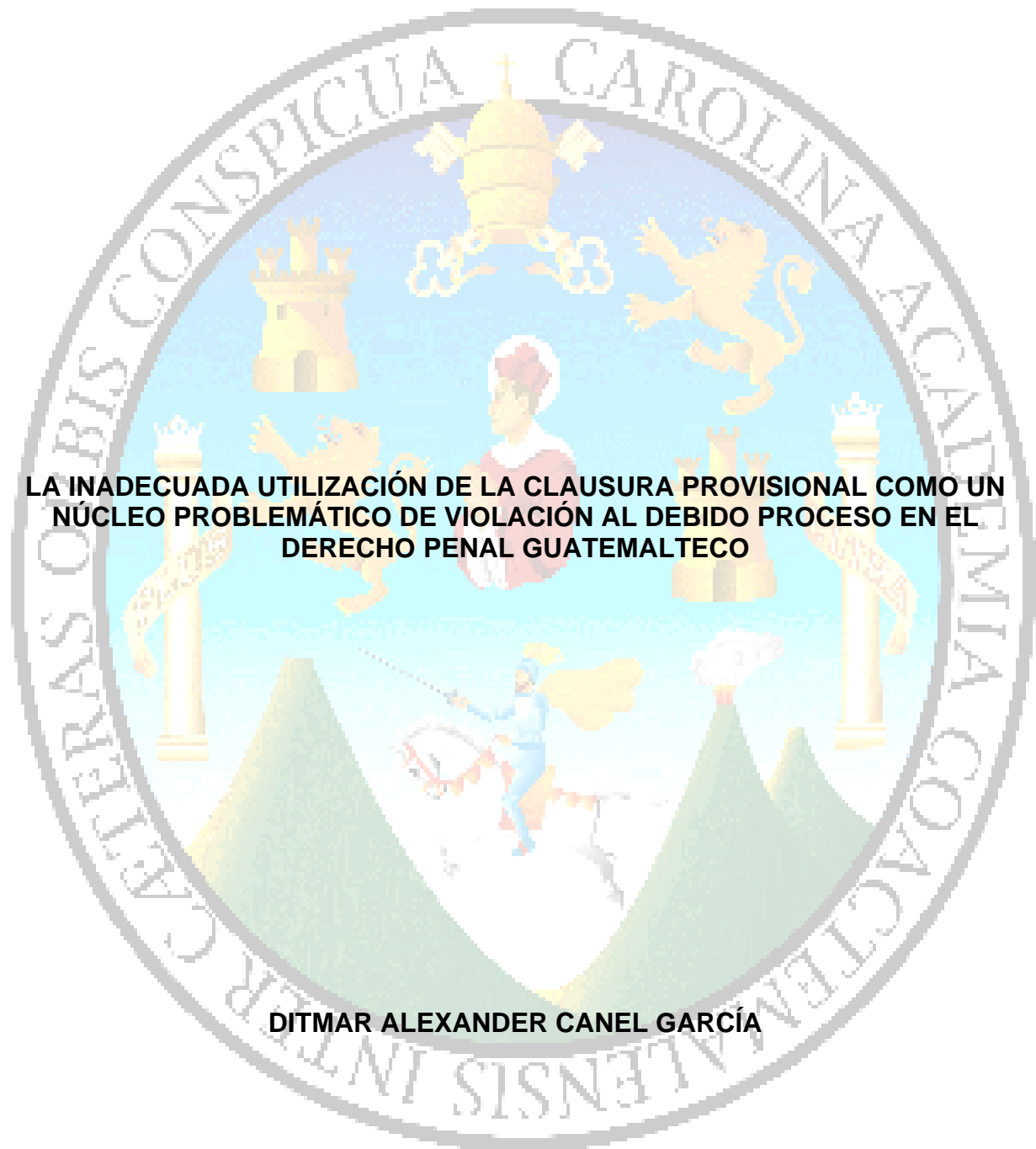


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN
NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

DITMAR ALEXANDER CANEL GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2009

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

**LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN
NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

DITMAR ALEXANDER CANELGARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2009.

**HONORABLE 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	César Leonel Franco
Secretaria:	Licda.	Gloria Patricia de Sentes
Vocal:	Licda.	Mara Cambrán

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Magda Gil Barrios
Secretario:	Lic.	Héctor Orozco
Vocal:	Lic.	Jorge Eduardo Avilés

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



LIC. GLEM LENIN DE LEÓN MORALES.
4ta Calle 5-10 Zona 1, Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 22518068.



Guatemala, 10 de noviembre del año 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted con la finalidad de informarle que según resolución de fecha quince de abril del año en curso, he asesorado el trabajo de tesis del estudiante **DITMAR ALEXANDER CANEL GARCÍA**, intitulado: **"LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.

De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto que procedí a realizar las correcciones necesarias, por lo que a usted informo lo siguiente

- a) El presente trabajo de tesis, tiene una importancia vital, ya que es un tema sobre el cual no se ha regulado a profundidad. Esta investigación contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el se deja constancia sobre la problemática que representa la falta de regulación relacionada al tema.
- b) Se recomendó que el estudiante realizara una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo este trabajo de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos deductivo, inductivo y documental, además las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y a mi criterio fueron empleados de forma adecuada.



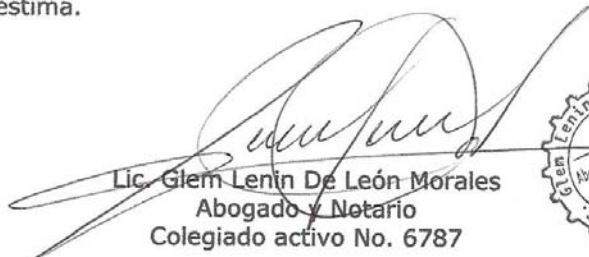
LIC. GLEM LENIN DE LEÓN MORALES.
4ta Calle 5-10 Zona 1, Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 22518068.

- c) La aportación científica de este trabajo de tesis se percibe al momento de verificar las ventajas que representa a la población en general el conocimiento sobre el tema relacionado, y con ello evitar que el Ministerio Público haga mal uso de la clausura provisional.
- d) La asesoría brindada en el desarrollo del tema y la bibliografía consultada son adecuadas, las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido y la redacción del tema.
- e) En varias sesiones nos reunimos con el estudiante para guiarlo personalmente en todas las etapas de la investigación, al asesorar el mismo, este satisface tanto su forma como su contenido.

Dado lo anterior, este trabajo de tesis reúne los requisitos legales establecidos, por lo que me resulta procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente.


Lic. Glem Lenin De León Morales
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 6787



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HUGO ROBERTO JÁUREGUI, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DITMAR ALEXANDER CANEL GARCÍA, Intitulado: "LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMM/ragm

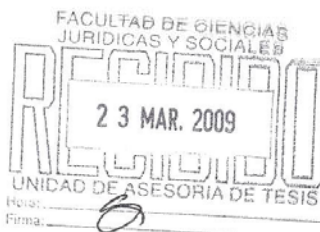
LIC. HUGO ROBERTO JÁUREGUI.
2da. Avenida 3-08 Zona 1, Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 22325940.



Guatemala, 20 de febrero del año 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Castro Monroy:



Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **DITMAR ALEXANDER CANEL GARCÍA**, intitulado: **“LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado, ya que contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el se deja constancia sobre la problemática que representa la inadecuada utilización de la clausura provisional.
- b) Se revisó que el estudiante realizara una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos deductivo, inductivo y documental, además las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuadamente.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar las ventajas que representa al ente acusador; formular una clausura provisional bien fundamentada, y poder así evitar hacer una mala utilización de la misma.
- d) Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido del tema elaborado.

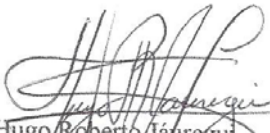
LIC. HUGO ROBERTO JÁUREGUI
2da. Avenida 3-08 Zona 1, Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 22325940.

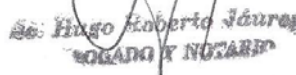


- e) Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. Hugo Roberto Jáuregui
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 4535


Lic. Hugo Roberto Jáuregui
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante, DITMAR ALEXANDER CANEL GARCÍA Titulado LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL COMO UN NÚCLEO PROBLEMÁTICO DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado el regalo más grande que es la vida, por la oportunidad de culminar esta etapa en mi vida y con su bendición, lograr este éxito.
- A MI ESPOSA: CAROLINA CASTELLANOS, por todo el apoyo que me da incondicionalmente; te amo.
- A MIS HIJAS: ALLANISSE KAROLINA Y JESMINDER FABIOLA, con todo mi cariño y amor, las amo.
- A MIS PADRES: BERNARDO CANEL Y FELISA GARCÍA (Q.E.P.D), como un regalo por el esfuerzo que han hecho en mi vida; mi eterna gratitud.
- A MIS HERMANOS: KELVIN, WALTER Y EVELYN, con mucho cariño, aprecio y respeto.
- A MIS CENTROS DE ESTUDIO: Liceo cristiano "Bethesda", Liceo guatemalteco en computación.
Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Tricentenario Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1 Concepto de derecho procesal penal.....	1
1.2 Características del proceso penal.....	2
1.3 Estructura de proceso penal.....	3
1.4 Principios del proceso penal.....	8

CAPÍTULO II

2. El proceso penal ordinario en Guatemala.....	15
2.1 Aspectos generales del proceso.....	15
2.2 Actos introductorios del proceso penal.....	18
2.3 Las medidas de coerción penal.....	25
2.4 La fase preparatoria.....	32
2.5 Solicitud de apertura a juicio.....	37
2.6 Solicitud de sobreseimiento.....	43

CAPÍTULO III

3. La clausura provisional.....	45
3.1 Antecedentes históricos.....	45
3.2 Sobreseimiento o clausura provisional.....	66

CAPÍTULO IV

4. La inadecuada aplicación de la clausura provisional.....	79
---	----

	Pág.
4.1 Análisis de la aplicación de la clausura provisional.....	81
4.2 Resumen de las solicitudes de clausura provisional reactivados.....	84
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene como propósito, analizar la inadecuada utilización de la clausura provisional, por parte del Ministerio Público. En virtud de que al momento de solicitar este acto conclusivo, la mayoría de los casos no se sigue investigando.

Los actos conclusivos del período preparatorio; si bien han cambiado la forma de litigación, el uso discrecional de éstos ha fomentado en el mejor de los casos un retraso en la recuperación del estatus jurídico del procesado. La clausura es una posibilidad procesal que permite al ente acusador, presentarle al juez elementos que fundamentan una posible acusación, y una promesa de incorporar ciertos medios de prueba debidamente individualizados, que no se han podido conseguir por causas no imputables al Ministerio Público.

Dentro de los objetivos de la investigación se trazaron, como general: Conocer tanto en la doctrina como en la legislación internacional cuál es el alcance y aplicación de la institución de la clausura provisional, asimismo la protección del debido proceso en relación con el acto conclusivo del período preparatorio del proceso penal, como específico: Investigar, determinar cuál es la regulación y objetivos de la clausura provisional. La hipótesis formulada fue “La inadecuada aplicación de la clausura provisional como acto conclusivo, por parte del Ministerio Público, en la ciudad de Guatemala durante el período comprendido del uno de julio al 31 de diciembre de 2007, violó el debido proceso”, tal hipótesis fue comprobada de manera afirmativa en el presente trabajo de tesis.

Esta tesis consta de cuatro capítulos, de los cuales, el primero trata las nociones fundamentales del proceso penal, tales como las características y principios básicos, que son elementos esenciales del mismo; el segundo se refiere al proceso ordinario en Guatemala, explicando la forma en que se inicia, se investiga y se concluye, basado en el cuerpo de leyes legales del país; en el tercero, el tema principal es la clausura provisional, sus orígenes dentro del derecho, principalmente en Guatemala y, su origen y denominación doctrinaria; en el capítulo cuatro se analiza a través de cuadros y gráficas, con informes del departamento del Sistema Informático de Gestión de Casos del Ministerio Público, -SICOMP-, la inadecuada utilización de la clausura provisional, ya que en la mayoría de casos no se reactiva el proceso.

Para llevar a cabo esta investigación se emplearon textos didácticos, diccionarios jurídicos, instrucciones, informes y gráficas; por tratarse de una investigación dentro del campo de las ciencias sociales se utilizaron, entre otros, el método racionalista, para la adecuada interpretación de la información que se obtenga respecto a cada tema o subtema del trabajo. Las técnicas que se usaron fueron las fichas bibliográficas, textuales, de cita de autores.

La clausura provisional se ha convertido, por su errónea aplicación, en un mecanismo para no aceptar la deficiencia en la investigación, por parte del órgano encargado de la persecución penal. Ya que como resultado del análisis realizado, en muy pocos casos se reactiva el proceso después de haber solicitado esta figura penal, y con ello evidenciar que el Ministerio Público carece de un plan de investigación penal para cada caso en particular.

CAPÍTULO I

1. Proceso penal

1.1 Concepto

Es conveniente, desarrollar en forma sintética una serie de conceptos y definiciones de grandes estudiosos del derecho penal, para que de esta forma se pueda entender la profundidad del proceso penal. De esta forma se dan varios conceptos básicos de lo que se puede entender como tal, podemos citar que es el “Conjunto de actividades y formas, 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.”¹

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento, necesarios para decidir si se debe imponer una pena o una medida de seguridad.”²

Otros autores en forma un poco más amplia nos indican: “El derecho procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial, se ocupa también de la competencia y su regulación; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia. En el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del mismo. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. Es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un

¹ Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 14

² Rodríguez, Alejandro, **Módulo instruccional de derecho procesal penal I**, pág. 17

proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.”³

1.2 Características

Entre las características del proceso penal podemos encontrar las siguientes:

a. Proceso constitucionalizado

Esta es sin duda alguna la característica principal del proceso penal de la modernidad, ya no se trata de una simple base constitucional, sino la total, completa y efectiva tutela de los principios y garantías que configuran todo el desarrollo normativo, del proceso penal.

b. Autónomo

Atrás quedaron los tiempos en que se podía poner en duda la independencia filosófica, normativa institucional y académica del derecho proceso penal en relación al derecho penal sustantivo. En este sentido se ha señalado que “Regula las relaciones entre el juez y las partes como las de estas entre sí. Se ocupa de los requisitos y efectos de los actos procesales, en forma independiente de las normas de derecho de fondo, cuya aplicación es objeto de debate durante el proceso.”⁴

El desarrollo de esta ciencia en particular en nuestro país producto de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio formal ha hecho dar un salto cualitativo a este proceso, y ha permitido a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estar a la vanguardia y ser punta de lanza en esta rama jurídica.

³ Montoya Pedro Juan, **El proceso penal**. www.monografias.com, 05/05/2008

⁴ Rodríguez, Alejandro, **Módulo instruccional de derecho procesal penal I**, pág. 13

c. De naturaleza pública

Porque como todo derecho procesal que debe ser aplicado por el estado en función de la obligación de administrar justicia, todo el proceso penal funciona, por el principio de estatalidad, mediante entidades públicas. Y los fines que resguarda son de naturaleza pública, imponiendo los procedimientos y sus resultados en base al poder soberano.

1.3 Estructura del proceso penal

Como se ha señalado en este capítulo el proceso penal contempla no solo los procedimientos que deben desarrollarse dentro de las distintas etapas del proceso penal sino también la intervención de las personas que obligada o contingentemente participan en él, por ello en este apartado se abarcará primariamente la jurisdicción y competencia que enmarca la labor de los jueces.

1.3.1 Concepto de jurisdicción

Para definir el concepto de jurisdicción existe una gran variedad de opciones, por su fácil comprensión citaremos las siguientes:

“Por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial.”⁵

“Es la facultad que tiene el estado para administrar justicia por medio de los órganos jurisdiccionales instituidos para el efecto.”⁶

La definición de jurisdicción que se desprende de la carta magna esta implícita en el Artículo 203, que expresa: La justicia se imparte de conformidad con la constitución y

⁵ Devis Echandía, Hernando, **Compendio de derecho procesal**, pág. 61

⁶ Castillo Cermeño, Horacio, **Guía conceptual del proceso penal, la jurisdicción**, pág. 104

las leyes de la república, corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

1.3.2 Elementos de la jurisdicción

Son los poderes de los que están investidos los jueces y magistrados para el correcto desempeño de su función. Estos pueden clasificarse de diversas formas, aquí se propone una de carácter tripartita:

a) El poder de conocimiento (notio)

Consiste en la facultad que tiene el órgano jurisdiccional de entrar a conocer un determinado proceso luego de examinar su competencia, de no ser así debe inhibirse y trasladarlo al órgano competente, procedimiento que realiza por ejemplo el juez de paz penal que al examinar un caso de flagrancia, de ser una falta o un delito penado con multa puede seguir conociendo, pero de ser un delito de acción pública sancionado con prisión debe inhibirse y remitirlo a donde corresponda.

b) El poder de decisión (judicium)

Se define como la facultad que tiene los órganos jurisdiccionales de declarar la aplicación de la ley penal al caso concreto mediante un juicio. Es decir la función de dictar sentencia, por medio de la cual se resuelve el conflicto penal, se administra justicia.

c) El poder de ejecución (executio)

Esta característica se relaciona con el poder que tienen los órganos jurisdiccionales de hacer cumplir imperativamente sus resoluciones, pues de nada serviría una sentencia que no pudiera ejecutarse, o una resolución que autorice la aprehensión de un

sospechoso si nunca se va a realizar. Es el complemento del mandato constitucional, promover la ejecución de lo juzgado.

1.3.3. Características de la jurisdicción

La jurisdicción en materia penal tiene dos rasgos esenciales, es irrenunciable, un juez no puede renunciar a su investidura como administrador de justicia, y negarse a atender un determinado asunto. La segunda característica es que no se puede delegar. No sería admisible por ejemplo que la función de emitir sentencias fuera materialmente ejercida por los oficiales y solo formalmente signada por los jueces.

