundamentos de la petición, es decir si se encuentra debidamente motivada.

De los presupuestos mencionados se desprende que la acusación presentada debe ser fundamentada, fijar y dar a conocer el hecho motivo del proceso; identificar físicamente a la persona concreta que será sometida a juicio oral por la sospecha de comisión de un hecho delictivo y citar a las partes para que comparezcan a juicio ante el tribunal competente si la acusación es declarada procedente previa realización de la audiencia que manda la ley.

Por el principio acusatorio los jueces no pueden asumir el papel de partes en el proceso penal, su función es garantizar y custodiar el cumplimiento de los preceptos constitucionales y de las formas procesales. En este momento procesal, específicamente es el de calificar y evaluar la solicitud del Ministerio Público, y determinar si es pertinente, congruente y fundada en hechos y derechos.

Un aspecto importante en esta etapa, es impedir que el juez haga una valoración de la prueba, por ello, incluso, en la acusación sólo se hace expresión de los medios de investigación utilizados.

Esta fase no esta estructurada para impedir el juicio oral, sino para que se lleve a debate una acusación previamente calificada por un juez.

El juez intermedio tiene la facultad de ordenar acusar al Ministerio Público, cuando este presente el sobreseimiento o la clausura provisional, tema que se desarrollara y discutirá por aparte.

#### **2.9.4 Fase del juicio oral.**

La etapa del juicio oral es la más importante del proceso penal, siendo en esta fase en donde se declara por el Tribunal competente la culpabilidad e inocencia del imputado. Se subdivide en dos etapas:

##### **2.9.4.1 La preparación del debate.**

La preparación del juicio es la primera fase del juicio oral y consiste en la preparación de todos los elementos del debate y la depuración final de todas aquellas circunstancias que pueden nulificarlo o tornarlo útil.

Esta fase inicia cuando se abre a juicio oral el proceso, se cita a las partes a comparecer a juicio ante el tribunal competente y remisión de las actuaciones, previa declaración del juez contralor de la investigación de considerar procedente o con lugar la acusación y solicitud de apertura a juicio presentada en contra del imputado. Artículo 340 Código Procesal Penal.

Apersonadas las partes a juicio, el tribunal concede audiencia por seis días comunes a las partes, para que interpongan excepciones o recusaciones, Artículo 346 Código Procesal Penal.

Seguidamente el tribunal debe conceder el plazo de ocho días a las partes para el ofrecimiento de prueba, resolviendo en un solo auto el tribunal la admisión o rechazo de la prueba ofrecida y señalara lugar día y hora para la celebración del debate.

##### **2.9.4.2 El debate.**

Fase esencial del proceso penal, en la cual se da lectura a la acusación y auto de apertura a juicio, se reciben las pruebas, declaraciones, lecturas, reconocimientos, interrogatorios sobre medios de prueba rendidos de viva voz que se planteen.

Es en esta etapa en donde el Ministerio Público debe probar los hechos y en consecuencia la culpabilidad del acusado y la defensa alegar la inocencia de su defendido. Esta Fase termina con la emisión de la sentencia por parte del tribunal competente.

### **2.9.5 La fase de impugnaciones.**

Las impugnaciones o recursos 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 juez que la dicto o ante el superior.

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador, un sistema que podríamos llamar clásico dentro de los ordenamientos jurídicos de este tipo.

Los recursos regulados en el Código son el de apelación, apelación especial, y son complementados por el de queja, el de casación y el de revisión.

Al respecto, es importante explicar el concepto denominado, recurribilidad subjetiva, el cual se utiliza para determinar quiénes son los que tienen derecho a recurrir determinada decisión judicial; el Artículo 398 del Código Procesal Penal, es el que reseña las posibilidades recursivas de las partes.

Del Artículo 400 del Código Procesal Penal, se establece que el defensor y el imputado tienen la facultad de recurrir en forma autónoma, buscando asegurar la defensa material y técnica. Esto impone que el imputado no puede desistir de un recurso sin consultar con su defensor ni este desistir de un recurso sin el consentimiento del imputado.

Un aspecto importante es la facultad que tiene el Ministerio Público de ejercer recursos, incluso a favor del imputado.

Es una obligación para el fiscal recurrir a favor del imputado, siendo que la Constitución Política de la República en el Artículo 251, regula "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país".

Esta obligación o imposición de carácter constitucional se encuentra desarrollada, por el deber de objetividad e imparcialidad, regulado en el Artículo 108 del Código Procesal Penal y en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

#### **2.9.6 Fase de la ejecución penal:**

Es la última fase del proceso penal. El procedimiento de ejecución inicia cuando la sentencia dictada adquiere firmeza, es decir es irrecurrible, la cual esta a cargo de un juez especializado, denominado juez de ejecución.

La función del juez de ejecución es esencialmente la de controlar el cumplimiento y ejecución de lo resuelto en sentencia, velar por el cumplimiento de la pena de prisión impuesta y lo relacionado a las incidencias que se originen con motivo del cumplimiento de la pena; responsabilidades, funciones o atribuciones reguladas en los Artículos 495 al 498 del Código Procesal Penal.





## CAPÍTULO III

### 3. La orden de acusación.

#### 3.1 Concepto.

Dada la importancia legal que tiene este acto jurídico procesal, en el desarrollo del procedimiento penal, se debe conceptualizar en primera instancia, lo que significa o se debe entender por la acepción jurídica, “orden”, la cual según Ossorio<sup>19</sup>, es: “Mandato de un superior que debe de ser obedecido”. O bien: “Comisión o poder que se da a una persona”.

Este vocablo como vemos, contiene dos aspectos que deben atenderse al estudiarlo, siendo los siguientes: El primero, es que este vocablo se conceptualiza como un mandato que debe ser obedecido, es decir no existe alternativa respecto al acatamiento de lo ordenado, debe cumplirse. El segundo aspecto es que significa, comisión o poder, esto implica que la ley al dotar al juez competente de ordenar acusar, le esta confiriendo expresamente una facultad, potestad o imperio para obligar a otro, en este caso, al Ministerio Público para que haga un determinado acto, siendo en el caso que nos ocupa, el de formular acusación.

De los elementos analizados, podemos definir la orden de acusación, como: La facultad que la ley le otorga al juez contralor de la investigación para obligar al Ministerio Público a formular acusación, rechazando el sobreseimiento o clausura provisional previamente presentada.

#### 3.2 Regulación legal.

La orden de acusación, se encuentra regulada concretamente, en dos normas penales adjetivas, siendo la primera la contenida en el Artículo 326 y la segunda en el Artículo 345 quáter, ambas del Código Procesal Penal.

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales”. Pág. 583

El Artículo 326 del Código Procesal Penal, preceptúa: “Orden de Acusación. Examinadas las actuaciones, si el juez rechaza el sobreseimiento o la clausura del procedimiento pedido por el Ministerio Público ordenará que se plantee acusación”. “La resolución obligará al Ministerio Público a plantear acusación”.

El Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal, regula en el párrafo sexto: “Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días “.

Del contenido de las normas adjetivas penales enunciadas, se pueden establecer dos características importantes de esta institución procesal:

- a) La orden de acusación es una facultad del juez contralor de la investigación.
- b) La orden de acusación obliga al Ministerio Público a presentarla.

### **3.3 Motivos que justifican la regulación legal de la orden de acusación**

Podemos mencionar, anticipadamente que uno de los motivos fundamentales de esta regulación, es facultar al juez contralor de la investigación para que vigile y fiscalice al Ministerio Público, en el cumplimiento del mandato constitucional que se le ha otorgado; como lo es, ser él órgano encargado de ejercer la acción penal pública, siendo necesario a juicio del legislador para garantizar la obtención de la justicia y el establecimiento del estado de derecho, que el juez controle el actuar del Ministerio Público, a efecto cumpla con su mandato de acuerdo a la Constitución Política y las leyes que regulan esa función fundamental, procurando evitar un perjuicio para la persona, el Estado, la sociedad y el sistema de justicia.

Para determinar de una manera más amplia, los motivos que llevaron al legislador a regular dentro del ordenamiento jurídico adjetivo, la orden de acusación; es necesario analizar ciertas atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público y al juez contralor de la investigación en el sistema procesal penal, de manera muy general.

### 3.3.1 El Ministerio Público

Dentro de la estructura y organización del Estado de Guatemala, se ubica el Ministerio Público, institución de gran relevancia e importancia dentro del sistema de justicia del país, regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual transcribo: “ El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.

Del Artículo constitucional citado, se establece que al Ministerio Público la Constitución Política de la República, le ha impuesto dos funciones o responsabilidades fundamentales:

- 1) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
- 2) El ejercicio de la acción penal pública.

Este ejercicio de la acción penal pública, debe ser ejecutado por parte del Ministerio Público, en atención a los diversos principios que rigen su función, entre los cuales podemos mencionar, el de legalidad, objetividad, oficialidad y de oportunidad; sin embargo puede ocurrir que el órgano investigador, en su actuación se aparte de estos principios, lo cual provoca la necesidad de que al juez competente se le otorgue la potestad suficiente para obligarlo a cumplir con su mandato de jerarquía constitucional.

Además, el Artículo 108 del Código Procesal Penal, establece: “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal”.

Esta norma impone al Ministerio Público, que sus requerimientos y solicitudes deberán estar fundamentados en el principio de objetividad, esto lo obliga a plantear requerimientos, aún a favor del imputado.

Del breve análisis de la norma constitucional enunciada y del Artículo citado, se infiere que la orden de acusación se convierte en un instrumento jurídico, útil y necesario para obligar al Ministerio Público, si voluntariamente no lo hace, a cumplir con la función que se le ha impuesto, sobre todo en la forma establecida en la ley y cuando lo omite hacer, entonces interviene el juez competente para obligarlo a realizar un acto, que de acuerdo a las actuaciones y diligencias de investigación practicadas, es viable.

