

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

VICTOR MANUEL BOROR DE LA ROSA

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTOR MANUEL BOROR DE LA ROSA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

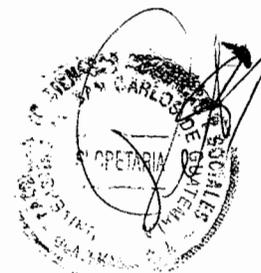
Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Secretaria: Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario: Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

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. Alfonso Ishpancó Sánchez
Abogado y Notario
20 calle 7-22 zona 1, 4º nivel, oficina 7
Teléfonos: 22533713 - 56100041



Guatemala, 6 de mayo de 2010

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



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha uno de octubre de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del bachiller **VICTOR MANUEL BOROR DE LA ROSA**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el autor en el análisis realizado demuestra que efectivamente en la institución de la clausura provisional existe un plazo legal de cinco años para que se incorporen los nuevos elementos de convicción ofrecidos, condición para que el proceso sea reabierto, pero por una u otra razón no se cumple con dicho ofrecimiento, imputable por una parte a la falta de control jurisdiccional, ante dicha situación, es necesario fijar un término discrecional al caso y como máximo de tres meses prorrogables a partir del momento de haberse decretado el auto de clausura provisional para que el juez contralor de la investigación obligue al Ministerio Público a incorporar los nuevos elementos de convicción ofrecidos en su momento procesal. Por otra parte, es conveniente disminuir el plazo de cinco años regulado para la institución relacionada, a un año. Consecuentemente, se enfatiza que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala como órgano facultado revise la legislación procesal penal vigente y proceda a actualizarla, en el sentido que sea posible reformar los Artículos 324 Bis y 345 Quater inciso uno y dos, para evitar de esta forma los abusos cometidos hasta el momento en la referida institución procesal.

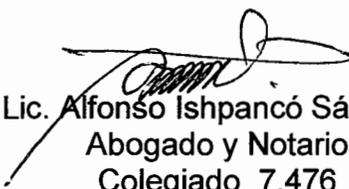
2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el



sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) el contenido científico y técnico contribuye enormemente a la modernización de la normativa penal; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico e inductivo; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de investigación documental y la ficha bibliográfica; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que se ejerza mayor control jurisdiccional principalmente de la institución de la clausura provisional y que se emplace al ente acusador por inactividad de la investigación al finalizar el plazo de la clausura provisional, por lo expuesto se deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


Lic. Alfonso Ishpalcó Sánchez
Abogado y Notario
Colegiado 7,476

LIC. ALFONSO ISHPANCÓ SÁNCHEZ
ABOGADO Y NOTARIO

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, dos junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VÍCTOR MANUEL BOROR DE LA ROSA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

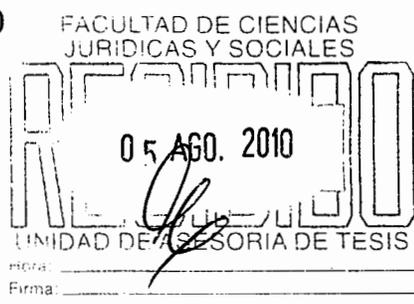


Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Abogado y Notario

Colegiado 2418
Avenida Reforma 1-64, zona 9, Condominio Reforma, Of. 1003, Pent-house, teléfono
52041478

Guatemala,
02 de julio de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Lic. Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informar que he cumplido con el encargo de **revisar** el trabajo de tesis denominado **ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**, elaborado por el bachiller **Victor Manuel Boror De La Rosa**.

En la piedra angular del informe final, el sustentante subraya la incertidumbre que genera la falta de plazo legal que constriña al ente investigador oficial a incorporar nuevos elementos de convicción cuando se decreta el auto de clausura provisional.