1.3.4 Concepto de competencia

La competencia es la: "Aptitud del juez para ejercer jurisdicción en un caso determinado."⁷ Todos los jueces tienen jurisdicción, es decir todos pueden administrar justicia, pero a cada uno se le asigna una determinada competencia. En nuestro país, hay competencia

a) Por razón del territorio de acuerdo con una demarcación que emana de las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia en esta materia.

b) Competencia por la gravedad del ilícito: los jueces de paz conocen de las faltas (contravenciones leves a la ley penal sancionadas con multa o arresto) los delitos sancionados solo con multa y los delitos por responsabilidad de tránsito. Los juzgados y tribunales de primera instancia, que conocen de delitos comunes. Los tribunales de alto impacto que conocen delitos de gran trascendencia social como narcotráfico, secuestro, etc.

c) Por razón de turno, que se aplica a los jueces de paz de turno de la ciudad capital. La competencia para cada órgano jurisdiccional está contenida en los Artículos del 43

⁷ Serrano, Armando Antonio, **Manual de derecho procesal penal**, pág. 172

al 45 y del 46 al 51 del Código Procesal Penal. Como la competencia legal de cada órgano esta contenida en la ley nos limitaremos a realizar algunos comentarios pertinentes a cada caso en particular.

1.3.5. Los jueces de paz

En nuestro medio existen tres clases de juzgados de paz penal, independientemente que sean multifuncionales (conocen todas o algunas de las otras ramas civil, familia y laboral); Los juzgados de paz a cargo de un juez graduado, abogado y notario haya o no ingresado por oposición. Los jueces de paz no graduados, a los cuales se les ha dado un plazo para obtener los títulos profesionales, y los juzgados de paz comunitarios, que son órganos colegiados conformados por tres personas de arraigo y honorabilidad en su comunidad y que tiene su fundamento legal en el Artículo 552 Bis. Además de las funciones ya señaladas con anterioridad, en delación con los distintos tipos de competencia, estos jueces pueden judicar los procedimientos supletoriamente, en ausencia del juez de instancia, son los encargados de levantar cadáveres cuando no exista una delegación de la fiscalía. Tema que ha sido cuestionado por tildarlo de violentar la separación de funciones del proceso acusatorio, pero haciendo un balance costo beneficio, si su función se activa al no existir fiscalía, en el lugar la diligencia no se realizaría y se estaría incumpliendo el principio de legalidad. Estos juzgados han sufrido una reforma por medio del Decreto 51-2002 que entró en vigencia el 24 de marzo del 2008, por medio del cual entre otras cosas se prevé que estos juzgados conozcan de delitos cuya pena de prisión no supere los cinco años, con las mismas funciones que actualmente desempeñan en esos casos los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente. Creándose además los jueces de sentencia penal, y los juzgados de paz móviles.

1.3.6. Jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente

En la normativa del Código se pensó en tres órganos distintos, juez de primera instancia penal, otro de narcoactividad y otro de delitos contra el ambiente, pero por razones de

presupuesto la Corte Suprema de Justicia, unificó en una sola persona las tres competencias. El juez de primera instancia está encargado de ser contralor de las garantías constitucionales y procesales en la etapa preparatoria, debiendo juzgar la investigación que realiza el Ministerio Público, debe conocer y resolver de las distintas solicitudes (acusación, sobreseimiento, archivo, criterio de oportunidad, clausura provisional etc.) que se pueden plantear en la misma. Conocen además el procedimiento abreviado en el cual dictan sentencia. A partir del Acuerdo 4-2006 de la Corte Suprema de Justicia se crean los juzgados de primera instancia de turno de Guatemala que conocen de las primeras declaraciones de los procesados cuando las detenciones se efectúen fuera del horario normal de trabajo de los tribunales.

1.3.7 Tribunales de Sentencia

Conformados por tres jueces, un presidente y dos vocales, tiene a su cargo la etapa del juicio, en el procedimiento común, que incluye el debate oral, en el cual dictan sentencia. Conocen de los delitos de acción privada, Artículo 474 CPP.

1.3.8 Las Salas de la Corte de Apelaciones

Conocen los recursos de apelación, tanto la genérica como de la especial.

1.3.9 La Corte Suprema de Justicia

Que conoce de los recursos extraordinarios de casación y revisión. Y otros casos señalados en el código.

1.3.10 Los jueces de ejecución

Que conocen la ejecución de las penas y todo lo relacionado con ellas.

1.4 Principios del proceso penal

Los principios fundamentales en la doctrina que son los originarios y otros principios que derivan de estos o son excepciones al mismo pero que no por ello dejan tener el mismo rango de importancia teórica, jurídica y práctica.

a. Principio del debido proceso

Este principio que podemos definir como el derecho que tiene todo ciudadano de ser juzgado con pleno respeto de las normas, derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le concede. Tal principio se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución que también contiene el derecho de defensa, el de juez natural, publicidad y otros, pues hablar de debido proceso es poner en juego todas las garantías reconocidas en el ordenamiento.

b. Principio de juicio previo

Este principio cuya formulación en latín se expresa: *nulla poena sine iudicio*, consiste en que la sentencia condenatoria por la que se decreta la culpabilidad del imputado y se le impone una pena o una medida de seguridad, debe ser el producto de un proceso realizado con apego a la normativa constitucional respetuosa de los derechos humanos y las garantías procesales. Nuestro ordenamiento jurídico lo establece en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 4 del Código Procesal Penal. Refiriéndose a este principio que implica la conjunción de una serie de garantías previas como la del juez natural, el derecho de audiencia, el de defensa, la publicidad, la oralidad, la necesaria intermediación, la valoración por la sana crítica, la fundamentación y motivación de la sentencia como el reflejo de las circunstancias de hecho y de derecho que fueron comprobadas.

c. Principio de libertad de acción

Toda persona es libre de hacer lo que la ley no prohíbe, no puede ser molestada por sus creencias, opiniones o ideologías que no que quebranten alguna norma. En base a lo cual una persona no debiera ser detenida por caminar sospechosamente, o en virtud de su apariencia en el caso de las personas tatuadas, o que se visten al estilo satánico, situaciones que todavía se observan a diario en nuestro país.

d. Principio de respeto a los derechos de los condenados

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 19 la finalidad que el Estado a través del sistema penitenciario debe velar por alcanzar con aquellas personas que se les aplica, como resultado de un debido proceso, la condena a una pena de prisión, cuál es la readaptación social entendida como "...Un eficaz tratamiento del recluso orientado a su readaptación social y reeducación. ...Las normas mínimas para ese tratamiento, las desarrolla la constitución en los incisos a), b) y c).” (Opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 3, exp. 170-86, pág. 2, resolución 28-01-87).

Por lo que si es obligación del Estado de Guatemala, resocializar y reeducar al condenado a una pena de prisión por medio de tratamiento adecuados que deben respetar ciertas normas mínimas, a contrario sensu es un derecho una garantía para los condenados el que su confinamiento en prisión le permita acceder a esos fines, gozando al menos en su tratamiento de esos derechos mínimos sin menoscabo de todos aquellos otros que les son inherentes como personas pues la sentencia necesariamente debió eliminar su presunción de inocencia, pero no su estatus de ser humano.

e. Principio de acceso de la víctima a la justicia

Uno de los problemas más destacados del derecho penal, es que en una legítima preocupación por los posibles excesos y abusos que se pudieran cometer contra el imputado, pareciera haber dejado por un lado, al sujeto pasivo de este conflicto denominado delito. La víctima desapareció del escenario del proceso penal o jugó un papel secundario. Esto también pareciera observarse en la mayoría de convenciones en materia de derechos humanos, pero creemos que en forma creciente el tema del agraviado, como lo define nuestro código, tiene un regreso a los orígenes acusatorios de su preponderante papel. Con el sistema acusatorio formal el agraviado participa activamente en el proceso, en la etapa preparatoria puede provocar la persecución o adherirse a ella, su indemnización se exige como requisito para la aplicación del criterio de oportunidad, se le facilitan vías de arreglo directo mediante la conciliación y la mediación, en donde puede satisfacer su principal interés que muchas veces es la reparación del daño, así también, en caso de querer llegar a las últimas consecuencias, el ejercicio de la acción civil se permite conjunta o separadamente a la penal.

f. Principio de justicia e igualdad en el proceso

Estos principios están regulados en los Artículos 2, 4 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de facultar a todas las personas para que hagan valer sus derechos a través del Organismo Judicial, encargado de la función de administrar justicia (Artículo 203 CPRG). Debiendo entenderse que este derecho debe hacerse respetando el principio de igualdad.

Una de las primeras grandes barreras que encuentra este derecho programático contenido en nuestra carta magna, se origina en la carencia de tribunales, de acuerdo a la demanda poblacional en el interior de la república. Los que mayoritariamente existen son los jueces de paz, que presentan problemas tales como carecer de un interprete en las lenguas mayas propias de su jurisdicción.

Para viabilizar estos derechos de acceso e igualdad en el proceso se crearon los juzgados comunitarios, formados por tres personas de honorabilidad en sus comunidades, igualmente se han implementado vía la instancia coordinadora de la modernización del sector justicia, los denominados centros de administración de justicia.

g. Principio de juez natural

El principio de juez natural, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debe entenderse como la “Prohibición de crear tribunales secretos, especiales o ad hoc para conocer de un caso concreto.” Esto implica que los órganos jurisdiccionales que conozcan los procesos penales se encuentren ya preestablecidos tanto en su conformación como en su competencia.

h. Principio de juez independiente e imparcial

La independencia de los jueces es piedra fundamental para eliminar la impunidad y la corrupción, es por ello que el Artículo 7 del Código Procesal Penal, establece la misma como un principio procesal.

Los jueces deben resolver las causas sin ningún tipo de interferencia, únicamente apegados a la constitución y a las leyes, es por eso que doctrinariamente se habla de tres tipos de formas que pudieran violentar la independencia judicial, estos son:

a) la interferencia externa: que se origina de poderes ajenos al organismo judicial, pudiendo ser estatales, como en el caso de los otros dos poderes públicos, o de entidades autónomas o descentralizadas, o de sectores no estatales, dentro de los que se encuentran los poderes económicos, grupos de presión, organizaciones internacionales, etc.

b). La interferencia interna: que deriva de la interferencia o intromisión en la labor de los jueces, por los órganos jerárquicos superiores del citado poder.

c). Delegación de funciones: se señala igualmente que una forma de vulnerar la independencia, acontece cuando dentro del mismo órgano jurisdiccional la función de juzgar, otorgada por mandato legal al juez, es encomendada por éste al secretario u oficiales auxiliares de justicia, pues la decisión la toma una persona distinta de la legalmente facultada.

i. Principio de imperatividad

Dado al principio de legalidad que impera en nuestro ordenamiento, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, debiendo acoplar sus solicitudes, diligencias y acciones a lo prescrito en la constitución y las leyes.

j. Principio de indisponibilidad

Por ser la administración de justicia una tarea encomendada constitucionalmente a los jueces, éstos no pueden renunciar al ejercicio de su función, y a contrario sensu, los sujetos procesales no pueden acudir a un órgano jurisdiccional distinto al competente.

k. Principio de prevalencia del criterio jurisdiccional:

Este principio consagra la prohibición de oponerse a las resoluciones dictadas por los tribunales por medios distintos a los estipulados en la ley.

l. Principio de fundamentación

Un requisito esencial de toda resolución judicial es la motivación de las razones y el por que, de la decisión a la que se inclinó el juzgador, sin esa explicación de la causalidad de su juicio, se violenta el derecho de defensa y el de debido proceso. Pues la única

forma de que el ciudadano pueda comprender la decisión que se está tomando, es que exista esa motivación en las resoluciones, de esta forma se explica los vínculos lógicos entre los hechos (objeto del proceso) las pruebas (información que demuestra su existencia o no) y los supuestos normativos (la norma aplicable). En nuestro medio las resoluciones que se dictan a lo largo del procedimiento en su mayoría adolecen de una razonable fundamentación. Por el uso de patrones de resolución en los ordenadores, se procede hacer un silogismo integrado por, la copia de la disposición normativa, una descripción del hecho y su encuadrabilidad. Con lo cual nada se dice de las razones o fundamentos para llegar a esa conclusión. Fundamentar quiere decir “Expresar las razones por las cuales se ha llegado a una conclusión: las razones que se vierten en la sentencia están constituidas por argumentos de hecho y de derecho.”⁸

⁸ Pérez Ruiz, Yolanda, **Para leer valoración de la prueba**, pág. 72

CAPÍTULO II

2. El proceso penal ordinario en Guatemala

En esta etapa nos centraremos en el proceso penal ordinario, por ser este el procedimiento penal por excelencia en el que se dilucidan el mayor número de delitos contenidos en nuestra legislación y por ello el nombre de ordinario pues todo lo que no tenga regulado una competencia específica tales como los delitos de acción privada, los hechos cometidos por personas inimputables, los delitos que se tramitan por el procedimiento de las faltas, etc.

2.1 Aspectos generales del proceso

Se entiende por proceso “Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final. En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo.”⁹

El Dr. Alberto M. Binder, conocido procesalista penal latinoamericano, habla de cinco fases del proceso penal ordinario: “1) fase de investigación; 2) fase intermedia; 3) fase del juicio oral y público; 4) fase de impugnación; y, 5) fase de ejecución.”¹⁰ Seguidores de este autor, quien además fuera uno de los ponentes del proyecto del Código Procesal Penal, y que ha estado muy vinculado al proceso de capacitación y formación de profesionales en Guatemala, de donde es fácil deducir, un buen número de jurisconsultos guatemaltecos seguidores de éste adoptan dicha clasificación. Aunque

⁹ Marín Vásquez, Ramiro Alonso, **Sistema acusatorio y prueba**, pag.18

¹⁰ **Ibíd.**, pág. 93.

algunos autores al reflexionar sobre la etapa preparatoria han expresado que "...la etapa preparatoria que se conoce actualmente, encuentra sus raíces en el denominado sistema mixto, el mismo que tuvo su germen en Francia en la revolución a finales del siglo XVIII, consolidándose posteriormente en el Código de instrucción criminal de 1808. Esta oposición de los sistemas acusatorio e inquisitivo responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para dar sustento a la segunda. Los elementos de prueba que se recogen durante la investigación sirven para dar fundamento a la acusación. Por su parte, la sentencia se apoya en los actos del debate que se presentan en el juicio que es la etapa central del juicio.

Esto lógicamente no es una premisa universalmente aceptada así en el derecho venezolano por ejemplo existen pensamientos divergentes, "El magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Julio Elías Mayaudón, habla de cuatros fases. P. Osman Maldonado V., José Luis Tamayo Rodríguez y Carlos E. Moreno Brandt, hablan de tres fases. El Código orgánico procesal penal, que es nuestra ley adjetiva penal venezolana por excelencia, en el libro segundo, prevé el legislador que el proceso penal venezolano consta de tres fases, etapas o períodos: preparatoria, intermedia y del juicio oral y público."¹¹

A pesar que la gran mayoría de los autores nacionales y foráneos señalan que el proceso penal se divide en cinco fases, coincido plenamente, con el Dr. Carlos E. Moreno Brandt, quien en una representación pedagógica, comprensible y clara, y con un sólido criterio académico, sostiene que "Tanto el recurso de apelación como el de casación constituyen un derecho de las partes expresamente reconocidos por el Código y no una fase del proceso, razón por lo cual, la impugnación de las decisiones o medidas judiciales, se trata no de una etapa inherente al desarrollo mismo del proceso, sino de una actividad resaltante del ejercicio de un derecho de las partes y, por ende excepcional."¹² Y, ciertamente, la impugnación no es una fase que siga a la

¹¹ Pereira Meléndez, Leonardo. **Fases del proceso**, pag. 30

¹² **Ibíd**, pág. 52

preclusión de la otra anterior; simplemente, es el derecho que tienen las partes, de recurrir mediante los recursos determinados en la ley, contra las decisiones que le sean desfavorables.

Aunado a lo expuesto la fase de ejecución si bien asignada formalmente a los jueces de ejecución, dos para todo el país, sigue siendo en nuestro medio una etapa que está a cargo del sistema penitenciario, que pese a tener una ley moderna y muy acoplada a los principios y garantías de las convenciones internacionales y de la constitución todavía no ha logrado arrancar por falta de fondos, con lo cual se reforzó la idea de que ésta ya no es una fase del proceso penal sino de una entidad con fines, objetivos y características distintas.

El nuevo modelo de administración de justicia penal en Guatemala, vigente plenamente desde el primero de julio del año 1994, cambió radicalmente el sistema pasándolo de un mixto inquisitivo a acusatorio formal, por ende los métodos y procedimientos utilizados para llevar a cabo la investigación criminal, también cambiaron, siendo una de las principales reglas o principios la afirmación de la libertad, y no como antes cuando la detención era la regla y la libertad una excepción.

Ahora bien, dentro de este nuevo modelo de administración de justicia en nuestro país, que busca rescatar la confianza de la colectividad en los métodos y procedimientos, nos conseguimos nuevos esquemas, nuevos principios, nuevas reglas, por los cuales el Ministerio Público pasa a ser el titular de la acción penal, tal como lo establece el principio de la titularidad de la acción penal, en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala:

“Artículo 251.- (Reformado) Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país, el presidente de la junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio. Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la comisión de postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El fiscal general durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida. En igual forma el Artículo 1 de la ley orgánica del Ministerio Público establece: “Artículo 1. Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.”

2.2 Actos introductorios del proceso penal

Si analizamos el proceso penal, este puede iniciarse según nuestra legislación por cualquiera de los actos introductorios que se contemplan en el Código Procesal Penal y que son a saber:

- a) La denuncia
- b) La querrela
- c) La prevención policial
- d) Conocimiento a prevención

2.2.1 La denuncia

La denuncia entendida como el acto procesal por medio del cual cualquier persona debe poner en conocimiento del juez un hecho que reviste caracteres delictivos, es una institución que data desde los primeros inicios del proceso penal, el Código Procesal Penal guatemalteco establece:

“Artículo 297.- Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.”

Del tenor literal del artículo se desprende doctrinariamente el principio de denuncia popular, sea afectada o no cualquier persona puede denunciar, pero es requisito que dicha persona se identifique, de conformidad con la ley. Si bien la denuncia es un deber ciudadano, la omisión de denunciar un hecho delictivo no constituye delito salvo para el caso de las personas que le mismo código procesal penal señala, quienes de no efectuarla incurrirían en el delito de omisión de denuncia

“Artículo 298.- Denuncia obligatoria. Deben denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

- 1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.

2) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y

3) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.”

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgará la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho. La denuncia puede presentarse en forma oral o escrita, en el Ministerio Público, en las distintas comisarías u oficinas de la Policía Nacional Civil y los requisitos que debe contener son los enunciados en el Código Procesal Penal

“Artículo 299.- Contenido. La denuncia contendrá, en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos.”

El denunciante no queda vinculado al proceso no se convierte en sujeto procesal.