La regulación de la orden de acusación, persigue también, evitar que el Ministerio Público maliciosamente actúe, con deficiencia, parcialidad o arbitrariedad, lo cual perjudica a la persona humana y a la persona humana.

#### **3.3.1.1 La autonomía del Ministerio Público.**

Al Ministerio Público se le ha otorgado la atribución de ejercer la acción penal pública y se le ha dotado de autonomía, tal y como lo estipula la norma constitucional antes enunciada, atribución que es desarrollada en el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula: " El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley".

#### **3.3.1.2 La autonomía del Ministerio Público y la orden de acusación.**

De las normas citadas ha existido a la presente fecha un debate respecto a si la orden de acusación regulada en el Artículo 326 del Código Procesal Penal, violenta o vulnera esa autonomía otorgada constitucionalmente al órgano acusador, siendo que es autónomo en el ejercicio de la acción penal que le compete.

La Constitución Política de la República, si bien es cierto en su Artículo 251 le otorga al Ministerio Pública autonomía en el ejercicio de su función, lo cual implica que no esta subordinado a ningún otro órgano, esta autonomía funcional sin embargo no lo hace

quedar al margen de la legislación que se emita en concordancia con los parámetros constitucionales y tampoco los excluye de la legislación ordinaria reguladora, pues su actuación debe estar en concordancia con los fines fundamentales del Estado.

Es importante establecer, que cuando el Ministerio Público en ejercicio de la autonomía que ostenta, lesiona o vulnera derechos fundamentales de otras personas que la misma Constitución otorga, debe ser mediante la legislación ordinaria que se regulen los instrumentos útiles para evitar el agravio o el perjuicio, por lo que esta autonomía no es absoluta, sino debe ser ejercida en observancia a los derechos y garantías constitucionales otorgadas a la persona humana como miembro de la sociedad, sujeta a determinado ordenamiento jurídico.

En ese sentido, asumimos el criterio que la orden de acusación no vulnera la autonomía que la Constitución Política de la República le otorga al Ministerio Público, el cual al abstenerse de ejercer la acción penal en los casos expresamente regulados en la ley, sin existir motivación o justificación legal suficiente, es necesario que el órgano jurisdiccional contralor de la investigación, vele y fiscalice su decisión conclusoria de la etapa preparatoria, para evitar que el órgano investigador incumpla con el mandato constitucional que se le ha otorgado, pues ejercer la acción penal no solo es un atributo sino es una responsabilidad y un mandato de jerarquía constitucional.

Cuando el Ministerio Público plantea sobreseimiento o clausura provisional al termino de la etapa preparatoria, existiendo elementos de convicción suficientes para fundamentar una acusación, afecta valores y derechos fundamentales de la persona, según el caso, por lo que el juez contralor de la legalidad del desarrollo del proceso penal debe evitar ese perjuicio y ordenar al Ministerio Público cumpla con su función y responsabilidad que se le ha encomendado.

La orden de acusación lejos de convertirse en un acto jurídico de carácter judicial violatorio a la autonomía otorgada al Ministerio Público, sirve de instrumento útil y eficaz para evitar que el órgano acusador incumpla con su responsabilidad en perjuicio de la averiguación de la verdad histórica de una acción calificada previamente como delito y

dejar en la impunidad la acción criminal que ha destruido o lesionado un bien jurídico fundamental de la persona que al Estado le interesa proteger o restaurar.

Al respecto, es importante estudiar aspectos o circunstancias de relevancia jurídica que debe observar el Ministerio Público al momento de decidir el acto conclusorio de la fase preparatoria, con el objeto de que su decisión este apegada al derecho y a la justicia.

### **3.4 Principios y fundamentos en la persecución penal del Ministerio Público**

Es necesario en este apartado analizar los principios y fundamentos que rigen la política de persecución penal del Ministerio Público, la cual se materializa en distintos momentos procesales.

El primer momento, se puede señalar que es cuando el órgano investigador, decide ejercer la persecución en contra de determina persona, por la existencia de delito e indicios racionales suficientes de que la persona lo ha cometido, es decir cuando procede a solicitar una orden de aprehensión y posteriormente la sujeción a proceso penal del sindicado.

El segundo momento procesal en que se materializa la persecución penal, es cuando el órgano investigador, formula acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del imputado, por existir la probabilidad de su participación en el hecho punible, siendo trascendental esta decisión, pues implica la posibilidad de que el sindicado sea llevado a juicio y determinar o no su responsabilidad penal en un debate oral y público, lo cual le impacta y afecta emocional, económica y psicológicamente, por lo que este acto conclusorio debe estar justificado o debidamente fundamentado, en base a los medios de convicción obtenidos de la investigación practicada.

Existen lineamientos específicos formulados en el marco normativo que constituyen pilares fundamentales que orientan la actuación del Ministerio Público como órgano encargado de ejercer la persecución penal.

Dentro de estos principios que orientan el ejercicio de la persecución penal encontramos, entre otros:

#### **3.4.1 Principio de humanidad.**

Este principio es el pilar de un Estado democrático de derecho. Es este principio el que impone que el ejercicio del poder penal del Estado, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que los intereses o fines del Estado, lo cual marca la diferencia entre una política criminal democrática y una autoritaria.

Este principio sostiene que el Estado no tiene sentido en sí mismo y sólo puede justificarse en tanto sea un instrumento útil para garantizar los derechos fundamentales del individuo, que permita su autorrealización del mismo en la sociedad, sobre todo porque el sujeto a una persecución penal es una persona humana, sea infractora o víctima.

El fundamento legal de este principio lo encontramos en el Artículo 1 de nuestra Constitución Política de la República, que establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Esto obliga al Ministerio Público a que en el ejercicio de la persecución penal, debe observar que únicamente tiene legitimidad y legalidad en la medida que respete y promueva los derechos fundamentales de la persona humana.

El principio de humanidad debe observarse concretamente en los siguientes casos:

- a) El manejo de plazos en las distintas fases del proceso penal.
- b) En el uso de las medidas de coerción.
- c) En la realización de los actos de investigación.
- d) La utilización de testigos dentro del proceso penal.

- e) tratamiento físico y emocional de la víctima.
- f) la solicitud de determinada penal y su respectiva ejecución.

### **3.4.2 Principio de eficacia.**

El principio de eficacia establece que la actuación de los distintos órganos públicos, y dentro de éstos los del sistema penal, realicen su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en el Artículo 140 que “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitante el goce de sus derechos y de sus libertades.”

Asimismo el Artículo 2 de nuestra Carta Magna preceptúa que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El Ministerio Público, esta obligado a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no serán eficaces para los objetivos de su función.

El órgano investigador debe orientar la persecución penal de los delitos de acción pública, bajo el principio de eficacia, cuando:

- a) Seleccione los delitos a los que impulsará la aplicación de medidas de desjudicialización.
- b) Determine los criterios para archivar casos.
- c) Determine la selección de medios de investigación en la etapa preparatoria y en la fase de juicio.
- d) Determine criterios para solicitar institutos procesales de finalización de la etapa preparatoria, tales como clausura provisional, sobreseimiento o acusaciones.

Los fines de este principio son orientar la actuación del Ministerio Público a efecto de optimizar el tiempo, recursos físicos, económicos y humanos.



### 3.4.3 Principio de legalidad

El principio de legalidad es que nadie puede ser penado sin que previamente se defina en la ley penal, la conducta como delito, la pena que le corresponda, el proceso dentro del cual se impondrá la sanción y estén definidas las reglas de ejecución de la misma.

Este principio de legalidad limita el poder punitivo del Estado, es decir garantiza que ningún ciudadano será víctima del ejercicio arbitrario del poder penal por parte el Estado.

El principio de legalidad esta integrado por diversas garantías: Legalidad criminal, legalidad penal, legalidad procesal y legalidad de la ejecución; esto implica que el principio de legalidad debe observarse en las distintas fases del proceso penal.

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye toda actuación que no este prevista en la ley penal.

Este principio se sustenta principalmente en el Artículo 5 de nuestra Constitución Política que regula que: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma."

Es esta premisa fundamental que se desarrolla en otras normas constitucionales, tales como: El Artículo 6, que regula el principio de legalidad en cuanto a la detención, el Artículo 10, que regula la legalidad en los centros de detención, el Artículo 11, que regula el principio de legalidad en cuanto al procedimiento de detención por faltas y el Artículo 17, que establece el principio de legalidad penal sustantivo.

A efecto de analizar de manera más profunda este principio y su importancia, citamos a Ferrajoli, quién afirma que el respeto de este principio es la consolidación del Estado de derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadano, mencionado el autor citado que existen entre otros dos modelos.

El primero es el modelo de mera legalidad, donde no se respetan las premisa siguientes: “No hay acusación sin prueba” y/o “No hay prueba sin defensa”<sup>20</sup>. En este caso ambas premisas están íntimamente vinculadas a la actividad concreta del Ministerio Público dentro del proceso penal, ya que sólo puede existir un derecho de defensa y de carga de la prueba en un sentido estricto, cuando las solicitudes del ente fiscal devienen claras y específicas, sustentadas con elementos fácticos susceptibles de ser corroborados por el juzgador; es decir para evitar la vulnerabilidad de este principio, se exige la determinación concreta de la carga de la prueba y al realización efectiva del derecho de defensa.

El segundo modelo que rompe con el modelo democrático que persigue el principio de legalidad es el llamado modelo inquisitivo en el cual se sustrae la garantía de “No hay juicio sin acusación”.

Esta garantía está claramente vinculada a la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, pues dentro el marco normativo constitucional la función de persecución penal ha sido delegada en esta institución.