De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, a mi juicio el contenido científico del trabajo se funda en un marco teórico congruente con la tesis propuesta por el sustentante, así como con

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Abogado y Notario

Colegiado 2418

*Avenida Reforma 1-64, zona 9, Condominio Reforma, Of. 1003, Pent-house, teléfono
52041478*



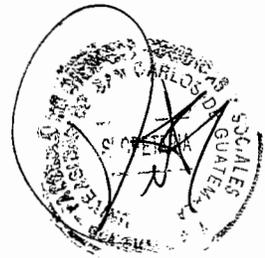
la bibliografía consultada, las conclusiones y recomendaciones. Es importante destacar que en la exposición resalta la aplicación por lo general de los métodos deductivo e inductivo y en particular los de análisis y síntesis, los cuales se pueden apreciar en la exposición de cada capítulo y en las conclusiones. Respecto a las técnicas, se hace adecuado y racional manejo del acopio bibliográfico y del análisis de contenido; el uso ponderado y correcto de las citas bibliográficas o de pie de página. En suma la tesis constituye una contribución científica en la parcela del derecho penal.

El trabajo de tesis, cumple con los mínimos requisitos reglamentarios, en consecuencia emito **DICTAMEN DE APROBACIÓN**, para ser discutido en el examen de graduación profesional.

Me suscribo con muestras de mi consideración, respeto y alta deferencia.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Profesor por oposición
Categoría titular IX



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VICTOR MANUEL BOROR DE LA ROSA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS TREINTA Y UNO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. 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/sllh.



DEDICATORIA



A MI PADRE
JEHOVÁ DE
LOS EJÉRCITOS:

Justo eres tú, oh Jehová, y rectos tus juicios. Tu justicia es justicia eterna, y tu ley la verdad. Justicia eterna son tus testimonios; de generación en generación amén....

A LA MEMORIA
DE MI MADRE

Susana de la Rosa Sánchez, gracias por haberme dado la vida y por haber sido un ejemplo en mi vida.

A MI ESPOSA:

Alba Esther de Boror, mil gracias por todo su apoyo, Comprensión, cariño y constante amor, que Dios la bendiga

A MIS HIJOS
Y NIETOS:

José Manuel, Mónica Marleni y July Esmeralda Boror, Alexander, Jonathan y Rosmeri, con mucho amor.

A MIS HERMANAS:

Cristina y Albertina de la Rosa.

A MIS AMIGOS:

Lic. Albert Clinton White Bernard, Doctor; Ludwin Villalta
Lic. Erick Pérez Chiquita, Licdo. Eick Fernando Galván
Ramazzini, Lic. Alberto Carrillo, Lic. Dora Monzón, Estela
López, Leonardo Leche, Joselito Leiva y Karla Cabrera

ESPECIALMENTE A:

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi, Lic. Gloria Elubia Mejía y
Lic. Alfonso Ishpancò Sánchez.

Mil gracias por sus consejos y sabiduría que me brindaron;
mil gracias por todo ese gran apoyo y esfuerzo impartido,
que Dios los bendiga.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de sabiduría a la cual agradezco por siempre.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Clausura provisional.....	1
1.1 Historia.....	2
1.2 Naturaleza.....	9
1.3 Definición.....	10
1.4 Efectos.....	12
1.5 Requisitos.....	13
1.6 Presupuestos.....	14

CAPÍTULO II

2. Desarrollo y surgimiento de la clausura provisional en Guatemala.....	17
2.1 Antecedentes.....	17
2.2 Regulación de la clausura provisional.....	27
2.3 Motivos para dictarse la clausura provisional.....	27
2.4 Contenido del auto de clausura provisional.....	29
2.5 Finalidad de la clausura provisional.....	31
2.6 Momento para dictarse la clausura provisional.....	31
2.7 Formas de tramitarse la clausura provisional.....	33
2.8 Requerimiento de clausura provisional por parte del Ministerio Público.....	35
2.9 Requerimiento de clausura provisional de parte del acusado.....	37
2.10 Clausura provisional dictada de oficio por el órgano jurisdiccional.....	38
2.11 Intervención del querellante frente a la solicitud de clausura provisional.....	38
2.12 Efectos de la clausura provisional según la legislación guatemalteca.....	39
2.13 Impugnaciones en contra del auto de clausura provisional.....	40
2.13.1 Recurso de apelación.....	40
2.13.2 Recurso de queja.....	42
2.13.3 Recurso extraordinario de casación.....	43