2.2.2 La querrela

“La querrela es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia criminis, ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.”¹³

¹³ Rodríguez Ramos, L., **La detención**, pág. 27

“Es la declaración que una persona efectúa por escrito para poner en conocimiento del juez unos hechos que cree que presentan las características de delito. Con ella el querellante solicita la apertura de una causa criminal en la que se investigará la comisión del presunto delito, y se constituirá como parte acusadora en el mismo.”¹⁴

La denuncia puede formularse ante cualquier autoridad judicial, funcionario del Ministerio Público o de la Policía. En cambio, la querrela ha de interponerse ante el órgano jurisdiccional competente es decir al fiscal para que éste remita al juez de sentencia.

La denuncia, por lo general, es un deber, mientras que la querrela es un derecho, generalmente.

a) La denuncia es una obligación que, por regla general, impone el estado para obtener la cooperación ciudadana en la lucha contra el delito.

b) La querrela, en cambio constituye por regla general, un derecho: todos los ciudadanos, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querrellarse cuando se trate de un delito público, utilizando la acción popular; y también pueden querrellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

En Guatemala el legislador optó por limitar la posibilidad del querellante adhesivo a los que dicha normativa considera agraviados, tal como se desprende del contenido del Código Procesal Penal que señala:

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

¹⁴ Ramos Méndez, Francisco, **El proceso penal**, pág. 280

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar cuando lo considere, la práctica y la recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de primera instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las 24 horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente el juez remitirá al fiscal general lo relativo a cambios de fiscal del proceso.”

2.2.3 La prevención policial

Se puede definir como el documento redactado por los agentes de la Policía Nacional Civil para informar al Ministerio Público la ocurrencia de un hecho que reviste los caracteres delictivos y las diligencias preliminares que estos efectuaron en cumplimiento de su mandato legal.

Este mandato legal está contenido en los Artículos del 304 al 308 del Código Procesal Penal que a continuación se transcribirán.

“Artículo 304.- Prevención policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía.”

Considerando que la Policía Nacional Civil es la entidad que esta encargada de la seguridad ciudadana, y que por su función es por excelencia la puerta de entrada al sistema penal, el Código le encomienda el deber de actuar preliminarmente de forma cautelar para evitar que pueda ocurrir cualquiera de las dos circunstancias siguientes: a) que se evada el posible sospechoso, en cuyo caso no podría haber proceso pues Guatemala no contempla el juicio en ausencia; y, b) que desaparezcan instrumentos, vestigios u objetos del delito sin cuya existencia resulta imposible demostrar su ocurrencia. Por ello al actuar se deben garantizar estos dos resultados e inmediatamente avisar al Ministerio Público y en donde no exista sede de este al juez de paz, autoridad que si tiene presencia en todos los municipios del país.

“Artículo 305.- Formalidades. La prevención policial observará, para documentar sus actos, en lo posible, las reglas previstas para el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público. Bastará con asentar en una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias practicadas, con expresión del día en que se realizaron, y cualquier circunstancia de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las informaciones recibidas, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado información.”

Como se deduce del artículo precedente la prevención policial no es un lacónico oficio en donde con un lenguaje poco entendible se narra un hecho confuso e incluso increíble, sino más bien un acta en donde de forma ordenada y concreta se informa al

Ministerio Público de la intervención policial y las diligencias efectuadas. El conocimiento a prevención

Esta forma de iniciar el proceso que se deriva directamente del principio de oficiosidad, consiste en la obligación que tiene el estado de perseguir de oficio aquellos delitos considerados de relevancia social y que se denominan de acción pública. A decir de Emilio González Orbaneja establece que: “La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública.”¹⁵

“El principio de oficiosidad suele dividirse en dos: La promoción de oficio y la inevitabilidad.”¹⁶ La promoción de oficio, consiste en el deber que tiene por excelencia el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil de oficio de investigar cualquier noticia de un hecho que revista caracteres delictivos, es decir, no se requiere que exista una denuncia o una persona pública o privada que solicite el inicio de la investigación.

Este deber por la regulación legal de la acción penal queda circunscrito a los delitos de acción pública, a excepción de los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa esta es otra de las reformas introducidas por el Decreto 79-97 del Congreso de la República que adicionó el Artículo 24 bis al Código Procesal Penal. Con esa reforma este tipo de delitos debe juzgarse mediante el procedimiento de faltas, los de acción privada tienen un procedimiento específico de tramitación cuya legitimación activa y promoción recae en la figura del agraviado. Y aún más entre los mismos delitos de acción pública existe una subclasificación que constituye un requisito previo a la prosecución penal como lo son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular (ver Artículo 24 ter CPP).

¹⁵ **Ibíd**, pág. 57

¹⁶ Pérez Ruiz, Yolanda, **Guía conceptual del proceso penal**, pág. 60

Por su parte la inevitabilidad es la otra cara de la oficiosidad, toda vez iniciada una acción pública, no se puede evitar la persecución penal, ni que ésta se desarrolle incluso hasta el debate.

2.3 Las medidas de coerción penal

Dentro del variado catálogo de posibilidades de estas medidas; se debe de reconocer los tipos que la doctrina en esta materia ha distinguido y diferenciado en medidas de coerción personales y medidas de coerción reales.

Las primeras son aquellas en las que se restringe o se conculca la libertad del imputado, tales como: La citación, la aprehensión o la prisión preventiva. Las medidas de coerción reales, son aquellas en las que se restringe la libre administración del patrimonio, entre estas encontramos: El embargo, el secuestro, la inmovilización de cuentas, la anotación de bienes entre otras.

Las medidas de coerción de carácter personal, tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad. Las medidas de coerción de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas. Las medidas de coerción sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

“La coerción personal es una limitación a la libertad física de la persona; la coerción real importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio. Ambas tienen en común la finalidad de garantizar la consecución de los fines del proceso y pueden afectar... al imputado o a terceros.”¹⁷

¹⁷ Cafferata Nores, José I. **Medidas de coerción en el nuevo Código de procedimiento penal**, pág. 4

2.3.1 Principios que rigen la aplicación de las medidas de coerción

Se pueden destacar como principios o características generales de las medidas de coerción los siguientes:

a) Excepcionalidad

“La principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad.”¹⁸

b) Proporcionalidad

“La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión...si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibile la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado.”¹⁹

c) Instrumentalidad

“Para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc. -lo que haría peligrar el descubrimiento de la verdad-, se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención. Y si se temiera que, aún privado de libertad, pueda intentar todavía entorpecer la investigación por medio de terceras personas, se podrá disponer su incomunicación. Asimismo, cuando en el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así la efectiva aplicación de la ley

¹⁸ Bovino Alberto, **Prisión cautelar, el fallo Suárez Rosero**, pág. 671

¹⁹ Binder. A. **Introducción al derecho procesal penal**. pág. 201

sustantiva, se autoriza también la imposición de restricciones a su libertad (detención preventiva).”²⁰

d) Temporalidad

“Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.”²¹

e) Revisabilidad

Porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.

f) Jurisdiccionalidad

Pues su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces.

“Si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente -más aún dentro de la lógica de las garantías- que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que tratamos. Carecería de sentido que se les encomendara a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica

²⁰ Cafferata Nores, José I. **Medidas de coerción en el nuevo Código de Procedimiento Penal**, pág. 6

²¹ Binder. A. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 201

que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial.”²²

2.3.2 Clases de medidas de coerción

a) La aprehensión

La aprehensión permitida por la ley esta establecida en el Artículo 258 del Código Procesal Penal. Se trata de los casos de aprehensión de personas cuya detención haya sido ordenada por el juez competente, supuesto que constituye la regla para la aprehensión según el Artículo 6 CPRG. Esta orden tiene como fundamento una investigación previa realizada por la Policía Nacional Civil, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, y de esta forma el juez cuenta con medios de investigación para establecer, la posible comisión de un hecho delictivo como la supuesta participación de la persona contra la que se emite la orden, otro supuesto lo constituye el caso de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En estos casos, señala el citado cuerpo legal, el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia. Ello, nos lleva a establecer claramente que las personas sólo podrán ser detenidas por causas establecidas por la ley.

La excepción a la detención por orden, son los casos de flagrancia que sean realizadas de acuerdo con los Artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal de Guatemala. El primero de los Artículos citados, reformado por el Decreto 79-97 señala que: “Artículo 257 Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que

²² **Ibíd.**, Pág. 197

haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.”

De acuerdo al citado artículo se entiende por flagrancia: cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito (flagrancia en sentido estricto), la Policía Nacional Civil deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante, realizando la acción delictiva, ejecutando el delito. Igualmente dicho artículo establece qué procede si se descubre a la persona instantes después de haber cometido el hecho con huellas, instrumentos o rastros del delito. El hombre es descubierto con un tubo en la mano y la víctima tiene golpes en el rostro, por ejemplo.

El segundo caso donde se amplía la fragancia se establece cuando la ley le permite a la policía iniciar la persecución inmediata del delincuente que no haya sido posible aprehensión al momento y en lugar del hecho. Como requisito legal en este caso se establece que para que proceda la aprehensión es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

b) La prisión preventiva

En razón de lo anterior, es por lo que se considera como regla general en el nuevo sistema, sujetar al imputado a proceso en libertad y sólo como excepción aplicarle una medida de coerción como en su caso podría ser la prisión preventiva. El Código Procesal Penal incluso admitía esta regla sin excepción alguna, pero fue una modificación en 1996 a menos de 24 meses de la vigencia del nuevo sistema que el clamor popular y la cultura inquisitorial de las autoridades que todavía no entendían, ni daban oportunidad al cambio, las que generaron una reforma que introdujo un listado de delitos considerados peligrosos, la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente:

“Artículo 13.- Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse 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. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”. El Artículo 259 del Código Procesal Penal establece: “Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.”

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

c) La medida sustitutiva

“Artículo 264. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonable evitando por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

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

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

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizará estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se pondrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado del procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado. También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la narcoactividad.”

Resumiendo entonces, podemos concluir que los supuestos o requisitos necesarios para la procedencia de una medida de coerción serían:

- 1.- Que sea solicitada por el Ministerio Público;
- 2.- Que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;
- 3.- Que exista presunción razonable por parte del imputado de:
 - a).- Peligro de fuga.
 - b).- Obstaculización de la investigación, y
 - c).- Peligro para la víctima o la sociedad;
- 4.- Deberá tomarse en cuenta la promesa del imputado de someterse voluntariamente a proceso;
- 5.- En caso de prisión preventiva, además que ésta sea la última ratio.

2.4 La fase preparatoria

Esta fase de naturaleza investigativa, dirigida a la adquisición de pruebas que conduzcan al fiscal a decidir sobre la procedencia de la instancia procesal.

En esta fase el juez ejerce la labor niveladora de las garantías procesales examinando la legalidad de la labor ejecutada por los organismos encargados de la investigación. Su competencia funcional de control se extiende desde los actos iniciales del procedimiento preparatorio hasta la presentación de un acto conclusivo conforme a la reglamentación procesal.

La fase intermedia, de naturaleza jurisdiccional, constituida por los actos conclusivos y la audiencia preliminar cuyo propósito es pasar por el filtro del escrutinio judicial la decisión de Ministerio Público sobre el curso procesal a seguir en el caso concreto. A esos efectos la fase intermedia ha sido definida como el puente entre el órgano estatal que investiga y el que habrá de juzgar ya que establece una separación entre el que ejerce y promueve la acción penal y aquel a quien corresponde el enjuiciamiento y la resolución de la controversia. En esta fase se solidifica la posición del juez de la

instrucción de tercero imparcial superpartes al cual corresponde la función decisoria característica de la competencia judicial.

2.4.1 El Código Procesal Penal enumera como actos conclusivos de la fase preparatoria la solicitud fundamentada con elementos de prueba por el Ministerio Público de cualquiera de las siguientes alternativas:

- a. La apertura a juicio mediante la acusación
- b. El sobreseimiento
- c. La clausura provisional
- e. El archivo

Igualmente puede establecerse que también son actos conclusivos por poner fin al proceso, la solicitud de procedimiento abreviado, la de aplicación del criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal regulada en el Código Procesal Penal en los artículos siguientes:

“Artículo 464. Admisibilidad. Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.”

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

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

3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al juez de primera instancia.

4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;

5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;

6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el

juez de primera instancia que controla la investigación con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del uno al cinco de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.”

Artículo 27. Suspensión condicional de la persecución penal. En los delitos cuya pena máxima no exceda los cinco años de prisión y en los delitos culposos, el Ministerio Público podrá proponer la suspensión de la persecución penal si a su criterio el imputado no revela peligrosidad y si concurren los requisitos del Artículo 72 del Código Penal, en lo que fuera aplicable. Para los efectos de lo antes señalado, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el Artículo 66 del Código Penal.

El período contendrá:

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

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

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Tal como se desprende del contenido del Artículo 345 que señala:

“Artículo 345 Ter. Facultades y deberes de las partes. En tal audiencia, las partes podrán:

- 1) Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad;
- 2) Solicitar la revocación de las medidas cautelares.”

2.4.2 Del examen de las alternativas señaladas podemos categorizar los actos conclusivos en función de sus efectos sobre la instancia procesal en:

a. Impedientes: aquellos que impiden la instancia de la acción penal como es el caso de la existencia de causas eximentes de responsabilidad o de extinción de la acción penal, cuando el hecho no constituye conducta punible, se ha verificado la conciliación o se ha cumplido con las condiciones de oportunidad.

b. Suspensivos: aquellos provistos por el Artículo 327 como causales de archivo que, de acuerdo con la voluntad legislativa, permiten su modificación de variar las circunstancias que lo sostienen. Entre éstos debe mencionarse también la naturaleza híbrida de la suspensión condicional del procedimiento ya que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 29, la revocación de la medida conlleva la reanudación del proceso. El efecto jurídico de ambas situaciones es el de suspender el proceso ya mediante condición suspensiva o resolutoria.

c. Desencadenantes: aquellos que tienen el efecto de poner en marcha la instancia de una acción penal como la solicitud de apertura a juicio o la aplicación del procedimiento abreviado mediante la acusación.

2.5 La solicitud de apertura a juicio mediante la presentación de la acusación

El Artículo 324 del Código Procesal Penal otorga al fiscal la facultad de concluir la fase preparatoria con la presentación de la acusación cuando estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al acusado. Constituye, por tanto, un acto discrecional del Ministerio Público mediante el cual manifiesta formalmente su intención de dar inicio al proceso penal.

En este escrito se resumen los actos practicados durante la fase preparatoria y se somete al juzgador para su calificación jurídica mediante la evaluación de criterios formales y sustantivos de legalidad. La presentación de la acusación puede considerarse como desencadenante del principal acto jurisdiccional del proceso penal ya que será objeto de un examen judicial conducente a determinar su admisibilidad y el objeto del juicio.

2.5.1 Requisitos de contenido de la acusación

El Artículo 332 bis requiere que la acusación contenga la siguiente información:

1. Identificación del imputado: Datos que sirvan para su individualización de modo que pueda establecerse la conexión clara del imputado con los hechos delictivos. Además de la obligación jurídica de señalar al autor que surge del principio sustantivo de la individualidad de la responsabilidad penal, el requisito de la identificación cumple una función procesal formal de dar a conocer las generales del imputado que permitan a la administración judicial proceder con las prácticas de notificación de la celebración de los procedimientos solicitados por el Ministerio Público al presentar la acusación.

2. Relación de los hechos imputados: una descripción de los hechos punibles que se imputan. Particularmente el numeral segundo del artículo que se comenta establece que la relación de hechos debe ser precisa y circunstanciada con la identificación específica de la modalidad y formas de la participación del imputado.

3. La fundamentación de la acusación con la descripción de los elementos que la motivan de modo que se permita al juez aquilatar el alcance de la acusación mediante un juicio de las probabilidades de éxito de la prueba a base de la consideración de su suficiencia.

4. La calificación jurídica de los hechos atribuida por el fiscal en la imputación de modo que el juez al evaluarla pueda determinar su procedencia ya admitiéndola u ordenando su modificación. Como surge de la disposición provista por el Artículo 342 numeral 4, se faculta al juez para que en la resolución ordenando la apertura a juicio pueda modificar la calificación otorgada por el fiscal cuando se aparte de la acusación. Ello evidencia la naturaleza jurisdiccional de la calificación jurídica del hecho, acto que compete al juez determinar y no al fiscal.

5. El ofrecimiento de la prueba que pretende presentar en el juicio incluyendo la lista de testigos, peritos y todo otro elemento de prueba con la indicación de los hechos o circunstancias que se pretende probar, bajo pena de inadmisibilidad. Con este requisito el Ministerio Público, particularmente en los casos en que solicita la apertura de juicio, ilustra que la imputación es fundada y su probabilidad de éxito. Conlleva, además, este requisito la obligación de motivar la decisión de instar la acción penal lo que constituye la justificación sustancial de la celebración del juicio.

Debe considerarse como lo cita la doctora Olga Elena Resumil que: “La ley procesal penal italiana (Artículo 417 inciso a) requiere que en el pliego de acusación se incluyan también las generales de la víctima. El propósito de esta disposición radica en poner al juez en posición de poder proceder a notificarle a la víctima interviniente de los actos introductorios a la audiencia preliminar en el caso en que el Ministerio Público no

cumpla con su obligación o ésta no sea manifiesta. Con el requisito de incluir la identificación de la víctima se garantiza a cabalidad con el cumplimiento de los derechos que la ley le concede y que forman parte de un proceso debido a la víctima.”²³ Debido a que la legislación guatemalteca se fundamenta sobre un sistema procesal tripartita, (entiéndase Ministerio Público-acusado-víctima) la práctica descrita constituiría una plausible para el correcto desarrollo de las obligaciones propias de los compromisos internacionales en esta materia.

A pesar de que las disposiciones procesales relativas a la acusación no lo manifiestan así, el análisis de su función a la luz de la propia naturaleza del procedimiento acusatorio conduce a valorarla como una demanda dirigida al juez de la audiencia preliminar para que éste ejerza su facultad exclusiva de decidir la suerte del proceso.

Entiéndase con ello que la determinación del juez sobre la necesidad de la solicitud del fiscal que acompaña a los actos conclusivos no es una decisión mecánica ni constituye un instrumento formal. Particularmente en el caso de la celebración de la audiencia preliminar para decidir sobre la apertura a juicio, la decisión judicial debe ser una fundamentada sobre garantías constitucionales. Tratándose esta institución procesal de un procedimiento de ley dirigido a asegurar un juicio imparcial, entra en juego la obligación constitucional del estado plasmado en el Artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” Esto con el fin de garantizar a las partes el cumplimiento con los elementos del debido proceso de ley, a saber: debida notificación, derecho a ser oído y al ejercicio de la defensa que se manifiestan en los requisitos formales del contenido de la acusación.