Por tal motivo, la actuación del Ministerio Público se orientará a fundamentar efectivamente la imputación, acusación y ejecución de la pena.

---

<sup>20</sup> Ferrajoli, Luigi, Citado por Rodríguez Alejandro “**Bases constitucionales del proceso penal**”. Pàg.58-59.

#### **3.4.4 Principio de lesividad**

Este principio, integra una concepción más amplia al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es un límite fundamental en la actuación de los órganos del Estado para evitar la expansión del poder coercitivo del Estado a la solución de problemas que por naturaleza no competen al sistema penal.

El principio de lesividad se refiere a que únicamente es legítima la intervención del sistema penal, en la medida que exista una lesión a un derecho fundamental que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afectan a terceras personas.

Nuestra Constitución Política establece que en el Artículo 35, la libertad de pensamiento y de conciencia, en tal sentido, la utilización del poder penal para cambiar la forma de ser o de pensar, son inaceptables dentro de nuestro marco jurídico constitucional.

Lo anterior se complementa con los Artículos 5 y 7 de la Constitución Política de la República, que establecen la prohibición de ser molestado o perseguido sino es por actos que impliquen infracción a la ley, y que no puede imponerse una pena, sino por acciones u omisiones que se encuentren previamente tipificadas como delito.

En cumplimiento de este principio, la Política de Persecución Penal del Ministerio Público se orientará a unificar criterios objetivos relativo a los casos que ameritan ser impulsados por el Ministerio Público y a desestimar aquellos que por naturaleza de la acción o del resultado se salen de la esfera de la lesividad y, por ende, de la esfera de la prohibición penal.

### 3.4.5 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es uno de los principios fundamentales de la política criminal del Estado democrático de derecho, que se manifiesta en la fase de criminalización primaria o previsión legislativa y secundaria o fase de aplicación de las sanciones penales.

En la fase de criminalización primaria, el principio de proporcionalidad exige adecuar la amenaza de la sanción a la gravedad del delito, esto es, la importancia del bien jurídico (principio de lesividad) y grado de ataque.

En tal sentido, aún cuando el Ministerio Público no es un órgano con iniciativa de ley, se buscará emitir las opiniones correspondientes en los distintos procesos de reformas al Código Procesal Penal que se presenten, dado que generalmente se suele obviar este principio y se penalizan acciones que deberían ser materia de protección a través de otra rama del derecho, tales, como lo civil, administrativo, fiscal.

Este principio orienta en la decisión final de la imposición de la pena, a efecto de evitar la utilización de penas inapropiadas con la condición del mismo ser humano, tal como lo ha aceptado también el Estado de Guatemala a través del Artículo 5, de la Convención América de Derechos Humanos donde prohíbe el uso de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Por lo anterior el Ministerio Público al momento de realizar la persecución penal pública debe tomar las consideraciones siguientes:

- a) Principio de intervención mínima del derecho penal. Es decir utilizar la pena o la prisión solo en los casos absolutamente indispensables.
- b) Principio de insignificancia del hecho. Es decir, a pesar de ser actos subsumidos en un tipo penal, no han llegado a afectar gravemente un bien jurídico tutelado y, por tanto pueden incluso ser desjudicializados.

c) La existencia de atenuantes y agravantes. Útil para determinar la sanción a la realidad del delito cometido.

#### **3.4.6 Principio de culpabilidad.**

El principio de culpabilidad es el sustento material a las interrogantes fundamentales de qué es delito y a quién imponer la sanción penal.

Este principio limita el poder punitivo del Estado en materia penal al exigir que éste se ejerza sobre las acciones de las personas y no sobre el carácter o forma de ser de las mismas.

Este principio incluye algunas premisas, como las siguientes:

a) Responsabilidad por la acción. Para el mundo normativo es relevante la acción del ser humano y no las circunstancias personales del autor, tales como la raza, condición económica o social, sus creencias religiosas o políticas.

b) La responsabilidad personal. Esto significa que se puede sancionar a una persona por sus actos cometidos, pero impide sancionar a otra persona por los actos cometidos por otros. Lo expuesto no está en riña con las teorías modernas de la dogmática penal, siendo que el autor intelectual es tan imputable como el que ejecuta la acción.

c) La exigencia del dolo y la culpa. Esta premisa exige que en la acción realizada debe existir el dolo y la culpa, excluyendo la responsabilidad del autor por la acción cometida, cuando esta produce un resultado o daño, sin que haya podido preverlo y evitarlo.

d) La imputabilidad del autor. Esta premisa establece que el autor de la acción típica y antijurídica debe reunir determinadas condiciones mínimas para poder ser imputable de la acción realizada, ejemplo: Ser mayor de edad y estar en el pleno goce de sus facultades mentales.

#### **3.4.7 Principio de subsidiariedad.**

Este principio es uno de los planteamientos rectores de la actuación del Estado en materia de justicia criminal, y en tal sentido, de la actividad de persecución penal.

El principio de subsidiariedad, exige que el uso del poder coercitivo del Estado, deba regirse por las características de oportunidad, menor lesividad y oportunidad para que pueda configurarse la proporcionalidad entre medios y fines, exigidos en el estado de derecho.

La característica de oportunidad, le impone al fiscal elegir el instrumento más adecuado o indicado al caso concreto, es decir al sistema penal únicamente deben llevarse aquellos conflictos criminalizados que no pueden ser impulsados hasta obtener una sentencia condenatoria y, la desjudicialización de otros cuyo solución más justa se obtiene mediante un acuerdo negociado entre las partes.

Todo ello se encuentra fundamentado en el compromiso del Estado de Guatemala, mediante el Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de que la restricción o limitación de un derecho fundamental debe estar justificado en una absoluta necesidad.

Hemos conocido los principios y fundamentos que deben concurrir y considerarse por parte del Ministerio Público, al momento de decidir el planteamiento de la acusación y solicitud de apertura a juicio en el proceso penal, es decir que esa decisión debe ser justificada y fundamentada en elementos fácticos y jurídicos irrefutables que no den lugar a ninguna duda razonable, respecto a la probable participación del acusado en el hecho delictivo que se investiga. Sin embargo el Ministerio Público puede ser del criterio que acusar en el caso concreto no es lo apropiado por el resultado de las diligencias prácticas, pero el juez contralor de la investigación puede considerar que si concurren todos los presupuestos legales para plantear acusación, por lo que ordena el planteamiento de la acusación.

Los principios expuestos, son analizados en el texto: "Varios autores. Fiscalía General de la República de Guatemala. "Plan de Política de Persecución Penal". Marzo, 2006.

### **3.5 El juez contralor de la investigación**

De conformidad con el Artículo 47 del Código Procesal Penal los jueces de primera instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece. Instruirán, también, personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas.

Dentro de sus atribuciones o facultades que la ley le otorga esta la de irrumpir en la autonomía funcional del Ministerio Público, ordenándole en ciertos casos el planteamiento de la acusación.

### **3.6 Procedencia de la orden de acusación.**

Como ya se apunto, el Ministerio Público, es autónomo en sus funciones, no obstante la ley ha otorgado al juez competente, la facultad de ordenarle formular acusación, cuando su solicitud al vencimiento del procedimiento preparatorio es distinta al planteamiento de la acusación, esto en base al control que el juez ejerce en el desarrollo del proceso penal, para garantizar el cumplimiento en el proceso del marco constitucional que lo rige y evitar que el Ministerio Público incumpla con el mandato de ejercer la acción penal cuando el asunto lo amerite.

Según lo preceptuado por los Artículos 323 y 324 Bis, del Código Procesal Penal, el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva y en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo será de seis meses a partir del auto de procesamiento. Vencido el plazo de la etapa preparatoria el Ministerio Público debe formular su petición, siendo entre otras, el solicitar el sobreseimiento o la clausura provisional.

Presentada la solicitud de sobreseimiento o clausura provisional, el juez contralor de la investigación, ordenará al día siguiente de la presentación de la solicitud, la notificación a la partes, entregándoles copia de la misma y poniendo a su disposición

en el despacho las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación para que puedan ser examinadas en el plazo común de cinco días.

En la misma resolución convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez, según el Artículo 345 bis del Código Procesal Penal.

### **3.7 Facultades y deberes de las partes en la audiencia.**

Las facultades y deberes de las partes en la audiencia que se celebra para conocer de la solicitud presentada por el Ministerio Público son las siguientes, de conformidad con el Artículo 345 Ter del Código Procesal Penal:

Las partes podrán en la audiencia objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad y solicitar la revocación de las medidas cautelares. Según lo preceptuado en el Artículo 345 quáter, en la audiencia el juez le concederá a cada parte el tiempo necesario para que fundamente su pretensión y presente los medios de investigación practicados.

De lo ocurrido en la audiencia el juez levantará acta y resolverá inmediatamente las cuestiones planteadas.

### **3.8 Facultades del juez al resolver la petición formulada.**

El Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal determina las facultades que tiene el juez al conocer y resolver la solicitud formulada por el Ministerio Público, es decir el acto conclusorio de la etapa preparatoria, pudiendo según corresponda:

- 1) Decretar la clausura provisional
- 2) Decretar el sobreseimiento
- 3) Suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.
- 4) Ratificar, revocar, sustituir o impondrá medidas cautelares.



El Artículo citado en el párrafo sexto, otorga al juez la facultad de rechazar la solicitud presentada, si considera procedente la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días.

El mismo Artículo regula, que para el caso de que se plantee la acusación, se procederá como lo especifica el capítulo dos de este título, es decir del Artículo 332 al 345 del Código Procesal Penal, que se refiere al procedimiento para conocer y resolver la acusación presentada.