2.13.4	Acción de amparo.....	50
--------	-----------------------	----

CAPÍTULO III

3.	Conflictos de la clausura provisional.....	55
3.1	La desnaturalización de la institución procesal de la clausura provisional.....	56
3.2	El plazo de la clausura provisional se fija discrecionalmente.....	59
3.3	Pérdida de control jurisdiccional en fomento de la impunidad y la corrupción.....	61
3.4	La clausura provisional como vía para solicitar el sobreseimiento.....	63
3.5	Ineficacia de la fiscalización del uso de la clausura provisional por parte del Ministerio Público.....	65
3.6	El sindicado se encuentra en un estado de incertidumbre.....	65
3.7	Mal uso de recursos económicos por parte del Ministerio Público.....	66
3.8	Pérdida de elementos de convicción torna improcedente la espera de la clausura provisional.....	67
3.9	Falta de seguridad o protección al operador de justicia.....	67
3.10	El cese de las medidas de coersión para el sindicado a cuyo respecto se ordena la clausura provisional ocasiona que ya no se garantice su presencia al proceso penal.....	70

CAPÍTULO IV

4.	Solución al uso inadecuado de la clausura provisional.....	71
4.1	Objetividad en la utilización de la institución procesal de la clausura provisional.....	71
4.2	Recuperación del control jurisdiccional para erradicar la impunidad y la corrupción.....	73
4.3	Ineficacia de la fiscalización del uso de la clausura provisional por parte del Ministerio Público.....	74
4.4	Optimización de los recursos económicos por parte del Ministerio Público.....	75
4.5	El juez debe emplazar al Ministerio Público para que acuse.....	76
4.6	Implementación de seguridad o protección al operador de justicia.....	76



4.7 Necesidad que los jueces contralores de la investigación cuenten con suficiente experiencia en el ramo.....	77
4.8 No cesar las medidas de coersión al sindicado.....	78
4.9 Reformar los Artículos 324 Bis, 331 y 340 del Código Procesal Penal.....	79
4.10 Planteamiento de iniciativa de ley.....	82
4.10.1 Reformar el control judicial de la clausura provisonal al vencer el plazo discrecional para incorporar los elementos de investigación pendientes de realizar.....	83
4.10.2 Proyecto de adición a los Artículos 324 Bis, 340 y reforma del Artículo 331 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	84
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN



El tema de investigación se eligió, para abordar la problemática que afecta a la institución de la clausura provisional, regulada en el Artículo 331 del Código Procesal Penal, ya que no determina el plazo para que el Ministerio Público practique e incorpore los medios de convicción pendientes de realizar, pero con las reformas efectuadas al código referido, el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Artículo 340, otorga la facultad discrecional al juez contralor de la investigación para fijar el plazo al fiscal del Ministerio Público, para que cumpla con su incorporación. Esta facultad, puede constituir una afectación al interés de la justicia o al principio constitucional de presunción de inocencia, sin embargo existe el derecho de audiencia para las partes, ya que el juez, no siempre tiene experiencia investigativa, para determinar el plazo pertinente para practicar una investigación eficiente, aunado a que el juez puede responder a intereses personales, en detrimento de una investigación objetiva y eficiente. Por otra parte, es necesario implementar un control judicial que responda al interés de la justicia y a las garantías procesales en el Artículo 324 Bis, así como reformar el Artículo 331 del Código Procesal Penal en lo que corresponde al cese de las medidas de coerción a favor del sindicado, por no garantizar la futura sujeción del sindicado al proceso penal; siendo apropiado que al decretarse la clausura provisional, subsistan las mismas.