²³ **Ibíd**, pág. 358

Una simple lectura del Artículo 332 bis evidencia los propósitos fundamentales que movieron a la exigencia de los requisitos de la acusación, todos ellos con miras a proteger el derecho del imputado a su defensa, a saber:

1. La protección legislativa del derecho constitucional del imputado al ejercicio de su defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución de la República así como en los documentos supranacionales.

2. La protección del derecho del imputado según consagrado en el Artículo 8 constitucional que establece: “Artículo 8.- Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.” De esto se deriva que debe ser informado del hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen de los contenidos de prueba existentes y las disposiciones que se juzguen aplicables.

3. La consagración de los derechos a la contradicción de la prueba y al careo con el acusador, ambos consustanciales al debido proceso de ley, que caracterizan al sistema procesal acusatorio constitutivos de uno de los postulados fundamentales de la reforma procesal penal dominicana.

Con base en los derechos mencionados, el análisis de los requisitos de suficiencia de la acusación del Artículo 332 bis nos lleva a las siguientes consideraciones: Desde el punto de vista sustancial, a excepción aparente de la identificación del acusado, más que de un cumplimiento estrictamente procesal con los requisitos de la acusación, éstos deben considerarse como de naturaleza jurisdiccional. Es decir, debe constituir causa de nulidad de la solicitud de apertura a juicio el incumplimiento con expresar en el contenido del acto de acusación los requisitos relativos a la calificación jurídica, las

alegaciones de carácter fáctico y los medios de prueba toda vez que, no ofrecer al imputado la información requerida podría colocarle en estado de indefensión ya que se vería privado de la posibilidad de hacer alegaciones contra lo imputado y de ofrecer sus medios de prueba con la consecuente vulneración de su derecho a un debido proceso de ley.

Uno de los derechos fundamentales reconocidos por el sistema garantista es el derecho a la defensa. Privar al imputado de una notificación adecuada sobre la naturaleza y alcance de los cargos contenidos en la acusación así como de los medios de prueba que se utilizarán para sostenerlos, coloca al imputado en un estado de indefensión, más aún cuando la acusación constituye la primera confrontación formal y manifestación inequívoca de la intención del fiscal de procesar. Tanto es así que el propio legislador reconoce expresamente el derecho a la defensa del imputado en el Artículo 333 al disponer para la presentación de una acusación alternativa o subsidiaria cuando las circunstancias del hecho permitan calificaciones jurídicas distintas. De este modo el imputado podrá conocer las directrices sobre las cuales se dirigirá el eventual juicio oral y preparar su defensa.

Tomemos como ejemplo el requisito sobre la exposición del hecho punible en la forma exigida por la disposición del Artículo 332 bis. Éste pone de manifiesto la necesidad de expresar con precisión el contenido de la imputación y la forma de participación atribuida al imputado de modo que éste pueda tener los elementos de juicio necesarios para poder contestarla:

1. Mediante aquellas objeciones que aparecen obvias como sería, a vía de ejemplo, la existencia de causales de extinción de la acción penal;
2. Presentando prueba que pueda derrotar la imputación como sería, por ejemplo, una defensa de coartada o la inimputabilidad debida a incapacidad mental;

3. Mediante la oferta de prueba pericial.

Asimismo, la forma más adecuada de proteger el derecho al debido proceso es poniendo al imputado en conocimiento de la naturaleza y alcance de la acusación de modo que el imputado pueda colaborar con su defensa ya relatando hechos o identificando prueba documental o testifical que pueda contradecir las imputaciones del fiscal. Del mismo modo la relación del hecho punible y la expresión de la calificación jurídica según exigidas permiten al imputado hacer el análisis de la suficiencia de la imputación en relación con los elementos del tipo sustantivo.

Se apoya ulteriormente esta posición sobre el alcance de la decisión de modo que el juez de la instrucción pueda emitir su juicio sobre la suficiencia de la acusación, viene obligado a escuchar y aquilatar la posición de la defensa frente a la acusación. En este momento se hace preciso volver a resaltar que la audiencia preliminar es el primer acto judicial en el proceso por lo que la garantía constitucional a la confrontación con el acusador se entiende activada desde el momento en que se solicita la apertura a juicio con la presentación de la acusación y su incumplimiento podría conllevar la nulidad del proceso.

Desde el punto de vista procesal, una lectura conjunta de los Artículos 298 y 299 conducen a concluir que el juez deberá tener conocimiento de las alegaciones de las partes con anterioridad a la celebración de la audiencia oral. Esta conclusión se deriva del diseño legislativo de los plazos para la presentación de las alegaciones y para fijar la celebración de la audiencia. El Artículo 335 sobre la convocatoria a la audiencia preliminar dispone unos términos para la notificación de la celebración de la audiencia. De esta normativa procesal podemos analizar la función jurisdiccional de la acusación a virtud del equilibrio de las garantías que amparan a las partes.

2.6 El sobreseimiento

Cuando el Ministerio Público estime que no existen elementos para poder abrir a juicio contra una persona, y esto no se puede variar deberá solicitar el sobreseimiento. Nuestro ordenamiento procesal penal lo regula en el Artículo 328 que estipula:

“Artículo 328.- Sobreseimiento. Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:

1) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.

2) Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.”

El efecto de un sobreseimiento es la imposibilidad de perseguir nuevamente a una persona por el mismo hecho es decir equivale a una sentencia absolutoria como se desprende de la siguiente norma:

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

CAPÍTULO III

3. La clausura provisional

En este capítulo se abordará lo relativo a la institución procesal objeto de la presente tesis cual es, la clausura provisional, para ello es bueno aclarar que el antecedente de esta nueva institución se contiene en el Código tipo para América Latina que es su fundamento y principal fuente de ilustración

3.1 Antecedentes históricos

Las bases para la organización colonial fueron tomadas del marco jurídico español, la instancia judicial superior para Centro América fue la audiencia, cuyo presidente, el capitán general de Goathemala, dirigía la organización jurídico-administrativa de la zona, auxiliado por varios oidores, uno o dos fiscales, un alguacil y un canciller. Era el más alto tribunal de la capitanía general y, aunque su función normal fuera la de tribunal de apelación contra los fallos de las autoridades inferiores (corregidores, alcaldes, etc.), atendía asimismo en primera instancia cuestiones civiles y penales. “La inquisición intervenía en los delitos contra el Estado y, en los pueblos de indios, los alcaldes locales tenían potestad en materia penal, aunque eran supervisados por otras vías. La figura del protector de indios que gozó en un inicio de cierta autonomía (el primero fue el arzobispo Francisco Marroquín), fue restringida posteriormente al designarse para tal cargo a uno de los fiscales de la audiencia. La fachada del protector de indios, no pudo encubrir las injusticias contra el indígena de las encomiendas, mandamientos y repartimientos, en donde se aplicaban frecuentemente penas severas a quienes contravenían el derecho hispánico. En general, las penas de azotes y los tormentos fueron frecuentes en la colonia, aunque los españoles tuvieron privilegios a ese respecto; la Iglesia y los militares se rigieron por fueros especiales.

Los abogados fueron desde muy temprano los principales funcionarios representantes de la corona. En 1646 se creó la cátedra de derecho en Guatemala (derecho canónico

y civil), la cual, a partir de entonces y con la posterior fundación de la Universidad de San Carlos, constituyó una de las instituciones más importantes para Centro América.”²⁴

El sobreseimiento es una institución procesal que arranca de las legislaciones españolas decimonónicas para dar una respuesta a los casos de insuficiencia probatoria en el proceso penal. Esto, sin embargo, no significa que anteriormente el derecho no hubiera arbitrado mecanismos para dar solución a los problemas que la falta de convicción sobre la existencia del hecho o sobre la participación de los imputados se plantea en el proceso penal.

Tratando de cumplir en 1838 con los preceptos constitucionales, las autoridades del país intentan implantar el sistema de jurados así como nuevos impuestos. “La independencia había significado para el campesinado la supresión de los tributos.”²⁵ Lo que provoca, una rebelión campesina de gran envergadura, en medio de una epidemia de cólera, de cuya propagación se acusa al gobierno liberal. La cooptación de esa revuelta en favor de la aristocracia y la iglesia fue aprovechada para el derrocamiento del régimen liberal.

3.1.1 El régimen conservador (1839-1871)

En 1839 los conservadores, apoyados por bandas campesinas capitaneadas por José Rafael Carrera, toman el poder, derogando las leyes liberales e incluso las constituciones federales y estatales. Sin embargo, se promulga la llamada ley de las tres garantías, referentes a la organización del estado, al poder judicial y a las garantías de los ciudadanos. La ley constitutiva del supremo poder judicial establecía que éste poder estaría integrado en su cúpula por un presidente, cuatro oidores y un fiscal, nombrados por la asamblea, y determinaba los procedimientos para la apelación y el funcionamiento de los juzgados de primera instancia y los juzgados municipales. Con

²⁴ Tate Lanning John, **La universidad en el reino de Guatemala**, pág. 46

²⁵ Pinto Soria Julio C. **Centroamérica: de la colonia al estado nacional (1800-1840)**, pág. 312

respecto a las garantías fundamentales, se conservan los principios de la constitución anterior y se amplía la figura colonial del protector de indios, denominado procurador de pobres. Asimismo se vuelve a regular, como durante la colonia, lo relativo al asilo sagrado en las iglesias, en suspenso desde 1824, aunque las decisiones en este campo corresponden a jueces civiles.

“En materia civil y penal, continúan vigentes las leyes hispánicas. En materia judicial civil y penal se establecen jueces preventivos en apoyo de los de primera instancia departamental, para conocer de las demandas verbales e impedir la impunidad de los delitos. Los mandamientos sólo existen en forma excepcional aunque, con el auge de la producción y exportación del café de mediados de siglo.”²⁶

En 1848, el régimen conservador declara la separación definitiva de la federación, y en 1851 ratifica la vigencia de las leyes hispánicas, así como de la ley de las tres garantías de 1839, con una modificación en el ramo de justicia: la Corte de Justicia tendría a su cargo organizar el Colegio de Abogados y el Colegio de Escribanos según el Artículo 51 del acta constitutiva de la República de Guatemala de 1851. En dicha acta se permite que los reos puedan ser parte del servicio de cárceles, hospitales y obras públicas, lo que supone una mano de obra semigratuita para determinados trabajos. Un informe del cura párroco de la cárcel capitalina revela la situación lamentable de las cárceles (reos engrilletados, encadenados, con prohibición de escribir cartas; existencia de calabozos; etc.). La dictadura clerical conservadora omite así las garantías básicas de la constitución de 1824, en abierta contradicción con una de las tres leyes de 1839 sobre el tema. Las cárceles como la policía siguen estando bajo control de las municipalidades.

A partir de 1860 se empieza a introducir el cultivo comercial del café en Guatemala, preparándose las condiciones para un cambio en lo económico (principalmente la tenencia de la tierra) y el advenimiento del período liberal.

²⁶ Woodward, Jr. Ralph Lee, **Central American. A nation divided** pág. 93.

3.1.2 El régimen liberal en su primera fase (1871-1898)

“El acceso al poder de los cafetaleros medios y grandes fue la consecuencia del incremento de la producción del grano para poder aprovecharse de las tierras de la iglesia y de las comunidades indígenas, así como de la mano de obra forzada de éstas. Se desarticula el mundo eterno y natural del régimen conservador y la iglesia pierde sus fueros especiales.”²⁷

Se crea un ejército profesional y también una policía adscrita al Ministerio de Gobernación, la Guardia Civil, integrada por 347 agentes, que prestaría servicio de vigilancia en la capital, sustrayendo esa competencia a la municipalidad. Se reforma la Universidad, dándole un carácter positivista. “La presión sobre el indígena se acentúa (como en la colonia) y las penas están a tenor de las necesidades de los latifundistas. La dictadura de Justo R. Barrios, terrateniente cafetalero, dura del año de 1873 al 1885.”²⁸

Al publicarse en 1875 una nueva constitución, se legitima legalmente el absolutismo del Ejecutivo y desaparece la separación de poderes, prevista en dicho cuerpo legal. En 1876 se dicta la ley de organización del Tribunal Supremo de Justicia, y al año siguiente se crea la prisión de mujeres en la capital. En 1877 se promulga un nuevo Código Penal y Procesal, calco de los de España de 1850. La constitución de 1879, formalmente muy semejante a la de 1824, prevé la protección de las garantías individuales (derecho a la defensa, período de 48 horas para la indagatoria del reo y de cinco días para dictar libertad o auto de prisión) y la abolición de castigos infamantes y de la tortura. En materia electoral sólo pueden votar los alfabetos y de viva voz. Este mismo año se crea el cargo de procurador general de la nación, jefe del Ministerio Público, y en 1880 se promulga la ley orgánica y reglamentaria del poder judicial, según la cual los fiscales de los tribunales tienen funciones de acusación penal. El desarrollo social y económico se mantiene en contradicción: la ley y sus garantías individuales se contradicen con los caprichos del dictador Barrios. Tal desarrollo tiene por objeto

²⁷ Holleran M. Patricia, **Church and state in Guatemala, (1871-1944)**, pág. 32.

²⁸ Cambranes J.C., **Desarrollo económico-social de Guatemala 1865-1885**, pág. 73.

ampliar la exportación de café y la introducción del progreso (el ferrocarril, los telégrafos).

En 1881 se reorganiza la Guardia Civil, creándose la policía de la ciudad de Guatemala, integrada por 210 hombres, y se empiezan a instaurar servicios similares en el resto de las capitales departamentales, todos ellos bajo la dependencia de la Secretaría de Guerra que, en 1886, sería transferida de nuevo al Ministerio de Gobernación.

La guerra fallida por la unificación centroamericana en 1885 demuestra la imposibilidad de llegar a este resultado por la fuerza, y ocasiona un decrecimiento de los recursos estatales. “El nuevo ejecutivo de M.L. Barillas, que durará hasta 1892, si bien no modifica el comportamiento estructural del régimen, intenta recuperar legitimidad en el plano de las garantías. En este sentido, reitera en 1886 la prohibición de azotes y torturas para la determinación de los responsables de un delito.”²⁹ Este sistema, era el normalmente utilizado frente a los trabajadores en el proceso de ampliación del latifundio. El terrateniente es la autoridad suprema en sus extensos dominios; los alcaldes de alrededor no están ajenos a su influencia, al igual que muchos jefes políticos, a cargo de los departamentos.

En ese contexto, el sistema de la habilitación (contratación de los indígenas con base en las deudas contraídas) amplía, en detrimento de los mandamientos que oficialmente emitía el gobierno para obligar al trabajo forzado a las poblaciones indígenas. También se castiga al indígena por producir licor y tabaco, elementos propios de sus ritos ancestrales. Todo ello para favorecer a elementos allegados al régimen.

En 1882 se introduce el recurso de casación, y en 1889 se redacta un nuevo Código Penal. Ambos constituyen intentos de adecuar la legislación a la realidad nacional y son representativos del nuevo papel de los abogados, quienes, en sustitución del clero, son desde ese momento los intermediarios del Estado con la sociedad civil. En el mismo sentido, se observan cambios en materia penitenciaria, considerándose que toda pena

²⁹ Archivo General de Centro América, **Recopilación de leyes**, pág. 344.

debe ser necesariamente correccional, conforme a los altos fines de regeneración. En el Código Penal de 1889 se establecen las penas de prisión correccional (de uno a 15 años, en penitenciarías), arresto mayor (de seis meses a un año, en cárceles departamentales) y arresto menor (de uno a seis meses de prisión, en cárceles municipales).

Las faltas se castigan con multa o con prisión inferior a 30 días. También se introduce la posibilidad de la conmutación de penas. “El nuevo sistema implicaba la construcción de centros penitenciarios nacionales, con el fin de cambiar las bartolinas de un pasado acusado de negligencia en esta materia. La construcción de la penitenciaría central, con capacidad para albergar 500 reos condenados a penas superiores a un año, fue concluida en 1892.”³⁰

3.1.3 El régimen liberal en su segunda fase (1898-1920)

A finales de siglo, los precios del café producido en la región se derrumban al aparecer Brasil en el mercado con la mitad de la producción mundial del grano. En 1898 se promulga un nuevo Código de Procedimientos Penales, que estaría en vigor más de medio siglo, y en 1900 se realizan reformas al Código Penal, que aumentan considerablemente la severidad de las penas.

En medio de una prolongada recesión se entra en la segunda fase del régimen liberal, el cual se caracterizaría por importantes concesiones a alemanes (fincas cafetaleras) y norteamericanos (sistema ferroviario nacional y tierras vírgenes para el cultivo del banano).

En materia de garantías individuales, el nuevo dictador de los 22 años, Estrada Cabrera, valiéndose del clima de estancamiento económico, mantiene al país, entre 1898 y 1920, en un clima de delación, arrestos, destierros e incluso asesinatos. Como ejemplo del clima represivo de esta época, más de 1.500 detenidos (un elevado número

³⁰ López, Martín Antonio, **Cien años de historia penitenciaria en Guatemala**, pág. 20.

de los cuales son presos políticos) se encuentran hacinados en la moderna penitenciaría. “En los grandes latifundios los indígenas están supeditados de hecho a la justicia del potentado propietario e incluso a su merced; se conoce la existencia de prisiones privadas y de penas de azotes arbitrarias. La economía de enclave, cuyo máximo exponente es la united fruit co., es considerada en amplias zonas del país como un estado dentro del estado, pues en ellas se practicaba un tipo diferente de justicia privada, a menudo con la complicidad de ciertos jueces departamentales.”³¹ La defensa penal, era muy difícil de practicar ante un juez que se constituía en parte al mismo tiempo. La policía secreta, ligada al dictador, crece en número y también en arbitrariedades, especialmente en detrimento de los detenidos políticos.

3.1.4 Breve intento democratizador y retorno al pasado (1920-1944)

Tras el terremoto de 1917, se flexibiliza el sistema de terror, observándose un acercamiento entre la iglesia, los industriales, los terratenientes, los artesanos y las organizaciones obreras para propiciar un relevo conservador del poder.