Notificado el Ministerio Público de la resolución que declara el rechazo a la solicitud presentada y la orden de formular acusación, de conformidad con el Artículo 345 quáter, párrafo sexto, del Código Procesal Penal, deberá presentarla en un plazo máximo de siete días.

Esta resolución obliga al Ministerio Público, específicamente al Fiscal asignado, si no plantea la acusación en el plazo señalado, el juez con fundamento en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que correspondan y le ordene la presentación de la acusación. El juez además comunica tal incumplimiento al Consejo del Ministerio Público para lo que procede según la ley.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado acusación alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento, con las consecuencias de la ley; lo que puede implicar que en la resolución que declara al clausura provisional se certifique lo conducente en contra del fiscal asignado por incumplimiento de en sus funciones y por su desobediencia a una resolución judicial.

### **3.8.1 Deber jurídico del juez al ordenar acusar.**

La decisión del juez de ordenar acusar no debe ser antojadiza, debe ser una decisión bien fundamentada en atención a las preceptos legales que regulan este acto conclusorio, debido a la relevancia jurídica de tal acto, en atención a las consecuencias y efectos que produce no solo en las partes involucradas en el proceso penal sino en el sistema de justicia.

Podemos definir los aspectos jurídicos relevantes a considerar por parte del juez contralor de la investigación al decidir ordenar el planteamiento de la acusación siendo estos:

- a) El juez contralor de la investigación, al ejercer la facultad que la ley le otorga de ordenarle al Ministerio Público a formular acusación, no esta eximido de considerar previamente los principios y fundamentos de la política criminal del Estado; es decir el principio de legalidad, oportunidad y proporcionalidad; por lo tanto, debe analizar la categoría del delito, la gravedad del mismo, la pena que se espera como resultado del procedimiento o que el corresponde, y determinar si existen los presupuestos legales que permitan desjudicializar el caso concreto, mediante un criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, o la aplicación del procedimiento abreviado, según sea el planteamiento formulado por el Ministerio Público.
- b) En los elementos de convicción recabados en la investigación el juez debe encontrar la existencia de los elementos fácticos y jurídicos que la ley pena exige en la acción humana ejecutada; estos son, que este bien determinado el lugar y el momento de la comisión del delito, la individualización de quién ejecuto la acción, la víctima o el agraviado de esa acción, la lesión o destrucción de un bien jurídico tutelado y la forma y modo en que el autor realizo la acción.
- c) El juez que ordena acusar debe realizar un estudio y análisis de los elementos de convicción que integran la investigación practicada, con el objetivo de determinar si

estos son suficientes para que el órgano acusador cumpla en la redacción del escrito de acusación con los requisitos y presupuestos legales regulados en la ley procesal penal. El juez que ordena acusar, esta obligado por ser un operador constitucional, a evitar que el Ministerio Público en la formulación de la acusación vulnere garantías procesales fundamentales en perjuicio del imputado y de la víctima.

d) Que los medios de prueba existentes son suficientes para que le Ministerio Público elabore la acusación en observancia y cumplimiento específicamente de los requisitos establecidos en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal.

El juez competente, que ordena formular acusación, esta obligado a observar los elementos expuestos, no es aceptable que el juez que ordena acusar omita o incumpla con analizar tales presupuestos, lo cual de ocurrir, provocaría inevitablemente consecuencias jurídicas relevantes para el derecho de defensa y de la acción penal, puesto que el escrito de acusación debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley, lo cual puede cumplirse siempre que se cuenten con los elementos de convicción necesarios para la fundamentación fáctica y jurídica que la ley exige..

### **3.9. Requisitos de fondo y de forma que debe contener la acusación.**

La acusación debe reunir requisitos de forma y de fondo, los cuales se encuentran regulados en el Artículo, 332 Bis del Código Procesal Penal, siendo estos en forma resumida los siguientes.

- 1) Los datos de identificación personal del imputado, nombre del defensor y lugar para notificarles.
- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible y su calificación jurídica.
- 3) Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación.

- 4) La calificación jurídica del hecho punible, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias atenuantes y agravantes aplicables.
- 5) Indicación del tribunal competente para el juicio.

### **3.10 Procedimiento a la presentación de la acusación**

El procedimiento para la acusación presentada precedida de la orden judicial, es el mismo que el regulado en la ley para la acusación que presenta el Ministerio Público como un acto normal de conclusión de la etapa preparatoria.

El juez al rechazar la solicitud de sobreseimiento o clausura provisional o cualquier otro acto distinto a la acusación, notificara al Ministerio Público de la resolución de merito, en la cual consta el rechazo de la petición y la orden para que formule la acusación y con ello la solicitud de apertura a juicio, otorgándole un plazo máximo de siete días al fiscal asignado para que la presente, según el Artículo 345 Quáter del Código Procesal Penal, párrafo sexto.

Esta resolución obliga al Ministerio Público, específicamente al Fiscal asignado, si no plantea la acusación en el plazo señalado, el juez con fundamento en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que correspondan y le ordene la presentación de la acusación. El juez además comunica tal incumplimiento al Consejo del Ministerio Público para lo que procede según la ley.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado acusación alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento, con las consecuencias de la ley; lo que puede implicar que en la resolución que declara la clausura provisional se certifique lo conducente en contra del fiscal asignado por incumplimiento de sus funciones y por su desobediencia a una resolución judicial.

Este precepto regula además que presentada la acusación se procederá conforme lo específica el capítulo dos de este título, es decir conforme al Artículo 332 Bis al 345 del mismo ordenamiento jurídico.

De conformidad con el Artículo 340 del Código Procesal Penal, “Al día siguiente de recibida la acusación, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual se llevara a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince. El juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el juzgado las actuaciones aportadas por el Ministerio Público para ser observadas por las partes. El objeto de la audiencia, es decidir la procedencia de la apertura a juicio.”

### **3.11 Las actitudes de las partes en la audiencia**

Es importante conocer las actitudes que cada una de las partes puede asumir en la audiencia de mérito, específicamente la del acusado y su defensor, quienes deben de batallar no solo contra la acusación formulada por el ente acusador, sino contra la convicción del juez que ordenó acusar, por cuanto si lo hizo es porque cree que el caso concreto debe dilucidarse en juicio oral y público.

Respecto a las actitudes de las partes en la audiencia, estas están bien determinadas en el Código Procesal Penal, específicamente en los Artículos 336, 337, 338 y 339, actitudes o atribuciones que procedemos a desarrollar.

#### **3.11.1 Del Ministerio Público**

El órgano acusador en la audiencia para decidir la procedencia de la acusación y de apertura a juicio, a través del fiscal asignado, debe de palabra, ratificar el acto conclusorio presentado, expresara la acción punible por el cual acusa al imputado, así como los medios de investigación y evidencia material en la cual fundamenta su solicitud; responder a las cuestiones incidentales y excepciones que se presenten.

### **3.11.2 Del acusado y su defensor.**

Las actitudes del acusado y defensor se encuentran señaladas en el Artículo 336 del Código Procesal Penal, las cuales se explican así:

El acusado y su defensor se manifestarán de palabra. Podrán conjunta o separadamente señalar vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección por parte del órgano acusador. Podrá además plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en este Código, siendo estas, la cuestión prejudicial, el antejuicio, y las excepciones tales como la de incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal o de la pretensión civil, obstáculos y excepciones reguladas en los artículos 291, 292 y 294 del Código Procesal Penal. Además el acusado y el defensor podrán formular objeciones y obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, al sobreseimiento y clausura provisional y oponerse a la constitución definitiva del querellante.

### **3.11.3 Del querellante adhesivo**

En la audiencia el querellante podrá manifestar de palabra, lo siguiente: adherirse a la acusación del Ministerio Público, lo cual lo obliga a exponer sus propios fundamentos o manifestar que no acusará. Señalar vicios formales en que incurre el escrito de acusación y pedir su corrección al órgano acusador. Además podrá requerir la ampliación o corrección de la acusación si el órgano acusador omitió a otro imputado o alguna circunstancia de interés para la ley penal. La actitud del querellante se encuentra regulada en el Artículo 337 del Código Procesal Penal.

### **3.11.4 de las partes civiles**

Las partes civiles en la audiencia se limitarán a expresar detalladamente de palabra los daños emergentes del delito, cuya reparación pretenden y determinar si es posible el importe de la indemnización. La falta del cumplimiento de este precepto se considera

desistimiento de la acción. La actitud de las partes civiles se encuentra regulada en el Artículo 338 del Código Penal.

Celebrada la audiencia con la intervención de las partes en la forma y modo establecida en la ley; el juez procederá inmediatamente a decidir sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura a juicio o decretará el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo, según sea el caso; o podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo en la misma audiencia citar a las partes. La resolución de mérito se encuentra regulada en el Artículo 341 del Código Procesal Penal.

Consideramos oportuno detener el estudio del procedimiento relacionado, hasta este momento procesal, por cuanto el resto del procedimiento no es útil en cuanto a la materia o asunto que nos ocupa.





## Capítulo IV

### 4. La necesidad de reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal

#### 4.1 Generalidades

El Código Procesal Penal, es la forma objetiva que asume la ley que ha sufrido todos los pasos constitucionales para su creación, por parte del órgano facultado para ello, en nuestro caso el Congreso de la República.

Esta ley adjetiva penal, promulgada por el Congreso de la República, es de categoría ordinaria, lo cual obliga que ésta ley, debe estar en subordinación y congruencia con la ley fundamental, la Constitución Política de la República.