Es objetivo de la tesis, constituyó determinar la conveniencia que el plazo para incorporar el elemento de investigación se fije en función de la experiencia del fiscal y no del juez, y crear un control judicial adicional al existente en el Artículo 324 Bis, en caso que el fiscal no incorpore el medio de investigación en el plazo fijado para evitar la impunidad, objetivo que fue alcanzado debidamente.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: La fijación del plazo por parte del juez, para incorporar el medio de investigación pendiente de realizar en la clausura provisional del proceso, ocasiona que dicho plazo se vea restringido cuando el juzgador no cuenta con la experiencia en materia criminalística. Efectivamente, se



comprobó que los jueces no cuentan con la especialización correspondiente en materia criminalística para fijar el plazo razonable, por el contrario actúan deliberadamente

Este trabajo lo integran cuatro capítulos. En el primero, se desarrolla la clausura provisional, su historia, naturaleza, concepto y otros; en el segundo, se determina el desarrollo y surgimiento de la clausura provisional en Guatemala, sus antecedentes, regulación y motivos, entre otros; en el tercero, se describen los conflictos de la clausura provisional; y, por último, en el cuarto, se aportan soluciones al uso inadecuado de la clausura provisional.

Las teorías atinentes a la clausura provisional que sirvieron para fundamentar la tesis están contenidas en el derecho procesal penal, en cuanto se refieren a que el proceso queda abierto aunque se haya fijado plazo para incorporar los medios de investigación.

En la investigación se utilizó el método jurídico, para estudiar la legislación existente, los métodos inductivos y análisis, mismos que permitieron analizar las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema. Además, se utilizaron las técnicas de investigación documental o bibliográfica, para coadyuvar a la investigación del caso.

Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo a los estudiosos del derecho y profundicen sus conocimientos sobre dicha temática.

CAPÍTULO I



1. Clausura provisional

Finalizado el plazo de la investigación, etapa preparatoria, el Ministerio Público puede formular la acusación y solicitar apertura a juicio, si la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, así también puede solicitar la clausura provisional u otro acto conclusivo distinto a la acusación.

La clausura provisional, es un acto conclusivo anormal de suspender el proceso penal, que se da cuando el Ministerio Público, estima que los elementos de convicción recabados en la investigación son insuficientes o cuando no existe fundamento para promover el juicio público en contra del imputado.

La clausura provisional, solicitada por el Ministerio Público, debe ser en forma excepcional y únicamente en casos cuando los elementos de convicción que se pretenden incorporar al proceso penal se encuentren en el extranjero o cuando sea imposible de incorporar los medios de investigación en forma inmediata, en este caso el juez fundadamente debe indicar los medios de investigación pendientes de realizar, indicando la fecha de presentación del requerimiento, procediendo a fijar día y hora en que debe realizarse la futura audiencia intermedia. Por otra parte, vencido el plazo de la etapa preparatoria, en la fecha fijada por el defensor y el fiscal o en su caso a los tres meses o seis meses, si existiere alguna medida sustitutiva, y el Ministerio Público



no ha planteado el acto conclusivo, el juez lo emplazará por el plazo máximo de tres días para que formule su solicitud el ente investigador, si transcurren ocho días, a partir del plazo señalado, sin que el fiscal presente el acto conclusivo, el juez ordenará la clausura provisional del proceso penal, con las consecuencias de ley para el fiscal.

Procederá la clausura provisional, aunque el Ministerio Público haya presentado la acusación correspondiente, cuando el juez competente, en la audiencia que determina la ley para discutir la procedencia de la acusación, después de haber escuchado los argumentos de las partes y de evaluar los elementos de convicción recolectados en la etapa preparatoria, según el caso, el juez puede resolver admitiendo la acusación, o también rechazándola porque considera la falta de fundamentación para promover el juicio oral y público del imputado; y decreta clausura provisional del proceso y señala los medios de investigación que considera debe practicar el Ministerio Público, para arribar a una decisión conclusiva.

1.1 Historia

Para determinar los antecedentes históricos de la institución procesal de la clausura provisional es preciso remontarse a los orígenes del derecho procesal penal.

De esta forma, el sistema procesal penal, es el más antiguo, tiene sus orígenes en los tiempos antiguos de los pueblos, que se caracterizaba por el favorecimiento del interés individual del acusado.