“En 1920 se logra, con una sublevación obrera, la caída del dictador Estrada Cabrera, rápidamente el nuevo gobierno amplía las libertades individuales constitucionales, reconoce los sindicatos y la libre organización de partidos políticos, y promulga importantes reformas constitucionales.”³² Las garantías tradicionales, son ampliadas, agregando las de inviolabilidad de la correspondencia y la del derecho de amparo (ya en 1880 se había establecido formalmente el hábeas corpus). Se crea un procurador general de la nación y un suplente, que están a cargo del Ministerio Público, con el objeto de representar el interés público, velar por el buen orden de los funcionarios y empleados del Estado y supervisar a los fiscales (ya existentes en el seno del poder judicial desde la constitución de 1879, pero sin relevancia en la práctica, dado el contexto dictatorial indicado).

³¹ Woodward, Jr. Ralph Lee, **Central America. A nation divided** págs. 177-202.

³² González Davison, Fernando, **El régimen liberal en Guatemala 1871-1944**, pág. 34.

Los liberales logran dar fin a ese gobierno en 1921 con un golpe de Estado. En 1925 se integran los servicios policiales existentes en la Policía Nacional, regulada como una fuerza civil, no militar, responsable de mantener el orden, proteger a personas y haciendas y cooperar con los tribunales en la prevención e investigación de los delitos, para lo que se crea una sección especial: la Policía Judicial. Simultáneamente, y bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda, se crea otro servicio policial, el Resguardo de Hacienda, encargado de impedir la destilación clandestina de licor y de reprimir el contrabando.

En 1929 se crea la institución del Ministerio Público, decretándose por primera vez una ley específica cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las resoluciones y sentencias judiciales.

En 1931 queda organizada esta entidad, adscrita al poder ejecutivo e integrada por el procurador general de la nación y jefe del Ministerio Público y un agente auxiliar. Paralelamente la Ley Constitutiva del Organismo Judicial regula la función de los fiscales, quienes se encuentran adscritos a las Salas.

“Con la depresión mundial de 1929, suceden motines indígenas y rebeliones militares que ensombrecen nuevamente las garantías individuales. El general Jorge Ubico asume el poder en 1931 con facultades dictatoriales, y prohíbe toda organización de la sociedad civil. Hasta 1944, se asiste a un reinado de orden y represión, sin vida partidista y con una arbitrariedad similar a la dictadura de Estrada Cabrera. En las cárceles, la aplicación de la ley fuga se añade a numerosos vejámenes y torturas. El Congreso de Representantes, al igual que el poder judicial, ambos controlados por el Ejecutivo, son puras fachadas. Para calmar los ánimos campesinos, se suprimen las habilitaciones y no se practican los mandamientos de mano de obra forzada. A cambio, se promulgan la ley de vialidad, que obliga a trabajos públicos a quienes no pagaran el impuesto respectivo (cifra elevada para el campesinado, especialmente indígena), y la ley de vagancia que obliga al indígena a demostrar que ha trabajado 150 días al año en

la finca de un terrateniente, imponiéndosele una pena de no poder hacerlo.”³³

En 1932 se unifican la Policía Judicial y el Resguardo de Hacienda en la Policía Nacional, cambiándose sus nombres, respectivamente, en Policía de Seguridad y Policía de Hacienda. La policía se mejora, pero su administración no corresponde ya solamente al Ministerio de Gobernación sino también al Ministerio de Agricultura, al asumir ese despacho a mediados de 1930 el ex- director de la Policía Nacional. La policía secreta -directamente ligada a la presidencia- prosigue su labor con impunidad.

“En 1935 se reforma de nuevo la constitución. Los alcaldes -jueces menores- ya no son electos, sino nombrados por el Ejecutivo y supeditados al control del jefe político departamental. Incluso a inicios de 1944 sigue consagrándose legalmente la práctica de los hacendados de tener cierta potestad en materia penal frente a sus trabajadores.”³⁴ Los reos hacen, como siempre, labores en los trabajos públicos y son escasamente remunerados; los detenidos políticos sufren, además de la ley fuga, la incomunicación y la parcialidad en la defensa.

Otros autores comentan, Desde el siglo XIX se había venido desarrollando en el país centroamericano una oligarquía terrateniente que decidida a mantener sus prerrogativas y prebendas comienza a influir fuertemente en la vida política guatemalteca. A esta clase influyente responden los diversos gobiernos que se suceden en la segunda mitad del siglo XIX que, con la salvedad del que preside el general Justo Rufino Barrios, desde 1871 y hasta 1885 con corte autárquico y liberal, encaminan todo su esfuerzo para favorecer y hacer perdurar el poder económico de la clase a quien representan. Durante los 14 años de su mandato se inclinó por abolir el poder de la iglesia, quitó tierras a los poderosos para repartirlas entre los campesinos y estableció un sistema de educación pública.

Estos líderes personalistas de derechas y marcada ideología conservadora tienen su continuación en este período que abre el siglo XX en Guatemala. Así, los dictadores

³³ Arévalo Martínez Rafael, **Ubico**, pág. 146.

³⁴ González Davison, Fernando, **El régimen liberal en Guatemala 1871-1944**, pág. 68.

que por prolongados espacios de tiempo controlan con mano de hierro el país desde 1901 lo mantienen anclado en un sistema de latifundios con un régimen de semiesclavitud para los campesinos que se adscriben a la tierra.

Manuel Estrada Cabrera (dominó el país desde 1898 hasta 1920), José María Orellana o Jorge Ubico encabezan gobiernos represivos y totalitarios con todos los poderes concentrados en su persona. Ejecuciones sin juicio previo, anulación de cualquier derecho de los trabajadores, entrada de capital extranjero, exención fiscal para las empresas.

En este primer tercio de siglo comienza amparada por estos gobiernos conservadores y represivos la penetración de la united fruit company junto con otras empresas norteamericanas. Atraído por las favorables condiciones que los regímenes guatemaltecos ofrecían, el capital estadounidense se vuelca en el rico país. En 1901 la empresa norteamericana united fruit company (UFCO), consigue su primera concesión. A partir de aquí, el titán capitalista yanqui comienza una sospechosa campaña, ambigüamente legal, de adquisición de tierras. En 1904 el representante de la UFCO consigue, a cambio de su compromiso para construir el último tercio de la línea férrea de Puerto Barrios a Guatemala, el regalo por parte del gobierno de Estrada Cabrera los otros dos tercios de la línea férrea ya construida, el muelle de Puerto Barrios, las líneas telegráficas del ferrocarril, 50 acres de tierras urbanas en Puerto Barrios, todo el material rodante existente, los almacenes, bodegas del ferrocarril, una franja de playa de una milla de largo y 500 yardas de ancho a cada lado del muelle y 170.000 acres de la mejor tierra agrícola de la región a ser escogida por la UFCO, además de exención de impuestos de todo tipo. Se estipulaba que transcurridos 99 años, es decir, en el 2003, el gobierno guatemalteco podía comprarles esas propiedades por un precio que debía ser fijado previamente.

Solo en 1924 firma el primer contrato con la presidencia de Orellana que le concede suculentos derechos de explotación. En 1930 consiguen nuevos territorios en la costa pacífica a condición que construyeran un puerto sobre ese mar. En 1936, el caprichoso

Ubico dispensó esa obligación y le otorgó los derechos de explotación por un período de 50 años más. Además y por si fuera poco las ventajas que los gobiernos chapines adscritos a la política de Washington ofrecen a la entrada de su capital, los monopolios resultantes estafaban y defraudaban al estado de distintas formas. La UFCO, por ejemplo y no es el único caso, ocultaba sistemáticamente las cifras reales de su exportación de banano para defraudar al fisco guatemalteco y el peso real por racimo para defraudar al fisco de Estados Unidos. Solo en 1949, cuando se realiza una investigación de la mano del Fondo Monetario Internacional, se pudo establecer el ocultamiento de más de la mitad de exportaciones anuales.

3.1.5 El régimen democrático (1944-1954)

“El clima internacional de la post-guerra, la súbita elevación de los precios del café, la incapacidad gubernamental y del régimen por actualizar al Estado ante nuevos desafíos de estímulo a la economía, así como el mantenimiento del autoritarismo ancestral y la figura prepotente del ejecutivo en todas las materias, condicionan el fin de este régimen. Su derrumbe se debe a la coalición de fuerzas sociales diversas (obreros, grupos medios -en especial el magisterio y los universitarios-, el gran comercio y la banca). El 20 de octubre de 1944 se rebela la oficialidad joven del ejército, poniendo fin a un régimen de 73 años.”³⁵

La junta cívico-militar que se forma se orienta hacia la constitución de un estado de derecho, la liberación de la mano de obra (especialmente campesina-indígena) y un afán de desarrollar el capital nacional. De inmediato fue electa una constituyente que redacta en 1945 una nueva constitución, la cual amplía el derecho de voto a los analfabetos, introduce un sistema de partidos políticos y reconoce las principales garantías individuales. Se crean, además, las garantías sociales, las cuales culminan con el establecimiento de un seguro social. El Congreso de la República mantiene entre sus funciones la designación del presidente del Organismo Judicial, de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los fiscales de la Corte de

³⁵ Guerra Borges Alfredo, **El pensamiento de la Revolución de Octubre**, pág. 12.

Apelaciones. Una importante novedad consiste en que ya no es el Ejecutivo quien nombra al procurador general de la nación -jefe del Ministerio Público- sino el mismo Congreso. Por su parte, corresponde al Ejecutivo, crear y mantener instituciones que velen por los indígenas, cuyas tierras comunales se declaran inalienables. Finalmente, los menores sólo pueden ser recluidos en centros especiales (reformatorios). Con el 80% de los votos emitidos en las primeras elecciones plenamente libres y generales del país, toma posesión como presidente el Dr. Juan José Arévalo.

La Revolución de 1944 supone asimismo la desintegración del aparato policial, eliminándose la Policía de Seguridad y adscribiéndose la Policía de Hacienda al Ministerio de Finanzas, bajo el nombre de Guardia de Hacienda. Asimismo se suprime la Policía Nacional, creándose casi ex novo la Guardia Civil. En materia policial cada municipio tendrá su propio cuerpo local, bajo las órdenes del alcalde.

Las nuevas leyes derogan igualmente el control de mano de obra al restar vigencia a la ley de vialidad y crear una nueva ley de vagancia, cuyas penas no implicaban la compulsión forzada de mano de obra indígena. Según dichas normas, todos los conflictos laborales deben someterse a conciliación Decreto 07 del 15 de diciembre de 1944; Decreto 118 del 24 de mayo de 1945; y Decreto 88 del nueve de abril de 1945, y los Códigos Penal y de Procedimientos Penales son objeto de modificaciones tendientes a flexibilizar sus disposiciones (trato diferente a la mujer y al menor de edad, excarcelación bajo fianza, etc.).

La ley de gobernadores y administración de departamentos elimina los cargos de jefes políticos y la potestad de éstos sobre los municipios, y una abundante legislación (Ley monetaria, ley orgánica del banco de Guatemala, ley electoral, ley orgánica del instituto guatemalteco de seguridad social, Código de Trabajo, ley de colegiación -de profesionales-, ley de fomento industrial, Código de Notariado, ley de escalafón magisterial y la que dio autonomía a la Universidad de San Carlos) tiende a modernizar al estado, en un ambiente de auge económico y social y de plena libertad.

"En 1950 prosiguen las reformas. J. Arbenz Guzmán es electo presidente. La oligarquía y las fuerzas reaccionarias parecen haber perdido la batalla pero, tomando como pretexto la aplicación de la ley de reforma agraria de 1952, recurren al poder judicial, que declara la ley inconstitucional. El Congreso decide entonces, por mayoría de votos e invocando ineptitud, la destitución de la totalidad de la Corte Suprema, nombrando nuevos miembros, que permiten la prosecución de dicha reforma y el otorgamiento a los campesinos de tierras nacionales, algunas municipales y otras privadas sin producción, al mismo tiempo que restringen el área dada en concesión a la economía de enclave. Esto causa un profundo malestar en Washington, donde se estima que el comunismo se está apoderando del Estado, ya que algunos marxistas se han incorporado a la repartición. Así, interna y externamente se van conjugando las fuerzas que habrían de concluir, con un Golpe de Estado, el proceso democrático nacional en junio de 1954."³⁶

3.1.6 Ruptura y autoritarismo (1954-1970)

El nuevo gobierno, presidido por el coronel Castillo Armas (1954-1956), deroga la constitución, salvo lo relativo a las garantías, aunque excluyéndose el recurso de amparo, lo que permitía la detención por medidas de seguridad, de ciudadanos sospechosos de actos políticos contra el régimen. En agosto de 1954 se promulga un Estatuto Político de la República, en tanto prosigue, con el pretexto de la lucha anticomunista, la persecución de políticos del régimen anterior y de dirigentes populares. "En violación de la autonomía municipal, el Gobierno nombra jueces de paz y crea tribunales especiales, siendo el más criticado el comité de defensa nacional contra el comunismo, activo desde agosto de ese año."³⁷ Al abolirse la reforma agraria, se promulga el llamado estatuto agrario, que preserva y amplía el latifundio, devolviéndose las tierras afectadas a sus antiguos propietarios. Violando acuerdos internacionales, se suprimen por un tiempo el derecho de huelga y la sindicalización en el campo. Para poder conservar la vida, el exilio fue el camino de muchos.

³⁶ Torres Rivas Edelberto, **Crisis y coyuntura crítica: la caída de Arbenz**, págs. 53-78.

³⁷ Villamar Contreras, Marco, **Contribución para restablecer la democracia en Guatemala**, pág. 53

Tras el golpe militar de 1954, se reorganiza la Guardia Civil, devolviéndole su antiguo nombre de Policía Nacional, que ya no perdería; se recrea la Policía Judicial, pero se mantiene la Guardia de Hacienda, que empieza a actuar de hecho como una policía rural, junto a las unidades móviles que la Policía Nacional hereda de la Guardia Civil. Los servicios policiales se implican, en forma progresiva, en acciones ilegales de represión política, incluyendo torturas y asesinatos.

En 1956 entra en vigor una nueva constitución, esta conserva el marco tradicional de la organización judicial, la separación formal de los tres poderes y las garantías individuales, excluyendo las sociales de 1945. Con respecto al Ministerio Público, una nueva ley debía suprimir los fiscales de tribunales, absorbiendo tales tareas la fiscalía de dicho ministerio, adscrito al Ejecutivo. Dicha constitución restringe el voto de la mujer al darlo sólo a las alfabetas y a los partidos considerados comunistas se les veda participar en la vida política. Sólo se permite participar en la vida política del país a dos opciones políticas, la liberal y la conservadora, ahora con nuevos nombres. En 1957 se aprueba el Código Municipal, que devuelve la autonomía a los municipios.

En 1957 muere asesinado Castillo Armas. Le sucede el general Ydígoras Fuentes, candidato del movimiento de liberación nacional, que gozaba del apoyo castrense. La división oligárquica impidió el acuerdo entre las dos facciones políticas antes mencionadas sobre un proyecto político común.

“Ydígoras fue un represor patriarcal, que auspició los planes de un mercado común centroamericano y mostró cierta amplitud en la participación electoral; bajo su mando se promulga un nuevo Código de Trabajo, fundamentado en el anterior, pero de lento procedimiento. Ydígoras optó por atraerse los sectores más bajos de la población con la construcción de viviendas, escuelas y otros proyectos seductores. Sin embargo, los beneficiarios de los programas de inversiones del gobierno fueron los notables de la economía guatemalteca: industriales, comerciantes, financieros y propietarios de plantaciones.”³⁸ La corrupción y el uso del territorio nacional por fuerzas extranjeras

³⁸ Weaver Jerry L., **Las fuerzas armadas guatemaltecas y la política**, págs. 267-284.

para atacar Cuba, motiva un fallido golpe militar nacionalista en 1960 y el surgimiento de la guerrilla por oficiales descontentos. La oposición política se une para evitar la participación de Arévalo en las elecciones de 1963, que Ydígoras pretendía libres; ese año se da un nuevo golpe militar, que impide a Arévalo llegar otra vez a la presidencia. En 1963, Ydígoras es derrocado por su ministro de defensa, el coronel Peralta Azurdia, quien asume la jefatura del Estado bajo el lema operación honestidad. La constitución queda suspendida y se promulga una carta fundamental de gobierno, que no reconoce el derecho de amparo y restringe el alcance del hábeas corpus. Se disuelve el Congreso, se decreta el estado de sitio y se designan nuevos magistrados a la Corte Suprema. El ejército, inexperto aún, no es capaz de resolver el problema de la guerrilla, ubicada en el oriente del país, iniciándose entonces un período de represión generalizada y el fenómeno de las desapariciones. Prosigue el proyecto de modernización y seguridad, emitiéndose diversos Códigos -el civil y de procedimientos civiles, entre los importantes- y efectuándose reformas a los penales; sin embargo, con tanta modificación, la comprensión de éstos se oscurece.

Bajo este gobierno, se instala un aparato de seguridad mucho más sofisticado que el existente. En las zonas rurales, dicho aparato es confiado a los comisionados militares, oficiales militares subalternos establecidos en cada ciudad, pueblo o aldea con la finalidad de conseguir información sobre las actividades subversivas y reprimirlas; estos comisionados militares son responsables ante la comandancia militar de cada capital de provincias. El gobierno coloca a los miembros de las fuerzas armadas en los puestos administrativos clave, los cuales forman así el elemento predominante de la élite política guatemalteca. Por el decreto número nueve, para la defensa de las instituciones democráticas, se crea una fuerza especial, la Policía Judicial, habilitada para detener sin mandato judicial a los sospechosos y detenerlos en secreto durante un período indeterminado.

La constitución de 1965, que permanece en vigor hasta 1982, es acusada de ilegitimidad por haber sido redactada por una Constituyente procedente de una lista única. En lo formal conserva el principio de separación de poderes y una estructura

judicial similar a las anteriores, y en materia de garantías reconoce las individuales y las sociales, aunque prevé asimismo su suspensión en diversas situaciones (estado de prevención, de alarma, de sitio y de guerra). Si bien generaliza el voto para todos los adultos, el sistema electoral queda restringido y bajo control del Ejecutivo.

Bajo el sistema restringido de participación electoral, las elecciones generales de 1965 ponen en la presidencia al abogado J.C. Méndez Montenegro (1966-1970), líder del partido revolucionario, relativamente progresista, quien establece un pacto con la cúpula castrense, según el cual los militares siguen conservando su autonomía en la política de seguridad estatal (muchas veces extralegalmente).