El Congreso de la República, al ejercer la función fundamental de legislar, debe observar el principio de la jerarquía constitucional, regulada en el Artículo 175 de la Constitución, que regula “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

Esta norma constitucional impone el deber jurídico a los funcionarios encargados de legislar, es decir a los diputados que integran el Congreso de la República, de crear leyes que respeten y sean congruentes con las disposiciones constitucionales, para garantizar que al aplicarse la ley, se materialicen los deberes del Estado, los que, según el artículo 2º de la Constitución, son: La vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Las leyes de jerarquía ordinaria, deben responder a los postulados, principios y garantías reguladas en la Constitución, caso contrario no pueden aplicarse, pues las mismas son subordinadas a la Constitución Política de la República y en la misma se ha declarado, que esas leyes son nulas ipso jure, es decir nulas de pleno derecho.

El Código Procesal Penal, siendo una ley de categoría ordinaria, cada una de las normas que la integran, deben de cumplir en su composición o aplicación con los principios y garantías que la Constitución le otorga a la persona humana, a la cual se le imputa la comisión de una acción delictiva, de lo contrario, esta es contraria a las disposiciones constitucionales y en consecuencia inaplicable; lo cual deriva en la obligación o deber jurídico, de subsanar las normas adjetivas penales que vulneren la Constitución, mediante el procedimiento establecido en la misma, garantizando el estado de derecho.

Es por ello, que la reforma del Artículo 326 del Código Procesal Penal, es obligatoria, no optativa, pues la norma regula un procedimiento contrario a las disposiciones constitucionales que consagran garantías procesales a favor de la persona humana, por lo tanto es ilegal y debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

#### **4.2 El Artículo 326 del Código Procesal Penal, es violatorio de garantías procesales de jerarquía constitucional y de gradación ordinaria**

El procedimiento regulado en el Artículo 326 del Código Procesal Penal, que consiste en que la acusación presentada por el Ministerio Público, su conocimiento y resolución por parte del juez que ordeno su presentación, vulnera garantías procesales fundamentales de jerarquía constitucional y de categoría ordinaria, en perjuicio de la persona sujeta a proceso penal, del Ministerio Público y de la víctima, afectando en consecuencia al sistema de justicia.

Del preámbulo de la Constitución Política de la República se entiende, que esta contiene una declaración de principios por la que se expresan valores, haciendo énfasis en la primacía de la persona humana, es decir esta inspirada en principios del individualismo, y por consiguiente tiende a limitar el poder estatal, con el fin de proteger a la persona, a la comunidad social y desarrollar los principios de seguridad y justicia.

Al respecto, procederemos a analizar las garantías procesales constitucionales que se vulneran con el actual procedimiento establecido en la ley adjetiva penal, determinando posteriormente la afectación o perjuicio que se causa al imputado, al Ministerio Público, a la víctima y al sistema de justicia, siendo estas garantías procesales afectadas, las siguientes:

#### **4.2.1 Violación a la garantía de seguridad jurídica**

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

Este principio manda, que la legislación ordinaria, en este caso la ley penal sustantiva y adjetiva, debe estar en armonía y conveniencia con los preceptos constitucionales, en particular por el caso que nos ocupa con las garantías procesales individuales que la Constitución le otorga a la persona como protección contra el poder arbitrario del Estado.

La situación jurídica actual, regulada en el Código Procesal Penal en el Artículo 326 del mismo, de que el juez que ordena formular acusación al Ministerio Público es el mismo que conocerá y resolverá la misma, vulnera este principio de seguridad jurídica, por cuanto se pierde la seguridad o certeza de que el acusado será juzgado con imparcialidad, que sus alegatos o argumentos serán valorados en la misma forma que los emitidos por el órgano acusador, pues existe la conciencia de que el juez que ordeno acusar esta denotando con ese acto un criterio tácito, indirecto, respecto a la probable participación del acusado en la acción punible que se le imputa.

#### **4.2.2 Violación a la garantía de defensa**

El derecho de defensa conceptualizado y analizado en el primer capítulo del presente trabajo, se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, tal garantía consiste en la observancia por parte del juzgador, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y del derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido y posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Es cierto, en la audiencia que manda la ley, para conocer la procedencia de la acusación presentada por orden judicial, el acusado y su defensor, podrán realizar ante el juez todos los actos concernientes a su defensa, ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma prescrita en la ley.

Puede además el acusado y su defensor en la audiencia de mérito, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, oponerse a la acusación formulada, objetarla, señalar vicios de fondo en la acusación, presentar excepciones o cuestiones incidentales, es decir todo acto que le permita defender su estatus de inocencia.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es decir cuando el juez que ordeno acusar, es quién debe conocer y resolver la acusación que debe presentarse, se violenta el derecho de defensa, por cuanto las garantías procesales guardan armonía entre sí, no existe exclusión entre las misma, la violación a una garantía procesal implica la afectación de otras garantías, siendo que al violentarse el principio de seguridad jurídica y de imparcialidad judicial, se vulnera el derecho de defensa por cuanto le juez no le dará el valor jurídico suficiente a los argumentos y alegatos que enuncie el imputado, por el compromiso que tiene con la acusación que ordenó presentar.

Es importante mencionar, que la resolución que dicta el juez, que contiene la orden de acusación, vulnera el derecho de defensa en dos aspectos fundamentales: a) es irrecurrible, el imputado y su defensor no pueden recurrir la resolución judicial que

ordena acusar, mediante los recursos ordinarios regulados en la ley adjetiva penal, pues tal acto jurídico no se encuentra como motivo de procedencia en los recursos regulados en la ley procesal, lo cual deviene en una violación al derecho de defensa; b) La resolución dictada que ordena el planteamiento de la acusación, vulnera la garantía de fundamentación, regulado en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; a lo cual esta obligado prácticamente el juez a efecto de no emitir un criterio anticipado respecto a las actuaciones que conforman la investigación realizada por el Ministerio Público, acto violatorio que deriva en otra violación, el derecho de defensa y de la acción penal, tal y como expresamente lo estipula la norma citada.

#### **4.3.3. Violación a la garantía de imparcialidad judicial**

Uno de los principios políticos del proceso penal es el principio acusatorio, el cual consiste en la separación entre las funciones de investigación, control de la investigación y juzgamiento, con el fin de garantizar la imparcialidad del juez, a efecto de evitar su contaminación y predisposición contra el imputado.

La garantía procesal de imparcialidad del juez es fundamental, se encuentra consagrada en los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República y en el artículo 7 del Código Procesal Penal.

La imparcialidad judicial, permite una contienda procesal en igualdad de condiciones y permite que el juez asume o desempeñe plenamente su papel de operador constitucional, siendo el principal obligado a que durante el desarrollo de cualquier etapa o acto procesal se observe y se cumpla con el marco constitucional y legal que lo regula; para garantizar y proteger la efectividad de los derechos creados para protección de la persona.

La imparcialidad judicial también debe reflejarse en cada resolución judicial dictada por el juez competente, pues esta debe materializar la aplicación de la ley y las garantías y principios que esta regula y reconoce.

Esta garantía procesal, es vulnerada, cuando el juez que ordena acusar es el que conoce y resuelve posteriormente de la acusación que el Ministerio Público debe presentar.

El juez competente, conoció previamente de una solicitud distinta a la acusación, siendo el sobreseimiento, la clausura provisional, el criterio de oportunidad o el procedimiento abreviado, teniendo a la vista todos los medios de investigación recabados por el Ministerio Público en la etapa de investigación, arribando al criterio que los mismos son suficientes para fundamentar una acusación, por cuanto encuentra definitivamente en los mismos, sustento legal para que el imputado sea sometido a juicio oral y público o bien que existe fundamento serio para promover el juicio público en contra del imputado.

Esta situación provoca una inseguridad jurídica para el imputado, pues quién conocerá de la acusación es el mismo juez que se ha formado un criterio jurídico en base a lo analizado de los medios de investigación aportados por el ente investigador, lo cual asegura que la acusación presentada luego de celebrada la audiencia que manda la ley, será declarada con lugar y se abrirá a juicio el proceso penal. Esta situación convierte a la audiencia que debe celebrarse en un simple trámite a cumplir pues el juez ya tiene construida su declaración a plasmar en la resolución de mérito.

Con la convicción adquirida por el juez competente, desde que rechazó la solicitud distinta a la acusación, ordenando la presentación de esta, es indiferente la defensa que presente tanto el acusado como el defensor, pues el juez está comprometido con la acusación que se presenta.

La violación a esta garantía procesal, hace inútil el derecho de defensa, en consecuencia el derecho de igualdad procesal y hace ineficaz el principio de seguridad jurídica por cuanto, en este acto procesal se incumple con los preceptos constitucionales que deben regir la aplicación de la ley procesal; es decir se aplica

como tal la ley procesal pero esta conlleva la inobservancia de preceptos constitucionales.

#### **4.3.4 Violación a la garantía de igualdad procesal**

Es importante hacer referencia al principio de igualdad sustantivo, contenido en el Artículo 4º, de la Constitución Política de la República, que regula " En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos."

Este precepto constitucional en el cual se plasma el principio de igualdad impone que situaciones iguales sean tratados normativamente de la misma forma, pero para que tenga un significado efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a las diferencias.

Por ello la resolución que ordena al Ministerio Público a plantear acusación, no genera una violación al principio de igualdad, porque las funciones del Ministerio Público discrepan en lo absoluto de los derechos y garantías que la ley le otorga al procesado; el Ministerio Público por mandato constitucional debe ejercer la acción penal en los casos que sea procedente y la orden de acusación persigue el cumplimiento de ese mandato por parte del órgano investigador y evitar se cause agravio a la justicia y los derechos de la víctima del delito, cuando el ente acusador omite ejercer tal facultad si fundamento o justificación.

Lo que genera una violación a la garantía de igualdad procesal es el acto jurídico que constituye que el juez que ordena acusar es quién conocerá y resolverá la acusación que debe presentarse.