En la etapa antigua este sistema era vengativo, siendo un ejemplo, la Ley del Tali3n, con fundamento religioso, pero fue depurado a trav3s del tiempo y con el avance de la civilizaci3n. Entonces, los antecedentes en el proceso penal se explican sobre todo a partir de la Ley del Tali3n, siendo la primera instituci3n que propuso un intento de aplicaci3n de la pena, que se realizaba a trav3s de un criterio relativamente objetivo de venganza. Inicialmente, el proceso no se garantizaba por el Estado, sino por la familia de la v3ctima o por un grupo social en el que se encontraba encadenado el perjudicado.

Posteriormente, el pr3logo del C3digo de Hamurab3 expresaba que en materia del derecho penal y del procedimiento penal era viable proclamar el principio de la competencia penal del Estado, para el efecto se exclu3a a los sacerdotes con respecto a los tribunales para que no tuvieran prerrogativa de administrar justicia. Sus normas contienen un valor hist3rico invaluable, no fue superado por las leyes romanas de las Doce Tablas de la Ley, si no hasta el C3digo de Justiniano en el Siglo VI despu3s de Jesucristo, en cuanto amplitud y contenido.

De acuerdo a la licenciada Ruiz Castillo: "El C3digo de Man3, en la India, se circunscrib3a a regular las relaciones del rey con los s3bditos, era el quien castigaba los delitos cometidos por 3stos, basado en la equidad y la justicia".¹

El Cor3n, como libro sagrado del Islam, fue escrito por Mohammad en el a3o 610 de la

¹ Ruiz Castillo de Ju3rez, Crista, **Historia del derecho**, p3g. 33.



era cristiana, se distinguió por ser una suma de sentencias, leyes y normas tomadas de la doctrina hebrea y la filosofía cristiana, abrogándose como la única verdad, por tener origen de revelación divina.

En lo concerniente a la Ley Judaica promulgada por los israelitas, constituyó el fundamento de su religión, moralidad y vida cotidiana. Egipto se caracterizó por tener una organización superior en muchos ámbitos y el derecho no escapó de ello, para el efecto el faraón ejercía el poder absoluto, por lo que le asistía el derecho de condenar, absolver y conmutar penas, aunque raramente lo hacía en forma directa.

La observación que merecen los códigos referidos y las civilizaciones mencionadas hasta este momento, se orienta a determinar que en esta época no existió ningún antecedente de la institución procesal de la clausura provisional.

En cuanto a la antigua Roma y durante la República Romana se conocieron dos sistemas acusatorios la *cognitio* y la *accusatio*, la primera se refería al conocimiento judicial de un asunto para obtener una declaración jurisdiccional, aquí no existían garantías del procesado, el procedimiento lo aplicaba el rey, actuando sólo o con la asistencia del senado; la primera fue tomada del procedimiento ateniense, pero mejorándolo, el procedimiento lo seguía el pretor, quien tenía facultades para investigar, considerándose la etapa preparatoria o de investigación del proceso, se realizaba oralmente en presencia del jurado, siendo éste quien decidía sobre la absolución o condena del imputado.



El sistema procesal penal inquisitivo, surgió en la edad media. Su finalidad es el favorecimiento del interés de la sociedad ofendida por el hecho ilícito, su precursor fue el Papa Inocencio III en el año 1198 a 1216.

Este sistema se fue extendiendo, siendo adoptado por unas civilizaciones y algunas lo mezclaron con el sistema acusatorio, se extendió por toda Europa. En Francia se creó la célebre Ordenanza, en la cual se estableció el procedimiento penal en tres etapas; las primeras dos de corte inquisitivo, para estudiar los medios de convicción mediante la comprobación del cuerpo del delito y establecer la culpabilidad del imputado; la tercera etapa, no era más que el juicio propiamente dicho, en la cual se podía proponer la prueba y las excepciones que le fueran favorables.