El presidente Méndez Montenegro denuncia a los servicios policiales como responsables de múltiples torturas y asesinatos en el decenio anterior y anuncia su intención de terminar con ese estado de cosas, adscribiendo la Guardia de Hacienda al Ministerio de Gobernación y limitando su función a la persecución del contrabando. Sin embargo, una nueva ola de represión política deja sus palabras en el terreno de las intenciones, incrementándose las desapariciones como elemento de terror político, bajo la cobertura de organizaciones ultraderechistas. En 1970 empieza a funcionar el centro regional de comunicaciones, que enlaza las distintas fuerzas policiales entre sí y con el ejército, y actúa como el auténtico órgano de comando de todas las fuerzas de seguridad.

“Dicho gobierno no puede llevar a cabo las reformas económicas previstas a causa de la oposición patronal y de la campaña contrainsurgente. Las fuerzas armadas -con apoyo estadounidense y amplios períodos de suspensión de garantías- triunfan en esta campaña.”³⁹ “En el campo de la administración de justicia, se promulga la ley del Organismo Judicial, se efectúan algunas reformas al Código Penal y se construyen granjas provisionales penales para la reeducación de los reos por el trabajo en diversas regiones del país, en sustitución de la vieja penitenciaría central, que es demolida.”⁴⁰

³⁹ Aguilera Peralta Gabriel, **La violencia en Guatemala como fenómeno político**, pág. 10

⁴⁰ López, Martín Antonio, **Cien años de historia penitenciaria en Guatemala**, págs. 25 y 31.

3.1.7 Redefinición del régimen (1970-1982)

En las elecciones generales de 1970 la oligarquía cierra filas en torno al oficial clave en el triunfo sobre la guerrilla, el coronel C.M. Arana Osorio, del movimiento de liberación nacional, quien gana la presidencia (1970-1974). Se otorgan plenos poderes políticos a una restringida jerarquía castrense, entre cuyos miembros debe alternarse la presidencia cada cuatro años, todo ello con el aval de los empresarios y a condición de que se asegure el crecimiento económico en beneficio mutuo. Este crecimiento se realiza a causa de los mejores precios de los productos de agro exportación y al antes desconocido flujo intenso de capitales provenientes del exterior (deuda externa): esto último ocasiona una gran corrupción, al no existir instituciones de control debidamente previstas para esa novedad. Los latifundistas y los industriales utilizan ampliamente las fuerzas de seguridad con fines personales.

En materia policial, en 1971 se crea la escuela de la Policía Nacional, persisten las diversas fuerzas policiales existentes (Nacional, hacienda, militar, municipal) y se repiten las prácticas ilegales de tipo político-represivo. En 1973 se promulgan un nuevo Código Penal y otro de procedimientos penales, de inspiración esencialmente jurídica y escasa o nula consideración de las realidades sociales del país.

En 1974 el único partido opositor permitido (Democracia cristiana, aglutinado con social demócratas reformistas) gana las elecciones generales, pero un fraude en sus resultados hace que el nuevo presidente sea el general K. E. Laugerud García. Su mandato es relativamente flexible en determinados aspectos, en especial luego del terremoto que sacude al país en 1976. Sin embargo, la violencia oficial es cada vez más severa y dirigida sobre todo contra el ejército de guerrilla de los pobres (EGP), bien implantado en las montañas pobladas de indios del norte de Quiché. El ejército ocupa numerosos pueblos de la región y toma represalias contra la población civil sospechosa de colaboración con los guerrilleros; los comisionados militares y algunos latifundistas participan en esta campaña y se aprovechan de ella para eliminar a los dirigentes de los movimientos religiosos y cooperativistas, los cuales representaban una amenaza para

sus intereses. Además, el gobierno es apoyado por la industria y el comercio, poco dispuestos a ceder ante las reivindicaciones generalizadas de una masa cada vez más numerosa de obreros industriales. El año siguiente, Washington suspende su tradicional ayuda militar en razón a los numerosos casos de violación de los derechos humanos. El planteamiento político de los indígenas se hace evidente y sus demandas llegan hasta potenciar un partido político que no consigue cristalizarse. Algunos dirigentes indígenas, ante la imposibilidad de hacer valer sus reivindicaciones, se incorporan a la renovada guerrilla, luchando en el occidente y norte del país. El crecimiento económico continúa, así como las demandas populares, deseosas de compartirlo. En materia penitenciaria, en 1978 dejan de funcionar las instalaciones temporales de las granjas penales y las tres terminadas reciben a los primeros reclusos.

Este mismo año, las elecciones presidenciales, siguiendo la ya tradicional mecánica del fraude electoral, son ganadas por el general F.R. Lucas García (1978-1982), ministro de defensa del anterior gobierno, quien había asumido la responsabilidad suprema de la campaña antiinsurreccional en el norte de Quiché; bajo su gestión se generaliza de manera indiscriminada la represión contra las organizaciones populares, rurales y urbanas, con el aval de los empresarios y la complicidad silenciosa de los partidos oficiales.

La dependencia del poder judicial con respecto al ejecutivo es reconocida públicamente y la corrupción judicial llega a extremos nunca alcanzados. La crisis alcanza incluso al Ejecutivo con motivo de las denuncias de corrupción y de violaciones a los derechos humanos hechas por el vicepresidente, quien renuncia y se exilia. La represión afecta a miembros de la curia católica, la prensa, la social democracia y la democracia cristiana, los profesionales y universitarios, quienes deben recurrir al exilio para salvar la vida. El éxodo rural interno se amplía e incluso traspasa las fronteras en la lucha contrainsurgente. En 1980 dimite el jefe del cuerpo de detectives, Haciendo Pública, antes de su fuga a Miami, la implicación del ejército y de la policía en torturas y asesinatos de políticos y presuntos delincuentes comunes. Ante la sistemática violación de los derechos humanos, el régimen es aislado internacionalmente. En estas condiciones, y

al llegar la recesión de 1981, la élite empresarial se distancia del gobierno. Para superar tales desavenencias, y ante un nuevo intento de fraude y prolongación en el poder de la misma cúpula militar, en pleno auge de la guerrilla, tiene lugar un nuevo golpe de estado. Al mismo tiempo, en el interior de la institución castrense se observa una ruptura entre el círculo cerrado de su cúpula y la joven oficialidad, inconforme con la incapacidad y corrupción de las fuerzas armadas.

3.1.8 Del militarismo al proceso democratizador (1982-1985)

El golpe de estado de marzo de 1982 lleva al poder a un gobierno militar, encabezado por el general retirado E. Ríos Montt (1982-1983), quien plantea una lucha total contrainsurgente, expresada en el plan seguridad y desarrollo. Previamente se suspende la vigencia de la constitución de 1965 y se promulga un estatuto de gobierno, disolviéndose el Congreso y la Policía Judicial. El gobierno destituye a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y nombra como nuevos miembros a los decanos de las universidades privadas; estos -y otras personalidades- mantienen en general silencio ante las arbitrariedades de los tribunales de fuero especial (secretos).

“Después de la declaración del estado de sitio, en julio de 1982 se promulga el Decreto-ley 46-82, que autoriza la creación de tribunales especiales facultados para imponer la pena de muerte para una amplia gama de delitos políticos y comunes conexos tras procedimientos sumarios que restringían severamente las garantías procesales de los acusados. Durante la vigencia de esta norma, abolida en septiembre de 1983, 15 personas fueron acusadas y ejecutadas sin haber recibido asistencia letrada e incluso sin haber estado presentes en el proceso.”⁴¹

En lugar de elecciones, como deseaban los partidos tradicionales, se nombra un consejo de estado -tipo corporativista- con calidad de asesor del gobierno, incorporando al mismo a diversos elementos de la sociedad civil. Los tribunales secretos condenan a varios ciudadanos a la pena máxima. En tanto, prosigue la recesión mundial y la guerra

⁴¹ Amnistía Internacional, **Guatemala: crónica...**, págs. 81-84

civil interna, conforme el plan referido, exige nuevos impuestos así como modificaciones en la estructura agraria.

Ante la oposición terrateniente a tales perspectivas, y aprovechando el comportamiento religioso fundamentalista y la oposición del catolicismo a Ríos Montt, la cúpula del ejército lo releva del gobierno en agosto de 1983. Se designa nuevo jefe de estado al general O.H. Mejía Vítores, quien elimina las perspectivas de reformas económicas y disuelve los tribunales secretos. Se anuncian elecciones para designar una constituyente que dé una nueva constitución y prepare, tras su redacción, futuras elecciones generales. Sin embargo, la guerra interna prosigue, así como las violaciones a los derechos humanos. El presidente de la Corte Suprema intenta obtener cierta autonomía, pero es relevado de su puesto por el Ejecutivo. En 1984 se promulga un reglamento de centros de detención preventiva, para diferenciar los reos en proceso de los ya condenados. Se denuncia la indefensión en el sumario de los pobres, así como el escaso grado de preparación de los jueces menores (alcaldes semianalfabetos a veces) y la falta de especialización de los de primera instancia.

La guerrilla va perdiendo la guerra sin que el ejército cuente con la asistencia militar de los Estados Unidos. La Constituyente concluye su labor en 1985. La nueva constitución presenta ciertas diferencias con respecto a la anterior: si bien mantiene las mismas garantías formales individuales y sociales, amplía el respeto a los derechos de las comunidades indígenas. En lo referente al nombramiento de magistrados de la Corte Suprema, estipula que el Congreso designe a cuatro de ellos, siendo los otros cinco a propuesta de una comisión integrada por autoridades profesionales. Esta última situación tenía por objeto mantener la autonomía de una nueva institución: la Corte de Constitucionalidad, encargada de tramitar rápidamente cualquier recurso de amparo. También corresponde al Congreso nombrar la nueva figura del Procurador de Derechos Humanos, pero no la del Procurador General de la Nación, que continúa adscrito al Ejecutivo. Por otra parte, la constitución obliga a crear los consejos regionales de desarrollo rural y urbano, no sólo para la descentralización sino para la participación desde abajo a la planificación.

“Bajo un nuevo sistema abierto tienen lugar elecciones generales a fines de 1985, en pleno caos económico, en las que triunfa el candidato demócrata-cristiano, Vinicio Cerezo, quien asume el cargo en enero de 1986, por un período de cinco años.”⁴²

Ante la inminencia de las elecciones libres que debían dar la victoria al actual Presidente, y antes de su salida, el general Mejía Vítores proclamó una amnistía para todas las personas acusadas de haber cometido delitos políticos y comunes conexos durante el período comprendido entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de enero de 1986. Con este Decreto-ley, se descartó toda posibilidad de procesar a los infractores de tales delitos o sus cómplices y encubridores. El Presidente Cerezo se había comprometido durante la campaña electoral a no autorizar el procesamiento de miembros de las fuerzas militares y de seguridad por las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado; en sus declaraciones a la prensa, dijo que "No vamos a estar en condiciones de investigar el pasado: tendríamos que encarcelar a todo el ejército."⁴³ Constituye un buen ejemplo de dicha inmunidad legal el hecho de que 600 agentes de policía fueron expulsados por violaciones graves a los derechos humanos, aunque ninguno ha sido inculcado y condenado por ellas. “Se sabe que los agentes castigados lo fueron por delitos comunes, y que los oficiales no fueron sancionados sino trasladados a unidades de inteligencia del ejército.”⁴⁴ La decisión del Presidente es comprensible si se tiene en cuenta la historia del país, que abunda en intervenciones castrenses, y la fragilidad de la actual democracia, sometida a prueba en menos de un año por dos tentativas de golpe militar, la última de ellas ocurrida en mayo de este año. “1987 es declarado año de la dignificación y reforma de la Policía Nacional, acometiéndose una profunda reestructuración que, entre otras medidas, lleva consigo la disolución de la Escuela de la Policía Nacional, mientras que la prensa y las instituciones internacionales de defensa de los derechos humanos siguen dando noticias de un centenar de asesinatos y una decena de desaparecidos por mes.”⁴⁵

⁴² Asies, **Guatemala 1985: elecciones generales**, pág. 3

⁴³ Amnistía Internacional, **Guatemala: crónica...**, pág. 5-6.

⁴⁴ **Ibíd.**, págs. 14.

⁴⁵ **Ibíd.**, págs. 4 y 16-18.

3.2 Sobreseimiento o clausura provisional

Habiendo visto anteriormente un poco de la historia jurídico política de nuestro país, concientes que toda realidad jurídica deviene de una realidad política y económica, se procede a analizar específicamente la institución que motiva la presente investigación, para ello es importante apuntar que la clausura provisional es una de las implementaciones que trajo el Código Procesal Penal hoy vigente, la figura que anteriormente se manejaba en el derecho procesal es el denominado sobreseimiento parcial, en ese sentido se procederá a realizar el presente análisis de ambas instituciones recalcando sus diferencias y similitudes.

En este sentido, en el Código Procesal Penal anterior Decreto 52-73 se reconoció la figura del sobreseimiento provisional en algunas otras legislaciones es denominado como archivo fiscal y que era definido de la siguiente forma, “Es el que permite una nueva reanudación si se encontraren nuevos elementos de comisión del delito.”⁴⁶

Si el fiscal del Ministerio Público, una vez desarrollada la investigación, estima que no hay suficientes elementos para proponer la acusación, decretará el archivo, lo cual no evita una nueva persecución en caso de aparecer nuevos elementos de convicción. El archivo fiscal debe ser notificado a la víctima que haya intervenido en el proceso. “En caso de que la víctima, considere de que no se debió archivar puede pedir al juez de control, que examine los fundamentos del archivo, si el juez de control determina que no se debió archivar notificara a un fiscal superior para que este ordene a otro fiscal de proceso formular la acusación.”⁴⁷

En ese sentido Alejandro Magno González Antonio, nos indica que: “El sobreseimiento es una institución procesal que arranca de las legislaciones españolas decimonónicas para dar una respuesta a los casos de insuficiencia probatoria en el proceso penal.”⁴⁸

⁴⁶ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** pág. 43.

⁴⁷ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate.** pág. 8

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 25

Esto, sin embargo, no significa que anteriormente el derecho no hubiera arbitrado mecanismos para dar solución a los problemas que la falta de convicción sobre la existencia del hecho o sobre la participación de los imputados se plantea en el proceso penal. Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso. “Cesará toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes.”⁴⁹

El sobreseimiento provisional, es el que se da en la etapa instructoria del proceso penal, cuando por la ausencia de pruebas necesarias para la completa exculpación del sospechoso o para su sometimiento al verdadero juicio penal contradictorio, “El juez se abstiene en realidad de pronunciarse a favor o en contra de aquél; sólo lo aparta temporalmente del proceso, que permanece abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes.”⁵⁰

Ya en el ámbito guatemalteco se ha dicho que “Si hay indicios que hacen suponer la comisión de un delito, pero los elementos de prueba recabados resultan insuficientes para fundamentar la acusación, a petición del Ministerio Público, el juez podrá ordenar, la clausura del procedimiento preliminar mediante auto razonado en el que se deben señalar los medios de prueba que podrán incorporarse en el futuro, en cuyo caso cesará toda medida de coerción contra el imputado y se estará a la espera de evidencias o indicios que hagan viable la reanudación de la persecución penal.”⁵¹

La clausura provisional del procedimiento es el acto jurídico por el cuál, después de realizarse la investigación durante el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público

⁴⁹ **Ibíd.** pág. 26

⁵⁰ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** pág. 45

⁵¹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal.** pág. 4.

considera que no existen elementos de investigación suficientes, para pedir el sobreseimiento a favor del sindicado ni para solicitar la apertura del juicio y formular acusación, pero a su criterio considera que en el futuro pueden encontrarse elementos suficientes para llevar a juicio al sindicado. Al respecto se dice que se declara la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

El mismo Ministerio Público en su normativa interna (instrucción general 05-2005) ha manifestado que: 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 una persona a juicio oral y tampoco procede o es conveniente sobreseer el proceso.

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

1. Cuando los medios de investigación acumulados en el proceso no son suficientes para demostrar la participación del sindicado en el ilícito penal, pero existen motivos para esperar que aún pueda establecerse posteriormente;
2. Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores o cómplices;

3. Cuando hay indicios que el sindicato pudo haber participado en el hecho delictivo, pero el investigador no aporta suficientes elementos de investigación, quedando diligencias pendientes por realizar para comprobar fehacientemente la participación del sindicato.

Tales supuestos se desprenden del Artículo 331 del Código Procesal Penal que literalmente expresa:

“Artículo 331. Clausura provisional. Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura.

Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.”

Por otra parte si el Ministerio Público, solicita la clausura provisional del procedimiento, pero el juez considera que sí existen suficientes evidencias para llevar a juicio al sindicato, obliga al Ministerio Público a plantear la acusación. Entre la continuación del proceso (apertura del juicio penal) y su cese definitivo (sobreseimiento), puede darse un requerimiento del Ministerio Público, que no es propiamente un acto conclusivo: La clausura provisional, y no es un acto conclusivo, toda vez que al declararse, la investigación debe seguir para arribar, precisamente, a un verdadero acto conclusivo, que puede ser la apertura del juicio o el sobreseimiento. Para otorgar la clausura provisional es indispensable que el fiscal indique en su solicitud los medios de investigación recabados hasta el momento y los futuros que permitan fundamentar la acusación. Los medios de investigación propuestos e individualizados por el Ministerio Público deben ser pertinentes, necesarios y posibles de obtener. Si el juez decide que los medios de investigación aportados por el Ministerio Público en la audiencia oral son

suficientes a pesar de la petición del fiscal, ordenará la acusación inmediata con base en el Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal, "Artículo 345 Quáter. Desarrollo. El día de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levantará un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda:

1) Decretará la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá mencionar los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.

2) Decretará el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él.

También podrá decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existe posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años.

3) Suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.

4) Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en un plazo máximo de siete días. En este caso, planteada la acusación, se procederá como se especifica en el capítulo dos de este título. Si no plantearse la acusación ordenada, el juez procederá conforme el Artículo 324 bis.

No procederá la clausura provisional a la que se refiere el Artículo 324 bis, si el querellante que fundamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura, manifiesta su interés en proseguir el juicio hasta sentencia y presenta acusación, misma

que será tramitada y calificada de acuerdo al trámite que se establece en el capítulo anterior de este código.” Para el efecto fijará al fiscal un plazo máximo de siete días y se procederá conforme el trámite de formulación de la acusación contenido en los Artículos 332 bis al 340 del Código Procesal Penal, los cuales establecen:

“Artículo 332 bis. Acusación. Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

1) Los datos que sirven para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles;

2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;

3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;

4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables;

5) La indicación del tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.”

“Artículo 333.- Acusación alternativa. El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.”

“Artículo 334.- Declaración del imputado. En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar.