La igualdad procesal consiste en que la persona sometida a proceso penal gozará de las garantías y derechos que la Constitución Política de la República y la ley establecen sin discriminación, según lo preceptuada por el Artículo 21 del Código Procesal Penal.

Se apunto anteriormente que las garantías procesales son vinculantes unas con otras no excluyentes, por lo que al violentarse el derecho de defensa, de seguridad jurídica y de imparcialidad judicial provoca inevitablemente la inobservancia del principio de igualdad procesal.

La violación a este principio, se materializa al momento que el juez que conoce de la acusación que el Ministerio Público presentó por orden judicial, valora y considera los medios de investigación aportados y los argumentos emitidos por las partes, porque será inútil la defensa que realice el acusado y su defensor, por cuanto el juez competente, previamente a escuchar los argumentos fácticos y jurídicos de la defensa ya tiene su criterio respecto al resultado de las diligencias de investigación y de la probabilidad que el acusado participo en el hecho punible que se le imputa.

#### **4.3.5 Violación a la garantía de la acción penal**

Del estudio efectuado, se establece que el Artículo 326 del Código Procesal Penal, no solo afecta garantías procesales que redundan en perjuicio contra el imputado, sino además produce efectos perjudiciales en contra de la institución encargada de ejercer la acción penal, de conformidad con el Artículo 251 de la Constitución Política, siendo esta el Ministerio Público.

El profesor Barrientos Pellecer en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, opina: " La reforma constitucional, otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública.

De lo expuesto por el profesor Barrientos Pellecer, se desprende que el ejercicio de la acción penal, es un deber y un derecho, el cual debe ser ejercido en base a principios básicos y fundamentales, los cuales han sido abordados en el capítulo tercero del presente trabajo, siendo estos: El principio de humanidad, eficacia, legalidad, lesividad y de proporcionalidad. A los principios mencionados, se debe añadir el principio de



objetividad, regulado en el Artículo 108 del Código Procesal Penal, el cual obliga al Ministerio Público, a ejecutar cualquier acto a un criterio objetivo, es decir imparcial y sin prejuicios, debiendo presentar aún requerimientos a favor del imputado.

En el ejercicio de la acción penal, se deben aplicar los principios mencionados, con el objeto de alcanzar los fines del proceso penal, los cuales también han sido abordados en el capítulo segundo del presente trabajo, entre los cuales podemos mencionar: La defensa social o defensa jurídica del derecho, aplicar la ley al caso concreto, investigar la verdad material, individualizar a los autores del hecho punible, la responsabilidad de los mismos, la pena y su ejecución.

Esto implica que el ejercicio de la acción penal, debe realizarse en observancia de los principios y fines señalados, a efecto de alcanzar la justicia y el establecimiento de la paz social, al obtener la restauración el orden jurídico violentado.

El Artículo 326 del Código Procesal Penal, afecta y atenta el ejercicio de la acción penal, pues al conocer de la acusación el juez que ordeno su presentación, pone en riesgo el ejercicio de la acción penal, eficiente, eficaz y sin prejuicios y por tanto crea el riesgo de que no se alcancen los fines del proceso penal, como consecuencia que ese juez esta comprometido con la acusación que él mismo ordeno presentar; por lo que existe la posibilidad, que declare procedente la acusación, aunque ésta, no cumpla con los requisitos legales, carezca de fundamento fáctico y jurídico, obligando al Ministerio Público a cargar durante el juicio con una acusación endeble, con poca posibilidad de cumplir con el deber jurídico, que es repito, alcanzar los fines y objetos del proceso penal, afectando simultáneamente a la víctima del delito, quién es perjudica en su derecho y necesidad de alcanzar la justicia, siendo este un deber del Estado.

Esta violación al ejercicio de la acción penal, en atención a los principios y garantías que lo rigen, deriva en una violación a la garantía de protección de los fines del proceso penal, pues al estar fundada la acción en una acusación débil e infundada, pelagra la obtención de los fines del proceso, perjudicando a la justicia y a la paz social.

#### **4.3.6 Violación a la garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales.**

Se ha desarrollado el marco legal relacionado al momento procesal en que se dicta por parte del órgano jurisdiccional la orden de acusación, contenida en la resolución que declara el rechazo de la decisión conclusoria de la fase preparatoria presentada por el Ministerio Público; es decir los actos jurídicos que preceden a su existencia en el proceso penal, siendo el rechazo por parte del juez contralor de la investigación, del sobreseimiento, clausura provisional, suspensión condicional de la persecución penal, criterio de oportunidad o del procedimiento abreviado.

La resolución judicial que emite el juez contralor de la investigación, celebrada al audiencia que manda la ley para conocer del acto conclusorio planteado por el Ministerio Público debe contener una clara y precisa fundamentación de la decisión, expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, en este caso, el rechazo a la petición del Ministerio Público, así como al indicación del valor otorgado a cada medio de prueba; caso contrario la resolución judicial carente de fundamentación violenta el derecho de defensa y de la acción penal, según el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal.

Esta resolución que contiene la orden de plantear acusación, debe cumplir con los presupuestos legales regulados en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, la fundamentación en la forma y modo establecida en la ley y expresar los motivos fácticos y jurídicos de la decisión de rechazar la solicitud.

Sin embargo el órgano jurisdiccional que emite esta resolución, incumple con los presupuestos legales enunciados, los cuales no son opcionales sino de cumplimiento obligatorio, de lo cual deriva una violación a derechos fundamentales otorgados a las partes, siendo el derecho de defensa, perjudicando el imputado y el de la acción penal, afectando al órgano acusador, es decir al Ministerio Público.

Se afirma, que la resolución que nos ocupa incumple con la garantía de fundamentación, lo cual deriva de ciertos motivos que no pueden ser conceptualizados de justificados, pues esta supuesta justificación, no debe, ni puede eximir al juez competente que resuelve una petición concreta, de la obligatoriedad que impone la ley de fundamentar sus resoluciones que dicta en el desarrollo del proceso penal.

Esta resolución judicial por lo general, cumple con describir las actitudes de cada parte que intervino en la audiencia de mérito, el pronunciamiento y los alegatos de hecho y de derecho manifestados en la audiencia; sin embargo el juzgador al resolver la petición planteada, omite fundamentar el rechazo y evita indicar los motivos de hecho y de derecho que lo llevan a ordenar al Ministerio Público, al planteamiento de la acusación.

Los motivos de trascendencia jurídica que llevan al juez a ordenar acusar, no son enunciados en la resolución que la contiene, existiendo ciertas causas o motivos que obligan al juez a incumplir con el principio de fundamentación, entre los cuales podemos mencionar:

a) Si el juez contralor de la investigación, en la resolución que rechaza la solicitud planteada por el Ministerio Público y en la cual ordena el planteamiento de la acusación, cumple con el principio de fundamentación en la forma y modo establecida en la ley, se estaría colocando subjetivamente en una imposibilidad jurídica de seguir conociendo del proceso penal, aunque tampoco ese acto jurídico se adecua perfectamente a una causal de recusación, lo cual deriva en incertidumbre jurídica para las partes y para el sistema de justicia penal la alarma de que puede existir una situación jurídica que no esta claramente regulada en el ordenamiento jurídico penal.

b) El juez que ordena el planteamiento de la acusación, omite fundamentar la resolución de mérito, por el hecho que la reserva para el momento procesal oportuno, es decir cuando conozca de la acusación que debe plantearse. Esta falta de fundamentación, en la resolución judicial que contiene la orden de acusación, es consecuencia de que el

juez tiene el conocimiento, que él es, quién conocerá de la acusación que debe plantearse, motivo que lleva al juzgador a cuidar no manifestar su opinión o criterio jurídico respecto a la valoración de los medios de prueba que integran la investigación practicada por el ente acusador, lo cual provoca una vulneración al derecho de defensa, sobre todo si reiteramos que tal resolución es irrecurrible y de la acción penal, pudiendo derivar en una acusación carente de fundamentación fáctica y jurídica.

La situación jurídica tratada, lleva a plantear aún más la necesidad de que juez distinto conozca de la acusación que debe plantearse para que el juez que dicta la resolución que contiene la orden formular acusación, cumpla con el principio de fundamentación y evite violentar el derecho de defensa y de la acción penal, desde el momento que emite tal resolución.

#### **4.5. Motivación para reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal.**

La reforma del Artículo 326 del Código Procesal Penal, es imperativa e inmediata, por cuanto se ha demostrado que el procedimiento regulado en la norma que nos ocupa, violenta garantías procesales fundamentales que protegen al imputado, las enumerado, analizado y explicado lo suficiente.

Es importante indicar que cuando el Ministerio Público plantea acusación, existe un porcentaje considerable en que la resolución judicial es favorable, siendo casos muy excepcionales en los cuales el juez contralor de la investigación rechaza el planteamiento de la acusación, lo cual se hace a razón de comentario no de crítica, pues si la acusación esta bien fundamentada o apegada a derecho, no debe rechazarse en atención a la justicia y a la lucha contra la delincuencia.

El acto jurídico que existe y que preocupa, es el que se encuentra regulado en el Artículo 326 del Código Procesal Penal, el cual citó: “Examinadas las actuaciones si el juez que rechaza el sobreseimiento o la clausura del procedimiento pedido por el

Ministerio Público ordenará que se plantee la acusación. La resolución obligará al Ministerio Público a plantear acusación”.