Con la revolución francesa se abandona la Ordenanza y se adopta el sistema acusatorio, anglosajón, emitiendo el Código de Instrucción Criminal, perfeccionándose así el sistema mixto, adoptado por las legislaciones modernas, influyendo en gran medida en la legislación latinoamericana en una época más avanzada; la época posterior a la colonial, no así la precolombina que estaba totalmente ajena a los acontecimientos europeos por no haber aún sido colonizada.

De acuerdo a lo descrito, el proceso penal moderno fue fruto del sistema de derechos y garantías reconocido por la revolución francesa y recogido en las constituciones liberales. La Codificación Napoleónica francesa no se limitó a aprobar un código penal, si no que elaboró también los códigos procesales que instrumentalizaban y

hacían eficaces los derechos recogidos en los códigos sustantivos.



En lo concerniente a los orígenes del derecho procesal penal latinoamericano, el doctor Arango Escobar manifestó: “Se afirma que la legislación indígena anterior a la conquista y colonización hispánica no tiene mayor influencia en los sistemas de enjuiciamiento penal que operó en Latinoamérica. Pero, se asevera que existe escasa información respecto el procedimiento procesal penal precolombino, sin embargo si existen algunos datos que informan sobre la aplicación de un sistema acusatorio por parte de la civilización Maya-Quiché en una etapa previa a la conquista, que permite colocar a esta civilización a la par de los grandes sistemas acusatorios procesales conocidos en la historia”.²

Se afirma, que no se encuentra un derecho procesal sistematizado del pueblo Maya antiguo pero si dentro de un pueblo Maya posterior. Existía una figura de juez que ejercía su autoridad en lugares denominados de sentencia. El juicio era eminentemente oral sin período o fase de instrucción, ya que los interesados acudían a la casa del juzgado con un pleito en el que se aplicaban los principios de celeridad procesal, concentración, inmediatez, moralidad y pronta justicia porque los asuntos eran despachados en una misma mañana y cuando los casos eran graves se resolvían en un término no mayor de 80 días.

En lo concerniente a las audiencias generales se desarrollaban cada cuatro meses, al

² Arango Escobar, Julio Eduardo, **Derecho procesal penal**, tomo I, pág. 45.



respecto cabe recordar que en el calendario maya cada mes era de 20 días. Existía un magistrado encargado de nombrar tribunales inferiores y los jefes se seleccionaban entre la clase dirigente que eran los más ricos, educados y sabios. Las normas legales de estos pueblos se transmitían oralmente de generación en generación, y correspondía a la máxima autoridad judicial conocer en última instancia en apelación, expresándose en forma escrita.

Conforme a lo establecido en el párrafo que antecede, se infiere que la época precolombina tuvo su fin cuando llegó la conquista de los pueblos indígenas, por parte de los españoles, lo que dio paso al absolutismo impuesto por la corona española por medio de las recopilaciones de leyes denominadas Leyes de Indias, las cuales fueron instauradas de acuerdo a los intereses del rey en turno, para someter a los pueblos indígenas a la esclavitud, apoderarse de las tierras propiedad de estos pueblos, y destruir todo vestigio de su forma de gobierno, caracterizándose dicha época por las arbitrariedades judiciales y extralimitación de poder, por medio de la violencia.

En lo que corresponde a la organización judicial, la administración estaba a cargo del rey y los tribunales fuentes de su poder, de tal forma que la jurisdicción penal, residía en el monarca en forma absoluta, no obstante la organización del Estado conducía a una organización judicial jerarquizada, donde el poder se delegaba por grados que se orientaba a los funcionarios menores.

En otros términos, se afirma que las bases para la organización colonial fueron



tomadas del marco jurídico español, la instancia judicial superior específicamente 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 capitania general y, aunque su función normal fuera la de tribunal de apelación contra los fallos de las autoridades inferiores atendía en primera instancia cuestiones civiles y penales.

Durante la época colonial se instaura las leyes de partidas las cuales fueron redactadas para regir a los españoles pretendiendo a su vez regular la vida y actos de los indios, para asegurar los intereses de la corona española, no así para velar por un proceso justo para los denominados indios.