Sin embargo, en las causas sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar.”

“Artículo 335.- Comunicación. El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes.”

“Artículo 336. Actitud del acusado. En la audiencia que para el efecto señale el juzgado, el acusado y su defensor podrán, de palabra:

- 1) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;
- 2) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil prevista en este Código;
- 3) Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura.”

“Artículo 337. Actitud del querellante. En la audiencia, el querellante o quien sin éxito haya pretendido serlo, podrá:

1) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará;

2) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;

3) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.”

“Artículo 340. Audiencia. Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto, el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley.

Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales.

El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma.”

Desde la misma concepción del sobreseimiento provisional, que es el antecesor como ya se ha mencionado de la institución denominada clausura provisional, cabe mencionar que a esta clase de sobreseimiento se le culpaba de violentar la garantía constitucional del non bis in idem, al respecto vale la pena recordar que este principio

que deriva o se origina del principio de legalidad procesal se le ha definido de la siguiente forma: “Locución latina que expresa: Nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por la misma causa. Se le conoce también con el nombre de prohibición de duplicidad de sanciones, y consiste en que si consideramos las implicaciones que para un ciudadano común, representa la persecución penal (restricciones de bienes jurídicos, libertad, patrimonio, la afectación social, desprestigio profesional, la afectación a la familia, etc.), la ley ha considerado que una persona que ha sido sentenciada, ya sea absuelta o condenada no debe pasar nuevamente por ese calvario. Lógicamente esto implica que no se puede procesar dos veces a un persona por un mismo hecho, tal el caso de una persona que habiendo matado a otra fue sentenciado por homicidio simple en 1979, se le impusieron ocho años (pena mínima en esa época) y en estas fechas se entera de que esta haciéndose una investigación por ese mismo hecho, si hay absolución o sobreseimiento de un proceso, o en su caso condena no se podrá perseguir penalmente de nuevo. En este aspecto el principio no adquiere mayor dificultad, pero en cuanto a la prohibición de la duplicidad de la condena, pues si un hecho ya fue juzgado y sancionado en su caso no se puede penalizar nuevamente, en ese sentido, por lo que cuando los famosos antecedentes penales se utilizan como parámetro para imponer una condena posterior a los hechos que motivaron éstos y que ya fueron juzgados, lógicamente se esta violentado esta garantía. Tal violación esta contemplada en el Artículo 65 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, que contiene los aspectos a considerar por el juez para fijar la pena.

Para que efectivamente se hable de un mismo hecho debe tenerse en cuenta la triple conexión:

- Debe tratarse de la misma persona (se procesa dos veces al mismo imputado);
- Por la misma vía (proceso penal);
- Por el mismo objeto (el hecho o hechos constitutivos de la imputación).⁵²

⁵² Jáuregui, Hugo Roberto, **Introducción al derecho probatorio en materia penal**, págs. 10 y 11.

Otros autores, como Julio Maier sobre este mismo t3pico se han manifestado de la siguiente forma: “Se trata ahora de saber si es posible que la reca3da en el delito (reincidencia) se pueda computar como una agravante, esto es, si quien delinque despu3s de haber sido condenado por una sentencia firme (reincidencia ficta) o de haber sufrido una pena (reincidencia verdadera o real) puede ser sancionado m3s severamente o sufrir una pena agravada respecto a la ordinaria, cuando es condenado por un delito posterior a la condena sufrida. La posici3n que veda esa posibilidad, despojada de los argumentos del derecho penal material, que se refieren tanto al punto de partida de la compresi3n del derecho penal (derecho penal de acto o de autor-principio de culpabilidad), cuanto al fin de la pena (prevenci3n general y especial) acude tambi3n al principio ne bis in idem para explicar la agravaci3n de pena por reincidencia como una inobservancia de su contenido fundamental: el plus penal deriva de tomar en cuenta nuevamente el delito ya juzgado o penado y as3 agregarle al delito posterior una pena superior, s3lo en virtud del delito anterior.”⁵³

Este derecho que esta reconocido en el pacto internacional de derechos civiles y pol3ticos en el Art3culo 14 inciso siete el cual establece: “Art3culo 14...7. Nadie podr3 ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada pa3s.” La convenci3n americana de los derechos humanos, establece: “Art3culo 8. Garant3as judiciales...4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podr3 ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.” Como se deduce de las aportaciones anteriores este principio es incompatible con el instituto de la reincidencia y habitualidad contenidos en nuestro ordenamiento penal sustantivo “Art3culo 27.- Son circunstancias agravantes: Reincidencia. 23. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito despu3s de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el pa3s o en el extranjero, haya o no cumplido la pena. Habitualidad. 24. La de ser el reo delincuente habitual. Se declarar3 delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por m3s de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El

⁵³ **Ib3d.**, p3g. 410.

delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.” Sin embargo en el propio ámbito procesal penal existen algunas disposiciones procesales que parecen comprometer el mismo. “Las disposiciones procesales que bordean más peligrosamente la violación a los derechos humanos en este aspecto, son las que se hallan en los sistemas procesales que admiten el llamado sobreseimiento provisional o provisorio.”⁵⁴ Este instituto guarda una gran semejanza con la llamada *absolución de instancia* del antiguo proceso de las monarquías absolutas y deja a los procesados en una situación de indefensión procesal que encierra una considerable cuota de estigmatización. “Es obvio que la persona que resulta sometida a un proceso, tiene el innegable derecho a una decisión jurisdiccional condenatoria o liberadora en un cierto tiempo, que puede variar según la lentitud o celeridad del procedimiento, pero este derecho le está francamente negado cuando el procedimiento se interrumpe, alegando falta de pruebas, quedando en una situación de indefinición que puede perdurar años, o hasta que se prescriba la acción penal.”⁵⁵

Es prácticamente unánime el criterio legal y doctrinario de que el “Sobreseimiento definitivo tiene el valor de cosa juzgada, en los términos de una sentencia absolutoria firme, pero en los textos que tienen previsto el sobreseimiento provisional, la situación del procesado, por regla general, queda indefinida, como sucedía en Guatemala con el anterior Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República, en su Artículo 608.”⁵⁶

Como se ha observado la clausura provisional que contiene el Código Procesal Penal tiene muchas similitudes con el sobreseimiento provisional tan arduamente criticado por la doctrina y en especial por el peligro que implica como núcleo problemático de los derechos humanos.

Ahora bien no podemos ignorar que si bien se busca fijar y con ello disminuir los riesgos que dicha figura implica, al establecer que deben concretarse e individualizarse los

⁵⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. pág. 125.

⁵⁵ **Ibíd.**

⁵⁶ **Ibíd.**

medios de investigación que se pretenden agregar tal como lo establece en la parte conducente el Artículo 331 ya citado que preceptúa: por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. También es de reconocer que a lo largo del articulado se le da un tratamiento de supletoriedad en relación con el sobreseimiento como se desprende de los Artículos 325, 326, 332 y 345. Situación que se reafirma si se considera que en la misma exposición de motivos del Código Procesal Penal, que por encargo del Congreso de la República, elaborara el jurista guatemalteco Cesar Barrientos Pellecer, este afirma que: “Con el nombre de clausura provisional se mantiene, con modificaciones, el llamado sobreseimiento provisional con el objetivo de no dejar un conjunto de casos sin ningún tipo de resolución. En efecto, al exigir la certeza de la inocencia para sobreseer y la posibilidad de la condena para acusar queda entre ambas una enorme franja de casos que no permiten arribar al fundamento de una u otra decisión. La realidad indica que los procedimientos terminan en estos casos de manera irregular con un archivo de hecho sin decisión alguna lo que no debe ser. La clausura permite que en el plazo limitado por la prescripción se pueda completar la información y formular el requerimiento que procede.”⁵⁷

Debe de subrayarse que uno de los avances significativos que se le pueden atribuir al Ministerio Público, es el de generar una eolítica de persecución penal, que partiendo de un plan general filosófica y dogmáticamente desarrollado, ha servido de fuente para la creación de una serie de instrucciones generales, por medio de la Secretaría de Política Criminal, entre las cuales se destaca la 05-2005 que se refiere al uso correcto de la clausura provisional, en ese sentido reconociendo que: “La clausura provisional no cierra definitivamente el proceso ni produce efectos de cosa juzgada. Hace cesar toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona a favor de la cual se dicta la medida.”⁵⁸ En su directriz tres señala cuales son los casos de procedencia que resume de la siguiente forma: “a) Que de los elementos de investigación obtenidos en la etapa preparatoria se observa que no existe fundamento serio para la acusación. b)

⁵⁷ Sartí Figueroa Raúl, **Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional**, pág. 76

⁵⁸ Fiscalía General de la República, **Instrucciones generales**, pág.72

Que no obstante lo anterior, tampoco existen los presupuestos que exige el Artículo 328 para solicitar el sobreseimiento del proceso.”⁵⁹

Debe considerarse que como el mismo Ministerio Público lo ha expresado en su normativa interna, la clausura provisional es uno de estos institutos procesales que excusan al Ministerio Público a continuar promoviendo un caso, cuando agotado los plazos de investigación los medios de prueba sean insuficientes para fundar una acusación y apertura a juicio. “La clausura provisional no significa inactividad del Ministerio Público, sino una imposibilidad material del fiscal de llegar al menos al estado de probabilidad para plantear su acusación, a pesar de sus esfuerzos en la obtención de los medios de prueba; por ello se prevé un determinado período de tiempo para permitirle al fiscal obtener los medios de prueba que indicó en el pedido de clausura o el surgimiento eventual de otros elementos que permitan continuar con la investigación respectiva.”⁶⁰ “Dicha normativa incluso afirma que la práctica cotidiana ha revelado una serie de problemas, que deben ser abordados de manera estratégica por parte del Ministerio Público, siendo estos:

- a) Se ha solicitado la medida cuando el período de investigación no ha fenecido;
- b) Se ha solicitado la medida hasta que el juez contralor emplaza al Ministerio Público a presentar acto conclusorio, lo que refleja la ausencia de control de la actividad investigadora por parte del Ministerio Público;
- c) Se ha utilizado en procesos donde corresponde solicitar sobreseimiento;
- d) Se ha utilizado en procesos donde corresponde acusar, siendo rechazadas las solicitudes y obligando al órgano judicial a ejercer la facultad de ordenar las acusaciones correspondientes.”⁶¹

⁵⁹ **Ibíd.**

⁶⁰ **Ibíd.** pág. 69.

⁶¹ Fiscalía General de la República, **Instrucciones generales**, pág. 70.

CAPÍTULO IV

4. La inadecuada aplicación de la clausura provisional

En éste, abordaremos el porque la inadecuada utilización de la clausura provisional, porque al momento en que el ente investigador encargado de la persecución penal o sea el Ministerio Público en nuestro caso, no logra reunir los elementos que fundamenten una salida procesal distinta a la clausura provisional, simplemente solicitara ésta, puede ser por motivos tales como: deficiencia en las diligencias por parte del encargado de la investigación, porque no realizó las diligencias necesarias para determinar la participación del sindicado en los hechos, por mucha carga de trabajo, en fin por varios motivos. Al solicitar la clausura provisional el ente acusador mantiene una figura de violar el debido proceso al mantener a una persona sujeta a una medida de coerción, que puede ser inocente, o deja en libertad a una persona que ha participado en el hecho delictivo que por las circunstancias mencionadas, saldrá en libertad, . Esta figura en determinados momentos sirve para justificar la deficiencia que presenta el Ministerio Público al realizar la etapa de investigación.

En este sentido las instrucciones giradas por la Fiscalía General de República, en la instrucción general 05-2005, establece: “el numeral 9. Requisitos internos para el control del uso adecuado de la clausura provisional. Para un adecuado control del uso de la clausura provisional, los fiscales deberán registrar en el apartado de observaciones que aparecen en el Sistema de Investigación y Control del Ministerio Público (SICOMP), las siguientes circunstancias: a) Indicar la razón concreta por la cual no se incorporó en la fase preparatoria el medio de investigación que se pretende incorporar. b) Indicar en términos generales qué aspectos pretende probar con dichos elementos de investigación; es decir, si pretende probar la tipicidad de la acción investigada, o la participación del procesado. c) Indicar el plazo aproximado en el que se pretende incorporar el medio de prueba propuesto. Sin perjuicio del monitoreo que el Fiscal General realice a través de la Supervisión General del Ministerio Público, los fiscales distritales deberán revisar mensualmente, de forma aleatoria, expedientes con

clausura provisional para verificar que no se ha utilizado esta institución procesal de manera inapropiada. 10. Seguimiento a la incorporación de los medios de prueba. Autorizada la clausura provisional por el órgano judicial competente, los agentes fiscales deberán instruir al auxiliar fiscal que investigó el caso, a través del Sistema de Investigación y Control del Ministerio Público, a efecto de que diligencie la incorporación de los elementos de investigación que fundamentaron la solicitud de dicha medida. En caso de que el auxiliar fiscal ya no labore en dicha agencia fiscal, deberá distribuir el caso a quien lo suplió o, en su defecto, a cualquier otro auxiliar fiscal. 11. Monitoreo al proceso de investigación. El agente fiscal respectivo deberá instruir y verificar que el auxiliar fiscal a quien corresponde continuar el proceso de investigación, informe periódicamente, en plazos no mayores a tres meses dependiendo la naturaleza de las diligencias pendientes de practicar, los siguientes extremos: a) Si se realizaron las diligencias de investigación que fundamentaron la solicitud de la clausura provisional. b) De haberse realizado las diligencias de investigación que estaban pendientes, cuál es el resultado de las mismas; para decidir la presentación de acusación o sobreseimiento, según corresponda. c) De no haberse incorporado, cuáles fueron las razones y, d) Si corresponde solicitar el sobreseimiento o es conveniente continuar esperando hasta el vencimiento de los cinco años que establece la ley para que se produzca el sobreseimiento. Este segundo supuesto procederá, cuando se tenga posibilidad objetiva de que los medios de prueba puedan ser incorporados en cualquier momento.”⁶²

⁶² **Ibíd.**, págs. 74 y 75

4.1 Análisis de la aplicación de la clausura provisional

Por la importancia que la práctica y la realidad tienen en este tipo de trabajo, de conformidad con las instrucciones recibidas por mi asesor de tesis, quien es un destacado iuspenalista, se procedió a realizar una investigación en la Fiscalía Distrital Metropolitana y se obtuvo una base de datos de 68 procesos que constituyen el 100 por ciento de la muestra analizada, la cual se realizó en un período comprendido del uno de junio al 31 de diciembre de 2007. Durante este período, se solicitó la clausura provisional de casos ingresados desde los años 2001 hasta el 2007, de los cuales la mayoría aún permanecen inactivos.

En estos casos, se persiguieron delitos de homicidio, lesiones, ejecución extrajudicial, portación ilegal de armas de fuego, hurto agravado, portación ilegal de explosivos, armas químicas, robo agravado, hurto, cohecho activo, corrupción de menores de edad, falsedad material, estafa propia, encubrimiento propio, uso de documentos falsificados, apropiación y retención indebidas, entre otros. Estos datos fueron obtenidos a través del departamento del Sistema Informático de Control de Casos del Ministerio Público SICOMP, los cuales son:

CLAUSURAS ANALIZADAS		
No.	PROCESO ESTUDIADO	ESTADO ACTUAL
1	MP001-2,001-65,203	caso no reactivado
2	MP001-2,002-25,063	caso no reactivado
3	MP001-2,002-32,259	caso no reactivado
4	MP001-2,003-25,763	caso reactivado
5	MP001-2,004-19,966	caso reactivado
6	MP001-2,004-65,404	caso reactivado
7	MP001-2,004-65,628	caso reactivado
8	MP001-2,004-68,231	caso no reactivado
9	MP001-2,004-8,168	caso reactivado

10	MP001-2,004-89,261	caso reactivado
11	MP001-2,005-12,757	caso reactivado
12	MP001-2,005-4,934	caso no reactivado
13	MP001-2,005-48,636	caso no reactivado
14	MP001-2,005-50,215	caso reactivado
15	MP001-2,005-60,947	caso no reactivado
16	MP001-2,005-61,537	caso no reactivado
17	MP001-2,005-62,699	caso no reactivado
18	MP001-2,005-63,610	caso reactivado
19	MP001-2,005-67,567	caso no reactivado
20	MP001-2,005-76,855	caso no reactivado
21	MP001-2,005-79,061	caso reactivado
22	MP001-2,005-82,906	caso no reactivado
23	MP001-2,005-97,535	caso reactivado
24	MP001-2,006-15,931	caso no reactivado
25	MP001-2,006-20,684	caso reactivado
26	MP001-2,006-21,587	caso no reactivado
27	MP001-2,006-28,932	caso no reactivado
28	MP001-2,006-35,840	caso no reactivado
29	MP001-2,006-41,082	caso no reactivado
30	MP001-2,006-43,413	caso reactivado
31	MP001-2,006-45,122	caso no reactivado
32	MP001-2,006-46,718	caso no reactivado
33	MP001-2,006-46,741	caso no reactivado
34	MP001-2,006-49,355	caso no reactivado
35	MP001-2,006-49,731	caso no reactivado
36	MP001-2,006-50,655	caso reactivado
37	MP001-2,006-51,916	caso no reactivado
38	MP001-2,006-52,614	caso no reactivado
39	MP001-2,006-53,119	caso no reactivado
40	MP001-2,006-56,479	caso no reactivado
41	MP001-2,006-57,010	caso no reactivado
42	MP001-2,006-57,988	caso no reactivado
43	MP001-2,006-59,812	caso reactivado
44	MP001-2,006-60,346	caso no reactivado
45	MP001-2,006-62,366	caso reactivado

46	MP001-2,006-63,866	caso no reactivado
47	MP001-2,006-64,413	caso reactivado
48	MP001-2,006-64,458	caso no reactivado
49	MP001-2,006-67,517	caso no reactivado
50	MP001-2,006-77,120	caso no reactivado
51	MP001-2,006-77,301	caso no reactivado
52	MP001-2,006-78,874	caso reactivado
53	MP001-2,006-79,648	caso no reactivado
54	MP001-2,006-85,435	caso no reactivado
55	MP001-2,006-91,579	caso no reactivado
56	MP001-2,006-92,486	caso no reactivado
57	MP001-2,006-93,943	caso no reactivado
58	MP001-2,006-95,210	caso reactivado
59	MP001-2,006-99,660	caso no reactivado
60	MP001-2,007-1,329	caso reactivado
61	MP001-2,007-10,150	caso no reactivado
62	MP001-2,007-19,987	caso no reactivado
63	MP001-2,007-2,801	caso reactivado
64	MP001-2,007-22,710	caso no reactivado
65	MP001-2,007-3,606	caso no reactivado
66	MP001-2,007-6,518	caso no reactivado
67	MP001-2,007-7,434	caso no reactivado
68	MP001-2,007-804	caso reactivado