Esta situación jurídica enunciada, provoca la inobservancia de las garantías fundamentales otorgadas a la persona por la Constitución Política, pues el juez que ordena acusar al órgano investigador, difícilmente se atreva a rechazar un acto que el mismo ordenó presentar, esta comprometido con la acusación que debe presentarse, lo cual provoca una inseguridad o incertidumbre jurídica para las partes involucradas en el proceso penal en particular para el imputado o acusado respecto a las garantías procesales que la ley le otorga; siendo importante indicar que contra esa resolución el imputado no cuenta con ningún medio de impugnación para oponerse a lo resuelto por el órgano jurisdiccional.

En atención a las garantías procesales que orientan y fundamentan el proceso penal, la actuación del Ministerio Público y que protegen específicamente al imputado, el juez que ordena al Ministerio Público a formular acusación en ejercicio de la facultad que la ley le otorga no debe seguir conociendo del proceso promovido, en concreto de la acusación que debe presentarse, por cuanto el juez ya tiene un criterio jurídico respecto al asunto conocido, puesto que si ordena acusar es porque ha considerado que existen elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación y en consecuencia la probable participación del sindicado en la acción que se le imputa.

A la presente fecha, no existe precepto legal que excluya al juez que ordeno acusar al Ministerio Público, de seguir conociendo del proceso penal, concretamente de la acusación que debe plantearse.

Del estudio y análisis practicado, se ha establecido que el procedimiento posterior a la orden de acusación dictada por el juez contralor de la investigación, regulado en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, genera una serie continua de violaciones a determinadas garantías procesales fundamentales, siendo la garantía de seguridad jurídica, de defensa, de igualdad procesal, de imparcialidad judicial, de la acción penal y

de la justicia; lo cual trae como consecuencia, la afectación del marco constitucional que rige el proceso penal.

Es importante agregar, en base a lo apuntado, que la vigencia del Artículo 326 del Código Procesal Penal, vulnera o violenta garantías procesales fundamentales y en consecuencia, afecta a las siguientes personas:

a) Al acusado La persona sujeta a proceso penal, por el estado de indefensión en que se le coloca.

b) Al Ministerio Público. Cuando se le obliga a presentar acusación sin que exista fundamento serio, fáctico y jurídico.

c) El derecho de la víctima. Se le afecta en su derecho de obtener justicia respecto al agravio sufrido, al promoverse el juicio penal, en base a una acusación, endeble o débil, lo que provoca la imposibilidad de demostrar la responsabilidad penal del acusado.

d) Al sistema de justicia. Al no descubrirse y probarse la verdad histórica del hecho punible atribuido, el sistema de justicia es afectado en su credibilidad y provoca en la colectiva un sentimiento de frustración que lleva a buscar justicia propia.

Las violaciones establecidas, llevan a considerar seriamente, no solo la necesidad, sino lo imperativo de reformar el Artículo 326 del Código Procesal Penal, que regula esta institución procesal, es decir la orden de acusación.

La reforma que se propone, va dirigida a los actos jurídicos posteriores a la presentación de la acusación que obligadamente debe presentar el Ministerio Público. Esta reforma, debe consistir en impedir que el juez que resuelve declarar la orden de acusación, la cual obliga al Ministerio Público, siga conociendo del proceso penal, específicamente de la acusación que debe presentarse.

La normas penal adjetiva debe ampliarse, ser clara y categórica, en el sentido que imposibilite jurídicamente al juez que ordenó acusar, preceptuando que sea otro juez de igual categoría, quién deba de seguir conociendo del desarrollo del proceso penal, en particular de la acusación que debe presentarse y evitar la violación a las garantías procesales enunciadas, afectando a las diversas partes involucradas en el proceso penal, evitando el ejercicio del poder penal de manera arbitraria o deficiente, afectando la justicia.

#### **4.6 Efectos jurídicos de la reforma planteada.**

Reformado el Artículo 326 del Código Procesal Penal en la dirección legal que se expone, traerá consigo beneficios y efectos jurídicos positivos para el sistema de justicia penal, siendo que la norma jurídica citada en su aplicación, materializara el cumplimiento de disposiciones constitucionales que protegen al imputado, que orientan la actuación el Ministerio Público, que regulan la administración de justicia y que buscan alcanzar mediante el sistema de justicia penal vigente, deberes inherentes o fundamentales del Estado, como lo es la justicia.

Dentro de un estado de derecho, el ciudadano deposita su confianza en el ordenamiento jurídico, es decir al conjunto de leyes que deben garantizar la seguridad, por lo que la legislación debe ser coherente e inteligible; por lo que al promulgarse y aplicarse las normas que integran el ordenamiento jurídico, debe de garantizarse que las mismas responden y son congruentes con la ley fundamental.

Es pues, imperativo que se establezca en la norma jurídica citada, un procedimiento que sea congruente con las disposiciones constitucionales que dirigen la normativa penal y que está normativa en su contenido y aplicación, observe, respete y garantice los principios y garantías que la Constitución Política le otorga al sindicado, al Ministerio Público y la colectividad como víctima en determinado momento de una acción delictiva.

El establecimiento de un procedimiento distinto al vigente, en la norma penal enunciada, provocaría efectos jurídicos positivos para el sistema de justicia penal y para las partes y sujetos involucrados en el proceso penal, puesto que la acusación que se debe presentar, será conocida, analizada y resuelta por juez distinto al natural, lo cual genera los siguientes efectos positivos:

- 1) El juez competente, en la resolución judicial que dicta y en la cual ordena el planteamiento de la acusación, ya no tendrá motivo u obstáculo para incumplir con el principio de fundamentación, puesto que no conocerá en lo sucesivo, del desarrollo del proceso penal.
- 2) La observancia y respeto de las garantías procesales de jerarquía constitucional, es decir el cese de la continua violación de las garantías de: Seguridad jurídica, defensa, imparcialidad judicial, igualdad procesal, la acción penal, fundamentación, protección de los fines del Estado y de la justicia como deber del Estado.
- 3) El análisis de la acusación presentada, por parte de juez distinto al que ordeno formular acusación, garantiza a las partes, que el juez que conoce y resuelve no está influenciado o contaminado, por un estudio previo de las actuaciones que integran la investigación.
- 4) El juez sustituto garantiza, la improcedencia de una acusación, infundada, carente de requisitos de forma y de fondo, por no existir medios de investigación suficientes para garantizar una eficiente persecución y acción penal en contra del imputado.

El juez comprometido con la acusación que ordeno presentar, declara la procedencia de una acusación, aunque está carezca de fundamento serio. El perjuicio que se produce, afecta en primera instancia al Ministerio Público, simultáneamente con la víctima del delito, pues esta decisión, pone en riesgo la obtención de la justicia, pues el imputado, fácilmente puede resultar absuelto, por la falta de medios de prueba necesarios para establecer su responsabilidad.



Se puede expresar que en este caso, el Ministerio Público va a juicio penal llevando una acusación mediocre, destinado a no comprobar la verdad histórica del hecho punible ejecutado, la responsabilidad penal del imputado y por tanto la defensa del orden jurídico establecido.

Respecto al imputado, este sufre el impacto psicológico, social y económico que le provoca el ser sometido a juicio penal, sin que exista justificación legal para ello, siendo inútil cualquier argumentación que emite en la audiencia para decidir la procedencia de la acusación, porque se reitera el juez natural esta contaminado.

5) La improcedencia de la acusación que contiene la descripción de un hecho o de una acción, sin sustento fáctico jurídico, es decir acusar por una acción que no contiene los elementos necesarios para ser constitutivo de delito o por el contrario, que reúna los elementos para su adecuación a una norma tipo, pero carente de medios de investigación suficientes para establecer la probable participación del imputado en la acción delictiva establecida.

Otro riesgo latente que puede ocurrir, es que el juez natural se aparte del criterio del Ministerio Público, del sindicado y su defensor, en el sentido de considerar que la conducta ejecutada si se adecua a determinada norma penal sustantiva, cuando legalmente no encuadra, vulnerando el principio de legalidad.

Conociendo y resolviendo la acusación presentada un juez distinto, puede subsanarse tal ilegalidad y evitar que esta sea enmendada hasta que se produzca el fallo del tribunal sentenciador.

Esto afecta considerablemente al imputado, al promoverse en su contra el juicio oral y público, por una conducta ejecutada que no se adecua perfectamente a determinada norma penal sustantiva, lo cual deriva en que el Ministerio Público plantee conjuntamente con la acusación principal, la acusación alternativa, para mantener la posibilidad de adecuar en una u otra norma penal la conducta imputada al sindicado, acto que denota la duda existente, la cual debe hacerse valer a favor del imputado y no

en su perjuicio, según lo regula el Artículo 14 del Código Procesal Penal, vulnerándose con este acto la garantía de inocencia, del indubio pro reo y como resultado los derechos humanos del acusado.

6) Evitar el juicio oral y público a una persona por un delito, que por su categoría y pena que le corresponde, podía ser resuelto mediante la aplicación de una medida desjudicializadora o mediante un procedimiento específico, evitando un desgaste innecesario para el sistema de justicia y para las partes.

Esta consecuencia negativa, que puede darse por el procedimiento vigente en la norma que nos ocupa, es muchas veces resultado de la falta de criterio o de una interpretación adecuada por parte del juzgador, respecto a la aplicabilidad, de una medida desjudicializadora o de un procedimiento específico, según la acción delictiva ejecutada, siendo procedente por virtud de la ley, pero inválida ante la mentalidad inquisitiva de quién juzga.

No obstante, si la acusación presentada, la conoce y resuelve un juez distinto, puede apartarse del criterio y mentalidad inquisitiva del juez natural, rechazar tal acusación en procedimiento común y declarar por ejemplo, la aplicación del procedimiento abreviado, evitando un desgaste innecesario del sistema de justicia y para el imputado, o bien declarar sin lugar la acusación y aceptar la aplicación de una medida desjudicializadora, al concurrir los presupuestos legales de procedencia, aplicando de esta manera el principio de oportunidad, observándose de esta manera las garantías y principios procesales fundamentales, que informan el proceso penal, .