En lo que respecta a la época independiente, el derecho procesal encuentra su fundamento en cierta forma en la legislación colonial y se afirma que es en esta fase cuando el derecho procesal empieza a perfilarse como tal, para el efecto se identifican tres períodos: el primero, es conocido como progresista que tuvo sus inicios en el año 1831 y finalizó en el año 1838, bajo la presidencia del doctor Mariano Gálvez, a quien se le atribuye el establecimiento de los procedimientos por el sistema de jurados sin éxito; el segundo período tuvo lugar durante el gobierno de Justo Rufino Barrios de corte reformista, quien aprobó los primeros códigos patrios en el año 1877; por último, el tercer período comprendió de los años 1892 a 1898, durante el gobierno de José María Reyna Barrios, quien impulsó el Decreto 551 denominado Código de Procedimientos Penales que cobró vigencia el 7 de enero de 1898, el cual fue

reformado posteriormente.



Luego, en el año 1931, con el Decreto Legislativo número 1728, se da vida a nuevas figuras procesales, tales como el sobreseimiento. Posteriormente, en el año 1973, se creó un decreto más consistente al procedimiento penal, donde se toma como base el sistema mixto procesal, haciendo ciertos aportes sustanciales al procedimiento penal, que más tarde constituye la base del actual Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 que entró en vigencia el uno de julio de 1994, el cual contiene ya, la institución procesal de la clausura provisional.

1.2 Naturaleza

Doctrinariamente se señala que la clausura provisional constituye una forma conclusiva de la fase preparatoria, esta institución procesal tiene como característica principal que no concluye el proceso en forma definitiva, por el contrario deja pendiente la posibilidad de reaperturar el proceso, una vez se cuenten con los elementos necesarios que permitan continuar con el proceso penal, es decir que los mismos se deben incorporar en la fecha fijada por el juez contralor de la investigación a su discreción o experiencia.

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo que antecede, la institución procesal de la clausura provisional nace a la vida jurídica cuando no existen elementos suficientes de prueba que permitan continuar con el proceso penal.



El proceso penal es una rama del derecho público, por tal motivo se afirma que la naturaleza jurídica de la clausura provisional es eminentemente pública, ya que es una forma anormal de terminar el proceso penal, pues se encuentra contenida dentro del proceso penal, independientemente que no se lleve a cabo las fases del proceso penal en su totalidad.

1.3 Definición

El Código Procesal Penal vigente se caracteriza por ser prácticamente innovador, moderno, denominado código tipo para América Latina, por ser pionero del juicio oral, pese a ser redactado por eminentes juristas argentinos, Guatemala fue el primer país en implementar un código de esta índole, luego sirvió de modelo para los demás países, inclusive se asevera que hasta el momento en Argentina no se ha implementado en todas sus provincias. Los connotados juristas que participaron en su redacción tanto argentinos como guatemaltecos, implementaron instituciones procesales que facilitarían en cierta forma el proceso penal en todas sus fases, pese a que algunas ya eran conocidas en el anterior código, otras constituyen instituciones nuevas, otras por el contrario se modificaron o simplemente cambiaron de nombre.

De acuerdo al licenciado Castellanos Larios, la institución procesal de la clausura provisional se puede definir de la siguiente forma: “Es un acto conclusorio provisional del proceso penal que se emite por el órgano jurisdiccional competente cuando aparezca positiva o negativamente comprobada la comisión de un delito y no haya



motivos suficientes para acusar a determinada persona o en su caso existen motivos para incorporar nuevos elementos de prueba y tornen viable la reanudación de la persecución penal, para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento”.³

El tratadista Garrone, determina al respecto que: “Se designa así, el que por deficiencias de prueba, termina con la causa que sólo podrá reabrirse mediante el aporte de su nuevas pruebas”.⁴

La licenciada Albeño Ovando precisa esta institución como un sobreseimiento provisional, ya que así se le conocía antiguamente y para el efecto conceptualiza que: “Es aquella que se da cuando se estime que existe la posibilidad real y concreta, que la investigación puede ser reanudada, o de que puedan aparecer nuevos elementos de investigación que proporcionen fundamento para el enjuiciamiento público provisionalmente del sindicado”.⁵

El procesalista Chacón Corado en su oportunidad lo definió como un sobreseimiento provisional, de acuerdo a lo siguiente: “Es aquel que se configura cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito, y cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores o cómplices”.⁶

³ Castellanos Larios, Erick Adolfo, **La impunidad, consecuencia social producida por la no reapertura de la persecución penal, como efecto de la solicitud de la clausura provisional del proceso, en el delito de robo formulada por el ministerio público**, pág. 50.