Fuente: Sicomp 1/08/2008

4.2 Resumen de las solicitudes de clausura provisional

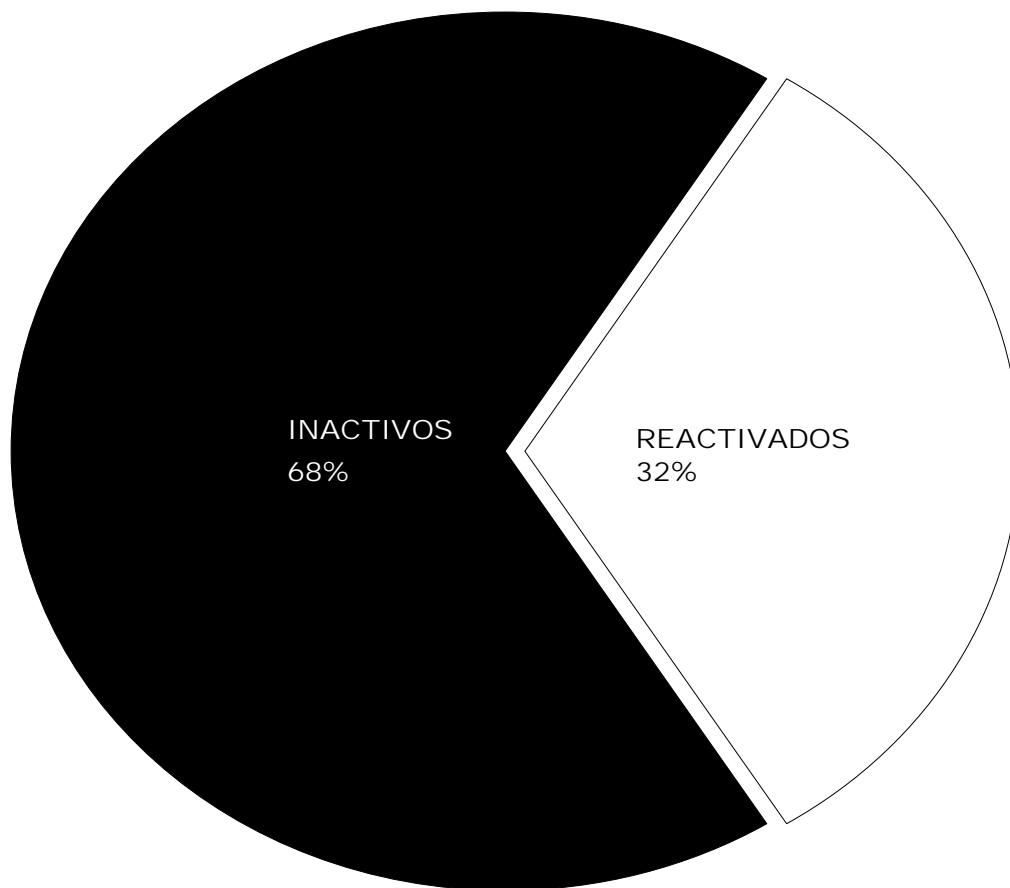
De acuerdo al estudio del listado anterior, se procedió a realizar el siguiente resumen de casos, en donde se puede observar la cantidad de solicitudes de clausura provisional por año.

AÑOS	Clausuras
2001	1
2002	2
2003	1
2004	6
2005	13
2006	36
2007	9
total	68

En el listado que a continuación se presenta, se esquematizó el detalle de casos en donde se puede observar, la comparación entre casos reactivados y no reactivados. Así también, el respectivo porcentaje de casos que a la fecha del análisis permanecen inactivos.

AÑOS	REACTIVADOS	NO REACTIVADOS	TOTAL	PORCENTAJE INACTIVO
2001	0	1	1	100
2002	0	2	2	100
2003	0	1	1	100
2004	5	1	6	17
2005	5	8	13	62
2006	8	28	36	78
2007	3	6	9	67
TOTALES	21	47	68	

En la siguiente gráfica, se puede observar que el porcentaje de los casos inactivos supera por mucho los casos reactivados, del total de los expedientes analizados, según como se detalló en el listado anterior.

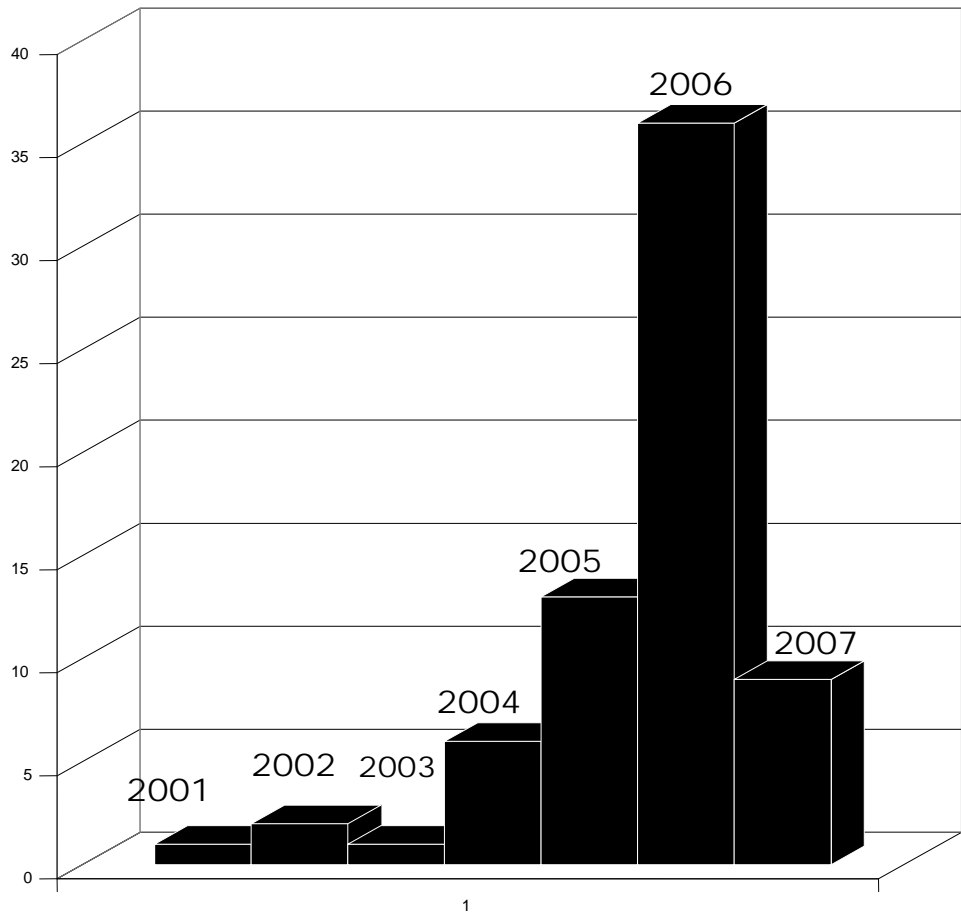


Fuente: Sicomp 1/08/2008

La siguiente ilustración, muestra la diferencia que representan las solicitudes de clausura provisional por año, en donde se puede ver que los años 2001 y 2003, son los más bajos, con un caso cada uno y que el más alto es el año 2006, con 36 casos solicitados.

CLAUSURAS ANALIZADAS AÑO DE OTORGAMIENTO

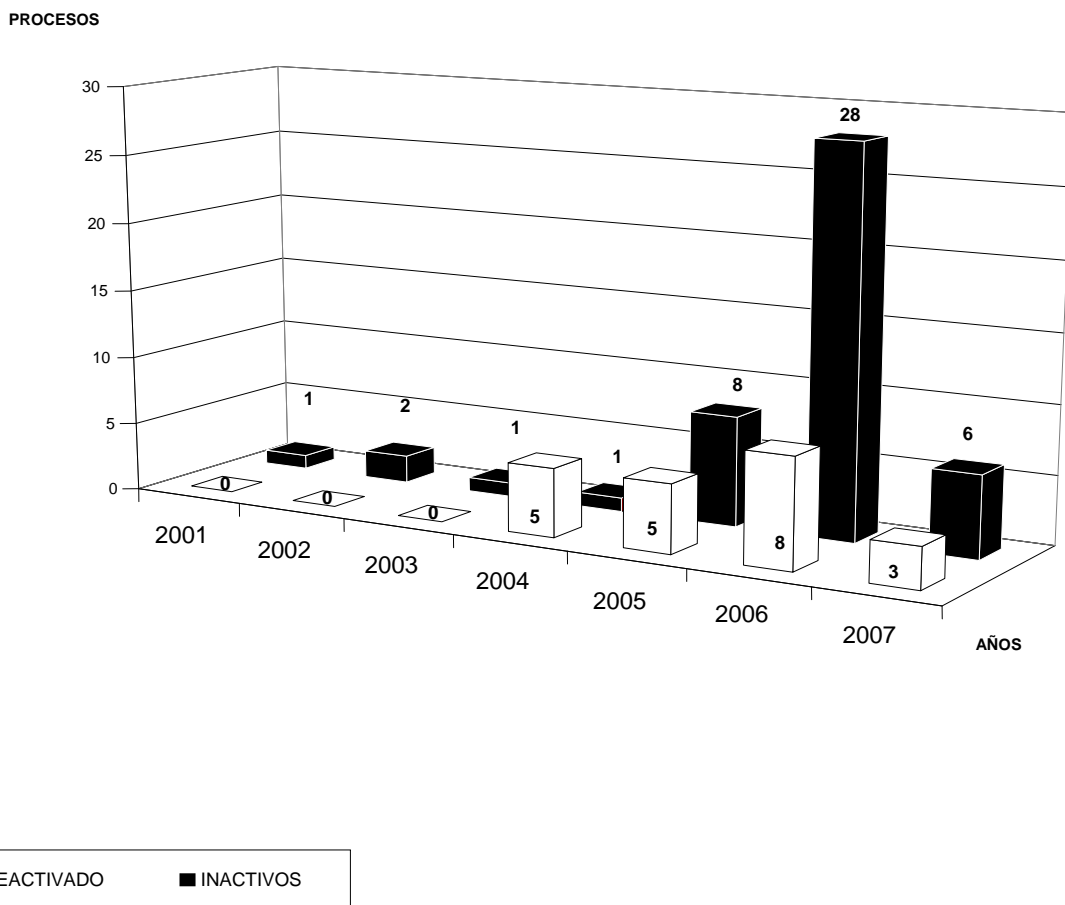
No. PROCESOS



Fuente: Sicomp 1/08/2008

La siguiente ilustración, muestra la diferencia que existe entre los casos reactivados e inactivos, dando a conocer que en muy pocos casos, se sigue investigando después de solicitada la clausura provisional.

ESTADO DE LOS EXPEDIENTES CLAUSURADOS POR AÑO



Fuente: Sicomp 1/08/2008

CONCLUSIONES

1. El derecho penal guatemalteco, presenta una serie de principios, doctrinas y leyes, que rigen la etapa de investigación o preparatoria que tienen como fin determinar la participación del sujeto o los sujetos en la comisión de un hecho que se considera delictivo y que obviamente está fuera del marco legal, y que va a concluir cuando se presente un acto conclusivo.
2. Los legisladores tienen la obligación, dentro de sus funciones, de propiciar una revisión adecuada, que responda a las necesidades actuales, en este caso de nuevos métodos a través de estudios que contemplen otras formas de averiguación de la verdad, basadas en estudios científicos no sólo en declaraciones testimoniales, porque esto es lo que ayudaría a mejorar nuestras leyes, para que se erradique la impunidad imperante en estos tiempos.
3. Cuando se solicita un acto conclusivo como la clausura provisional, por parte del ente investigador, y otorgada por el órgano jurisdiccional al final del período de investigación, se creería que el primero agotó lo necesario en cuanto a diligencias para establecer la culpabilidad o inocencia de la persona procesada y, el segundo, de que analizó el expediente y determinó que se necesita más tiempo para incorporar nuevos elementos de convicción que conlleven a una salida distinta a la otorgada.
4. De los casos analizados, en donde el Ministerio Público, solicitó la clausura provisional se determina que no tienen un plan de investigación que conlleve a reactivar el mismo, ya que en un bajo número se presenta una nueva diligencia para concluir el proceso.
5. Se determina que el Sistema Informático de Control de Casos del Ministerio Público, no posee un mecanismo seguro, ya que refleja la solicitud de clausura provisional, que se hace de un caso, pero no se puede establecer si efectivamente ésta, fue

presentada ante el órgano jurisdiccional que controla la investigación, o simplemente se hizo el proyecto dentro del sistema y nunca se presentó como acto conclusivo.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Ministerio Público, a través de la Secretaría de Política Criminal, establezca un control más estricto para que se cumplan las instrucciones emanadas para una correcta investigación, y con esto lograr un acto conclusivo acorde a la investigación realizada, y no una mera improvisación en la aplicación del mismo
2. Se debe generar un foro en donde participen el Ministerio Público, las Facultades de Derecho de la universidades del país, el Organismo Judicial y el Colegio de Abogados acerca de la creación de nuevas formas de diligenciar la prueba de una manera científica; elaborando para ello reformas consensuadas del ordenamiento penal actual y la contradicción que implica el efecto de liberación de toda medida de coerción para el procesado, al decretarse la clausura provisional a su favor y la prohibición de cancelación y devolución de la caución económica por falta de sobreseimiento, normadas en el Código procesal penal.
3. El Congreso de la República debe modificar el plazo de cinco años, que establece la ley en la clausura provisional, para reactivar el caso o para solicitar el sobreseimiento, en virtud de que se mantiene a un sujeto vinculado a un proceso del cual puede resultar inocente, y estos mismos establecieron en el ordenamiento legal, plazos en los cuales consideraron suficiente para que el ente investigador realice las diligencias pertinentes, ya que en la mayoría de casos, pocas veces se reactiva un expediente, después de tres años de otorgada la figura procesal de la clausura provisional.
4. La Fiscalía General de la República, debe velar porque se cumplan las instrucciones giradas por ella, para que los agentes fiscales supervisen periódicamente los casos, en donde se solicitó la clausura provisional, para que la investigación aporte nuevos elementos de convicción, y con ello presentar la acusación respectiva o en caso contrario se solicite el sobreseimiento del mismo, antes del plazo establecido por la ley.

5. El Departamento del Sistema Informático de Control de Casos del Ministerio Público, deberá modificar el sistema electrónico actual, para que el proceso de ingreso de las solicitudes de cualquier acto conclusivo, incluso del diligenciamiento, sean más seguras para que reflejen la realidad del trabajo desempeñado en las mesas de los fiscales, y que todas las dependencias a cargo de la Fiscalía General de la República, le den el seguimiento respectivo que cada caso amerita.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA PERALTA, Gabriel. **La violencia en Guatemala como fenómeno político.** Cuernavaca, México: Ed. Cidoc, 1972.

Archivo General de Centro América. **Recopilación de leyes.** Guatemala: (s.e.), 1990.

ARÉVALO MARTÍNEZ, Rafael. **Ubico.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1984.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad hoc, 1993.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1993.

CAFFERATA NORES, José I. **Medidas de coerción en el nuevo Código de Procedimiento Penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.

CAMBRANES, J.C. **Desarrollo económico-social de Guatemala 1865-1885.** Guatemala: Facultad de Economía, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.

CASTILLO CERMEÑO, Horacio. **Guía conceptual del proceso penal, la jurisdicción.** Guatemala: (s.e.), 2000.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal.** Tomo I, Bogotá, Colombia: (s.e.), 1978.

Fiscalía General de la República. **Instrucciones generales**. Guatemala: (s.e.), 2005.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Traducido Por L. Pietro Castro. 2da. ed.; España: Ed. Bosch, 1975.

GONZÁLEZ DAVISON, Fernando. **El régimen liberal en Guatemala 1871-1944**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.

GUERRA BORGES, Alfredo. **El pensamiento de la Revolución de Octubre**. Guatemala: Facultad de Economía, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1972.

HOLLERAN, Patricia. **Church and state in Guatemala, (1871-1944)**. New York: Ed. Octagon Books, 1974.

JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal I**. Guatemala: Ed. Infographic. 2003.

LEE WOODWARD, Ralph. **Central America. A nation divided**. 2a. ed., New York: Ed. Oxford University Press, 1985.

LÓPEZ MARTÍN, Antonio. **Cien años de historia penitenciaria en Guatemala**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1983.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Tomo I, Argentina: Ed. Hamurabi, 1989.

MARÍN VÁSQUEZ, Ramiro Alonso. **Sistema acusatorio y prueba**. Pagina 18, Revista Temas Procesales, Edición especial julio de 2004.

MORENO BRANDT, Carlos. **Introducción al derecho procesal penal.** Caracas, Venezuela: Ed. Hamurabi, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 18va. ed., España: Ed. Heliasta, 2001.

PÉREZ RUÍZ, Yolanda. **Fundamentos del derecho penal guatemalteco.** Guatemala: (s.e.), 2000.

PEREZ RUIZ, Yolanda. **La valoración de la prueba.** Fundación Myrna Mack, Guatemala: (s.e.), 2001.

PINTO SORIA, Julio C. **Centroamérica: de la colonia al estado nacional (1800-1840).** Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. **El proceso penal.** Barcelona, España: (s.e), 1988.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Módulo instruccional de proceso penal I.** Guatemala: (s.e.), 2001.

SARTÍ FIGUEROA, Raúl. **Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** 11ma. ed. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2007.

SERRANO, Armando Antonio. **Manual de derecho procesal penal.** El Salvador: (s.e.), 1998.

TATE LANNING, John. **La universidad en el reino de Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1977.

TORRES RIVAS, Edelberto. **Crisis y coyuntura crítica: la caída de Arbenz.** Guatemala: (s.e.), 1977.

VILLAMAR CONTRERAS, Marco A., **Contribución para restablecer la democracia en Guatemala.** 2a. ed., Guatemala: (s.e.), 1977.

WEAVER, Jerry L. **Las fuerzas armadas guatemaltecas y la política.** Caracas, Venezuela: Ed. Monte Ávila, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina.** Argentina: Ed. Depalma. 1986.

Legislación:

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

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

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