7) Garantizar el derecho de la víctima.

Porque el juez natural, al obligar al Ministerio Público a plantear acusación, sin que existan los medios de investigación y de prueba suficientes para fundamentar tal acto conclusorio, pone en riesgo como se apuntó, la obtención de la justicia y la averiguación de la verdad.

Esta situación afecta directamente a la víctima del delito, pues al ser imposible para el órgano acusador la comprobación de los hechos descritos en la acusación, por la falta de obtención e integración de la prueba necesaria, lo que lo llevo a plantear en su momento procesal oportuno el sobreseimiento o la clausura provisional, trae como consecuencia la absolución del acusado, lo cual provoca en la víctima del delito un sentimiento de frustración y desconfianza en el sistema de justicia, generando el sentimiento de materializar la justicia por mano propia y generando en la colectividad la falta de credibilidad en el sistema de justicia.

8) Permite la restauración indirecta del estado de indefensión del imputado, por ser irrecurrible la resolución que ordena formular acusación.

Es importante señalar que la resolución que ordena al Ministerio Público a plantear acusación es irrecurrible, es decir el imputado no puede oponerse a esa resolución mediante los recursos ordinarios regulados en el Código Procesal Penal, con lo cual se vulnera el derecho que asiste al imputado de recurrir toda resolución judicial.

Sin embargo, el conocimiento y resolución de la acusación por juez distinto del que ordeno acusar, compensa en cierta medida tal error jurídico, puesto que el juez sustituto, actuará basado en la imparcialidad judicial, observando la igualdad procesal, valorando objetivamente los medios de investigación practicados e incorporados al proceso penal y los argumentos de las partes, por cuanto no esta comprometido con la acusación presentada.

#### **4.7 Efecto colateral de la reforma del Artículo 326 del Código Procesal Penal.**

La reforma expuesta, provoca necesariamente la reforma del Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal, el cual regula en su parte conducente, "Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días. En este caso, planteada la acusación, se procederá como se especifica en el capítulo dos de este título".

El estudio y análisis que nos ocupa, no es precisamente la reforma de la norma penal adjetiva citada, sin embargo la reforma que se propone del Artículo 345 quáter, del Código Procesal Penal, es consecuencia de la reforma del Artículo 326, del mismo ordenamiento jurídico y tiene como objetivo mantener la uniformidad del ordenamiento jurídico relacionado, concretamente en las normas jurídicas que regulan una situación jurídica determinada, evitando de esa manera discrepancia entre determinadas normas que integran un mismo cuerpo legal, lo que deriva en inseguridad jurídica para las partes involucradas en el proceso penal.

La reforma del Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal, debe aplicarse en el primer párrafo del mismo, concretamente al término de la palabra “siete días”, debiendo agregarse con la reforma que se propone “ la cual deberá presentarse ante juez competente, distinto del que ordenó la presentación de la acusación.”

La competencia de los órganos jurisdiccionales, es establecida por la Corte Suprema de Justicia, la cual deberá establecer el sistema que se aplicará en esta sustitución del juez natural que se propone, en la forma más práctica y que responda a los principios del proceso penal, debiendo el juez que ordena la formulación de la acusación, en la misma resolución, indicar ante que juez deberá presentarse la acusación que se ordena plantear.

### **CONCLUSIONES:**

1. Las garantías procesales reguladas en la Constitución Política de la República y las leyes en materia penal, deben de ser observados rigurosamente en el ejercicio de la persecución penal y del juzgamiento.
2. El sistema de justicia opera dentro del marco de las garantías procesales, que pretenden la defensa de la primacía de la persona humana contra todo acto arbitrario del poder penal, alcanzar los fines del proceso penal, la justicia y la paz social.
3. El derecho penal es un instrumento jurídico del Estado, a través del cual ejerce uno de los poderes fundamentales, el poder penal, por lo que su ejercicio y aplicación, esta subordinado a la Constitución Política de la República.
4. La violación a una garantía procesal, constituye la afectación de otras garantías procesales, por cuanto estas se complementan, tienen una relación directa y de armonía entre sí, no son excluyentes una de otra.
5. El Artículo 326 del Código Procesal Penal, vulnera las garantías procesales fundamentales en perjuicio del imputado, del Ministerio Público, de la victima del delito y de la justicia como deber del Estado, por lo que es ilegal, contrario a disposiciones constitucionales, siendo en consecuencia nulo ipso jure, por tanto debe reformarse y ésta debe ser congruente y apegada al marco constitucional.
- 6 Cuando el juez, que ordena al Ministerio Público el planteamiento de la acusación, es el mismo que la conoce y resuelve se violenta el marco constitucional y normativa ordinaria que rige el proceso penal.
7. Las garantías procesales de jerarquía Constitucional, que violenta el Artículo 326 del Código Procesal Penal, son las siguientes: de seguridad jurídica, de defensa, imparcialidad judicial, igualdad procesal y de la acción penal.

8. Las garantías procesales de gradación ordinaria que vulnera el Artículo 326 del Código Procesal Penal, son las siguientes: De fundamentación y de la protección a los fines del proceso penal.

## **RECOMENDACIONES.**

1. El Congreso de la República debe observar obligadamente al legislar, el principio de la jerarquía constitucional, por lo que las leyes ordinarias que promulga deben estar en congruencia y subordinación con los preceptos constitucionales que las fundamentan
2. El Estado de Guatemala debe garantizar a sus habitantes el goce y respeto de sus derechos y de libertades, siendo uno de los instrumentos para cumplir con ese mandato constitucional, el de construir un ordenamiento jurídico congruente y respetuoso de la Constitución Política de la República.
3. La reforma del Artículo 326 del Código Procesal Penal, es imperativo para el Congreso de la República, a efecto de que juez distinto conozca de la acusación que debe plantearse en atención a la observancia obligatoria de las garantías procesales en el proceso penal, consagradas en la Constitución Política de la República y en la normativa ordinaria.
4. La reforma del Artículo señalado, traerá importantes efectos jurídicos positivos para el sistema de justicia penal, directamente para las partes involucradas en el proceso penal y en beneficio del Estado, en su deber de garantizar la justicia y la paz social.
5. La reforma de la norma citada, produce el efecto colateral de modificar el artículo 345 Quáter, párrafo sexto, del mismo Código; siendo que ambas normas guardan armonía entre sí, pues regulan el mismo acto jurídico procesal, por lo que debe de mantenerse la uniformidad entre las normas relacionadas y evitar controversias jurídicas.





**ANEXO I**

A continuación me permito plantear un proyecto de ley, es decir la forma o manera en que el Artículo 326 del Código Procesal Penal debe quedar redactado, a efecto que este en congruencia y observancia con las garantías procesales estipuladas en la Constitución Política de la República y la normativa que la desarrolla, considerando apropiada la siguiente:

Proyecto de reforma del Artículo 326 del Código Procesal Penal.

Artículo 326.- “Examinadas las actuaciones, si el juez rechaza el sobreseimiento, clausura provisional o cualquier otro acto conclusorio del procedimiento, pedido por el Ministerio Público, ordenará que se plantee la acusación, la cual deberá de presentarse ante otro juez competente, para su conocimiento y resolución”.



**BIBLIOGRAFIA**

- BARRIENTOS, PELLECCER, César. **“Derecho procesal penal guatemalteco”**. Magna terra. Editores, Guatemala, 1995.
- BINDER, Alberto. M. **“Introducción al derecho procesal penal”** Editorial AD-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993
- BOVINO, Alberto. **“Temas de derecho procesal penal guatemalteco”**. Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco. **“Como se hace un proceso”**. Reimpresión de la segunda edición, Monografías jurídicas No 56. Editorial Temis, S.A. Bogotá, 1997
- CARNELUTTI, Francesco. **“Derecho y Proceso”**. Ediciones jurídicas Europa-América, 1971.
- CARNELUTTI, Francesco. **“Principios del Derecho Penal”**. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes del Derecho Procesal de Trabajo**. Gráficos P&L.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **“Diez temas procesales”**. Editorial Lealòn. Medellín, 1981.
- FENECH, Miguel. **“Derecho Procesal Penal”**. Volumen primero. Tercera edición. Editorial-Labor, S.A. Barcelona, 1960.
- GARCÍA LAGUARDIA. **La defensa de la Constitución**. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.
- HERRARTE, Alberto. **“Derecho Procesal Penal Guatemalteco”**. Centro Editorial Vile. Reimpresión de la primera edición, 1989.
- MAIER, Julio B.J. y otros. **“El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación”**. Ediciones Del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 1993.
- MEMBREÑO, Ricardo; Urquilla, Carlos Rafael. **“El Control Judicial de la Investigación Criminal”**, Fundación de estudios para la aplicación del derecho, El Salvador, 1996.
- PAR, José Mynor. **“El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco.”** Tomo I. Editorial, Heliaca, Guatemala, 1997.

RAMÍREZ, Walter. “**Derecho Procesal Penal Práctico**”. Editorial Universidad, Guatemala, 1993.

RIQUELME, Víctor B. “**Instituciones de Derecho Procesal Penal** “. Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Varios Autores. Manual del **Fiscal Fiscalía General de la República de Guatemala**, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “**Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina**”. Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1979.

OSSORIO, Manuel. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas**”. Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina, 1981.

Real Academia Española. “**Diccionario de la Lengua Española**”. Madrid, España, 1992.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

**Código Penal** decreto 17-73 del Congreso de la República. 1,973.

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

**Ley del Organismo Judicial** Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1,989.

**Convención América de Derechos Humanos.** Pacto de San José de Costa Rica, Decreto número 6-78 del Congreso de la República, 1973.