⁴ Garrone, José Alberto, **Diccionario jurídico abeledo perrot**, tomo III, pág. 417.

⁵ Albeño Ovando, Yolanda, **Derecho procesal penal**, pág. 102.

⁶ Chacón Corado, Mauro, **El enjuiciamiento penal guatemalteco**, pág. 159.



De acuerdo al procesalista Herrarte el sobreseimiento provisional, modernamente denominado clausura provisional es: “Aquél, que sin resolver en forma definitiva la situación del procesado, temporalmente paraliza la tramitación mientras se dan nuevos supuestos que la actualicen”.⁷

La licenciada Barreda Barrientos en relación a la clausura provisional enfatiza que: “Es una forma de dar por terminada la etapa preparatoria, se da cuando no se ha llegado al grado de certeza que requiere el sobreseimiento, pero tampoco existen suficientes como para fundar una acusación, o sea, no hay convicción de culpabilidad ni tampoco certeza de lo contrario y la investigación se haya agotada. Esta puede ser requerida por el fiscal del Ministerio Público y a falta de este requerimiento puede ser dictada oficiosamente por el juez de investigación”.⁸

1.4 Efectos

El efecto propiamente dicho de la institución procesal de la clausura provisional se encuentra contenido en el Artículo 331 del Código Procesal Penal, es el siguiente:

- a) Cesa toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordenó la clausura, siendo éste el efecto principal, es decir que si el imputado se encuentra en prisión preventiva, la misma se revoca y se ordena su inmediata libertad.

⁷ Herrarte, Alberto, **Derecho procesal penal**, pág. 244.

⁸ Barreda Barrientos, Lizbeth Yolanda, **La clausura provisional y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal**, pág. 58.

1.5 Requisitos



Para que el juez contralor de la investigación pueda decretar la clausura provisional los requisitos que deben cumplirse son los siguientes:

- a) Emitir el auto correspondiente por parte del juez contralor de la investigación a requerimiento del fiscal del Ministerio Público, o en su defecto de oficio cuando las circunstancias lo tornen viable de acuerdo al juicio del juez y cuando el Ministerio Público no lo haya solicitado dentro del término legal.
- b) Que exista certeza acerca de la comisión de un hecho delictivo, habiéndose individualizado a un sindicado, no es posible imputarle una acusación por no haber elementos probatorios suficientes para incriminarle la perpetración del delito.
- c) Haber concluido la etapa preparatoria y no exista la posibilidad de planteamiento de solicitud de sobreseimiento, apertura a juicio o cualquier otra solicitud.
- d) Para formular la solicitud de clausura provisional el fiscal debe fundamentarse en las pruebas recabadas, las que son insuficientes para fundamentar una acusación, y concluir que espera obtener nuevos elementos de prueba y arribar a la apertura a juicio o al sobreseimiento.

1.6 Presupuestos



Los presupuestos que deben concurrir para decretar la clausura provisional son los siguientes:

- a) 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.
- b) Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicios suficientes para determinar la autoría y la complicidad.
- c) Cuando existen indicios que el sindicado pudo haber participado en la comisión del hecho delictivo, pero el investigador no aporta suficientes elementos de investigación, habiendo diligencias pendientes por realizar para comprobar fehacientemente la participación del sindicado.

Las condiciones requeridas para que se emita la clausura provisional en un proceso penal son claras en el Código Procesal Penal. Únicamente queda señalar que el Artículo 325 preceptúa lo siguiente: "Sobreseimiento o clausura. Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder".

Los presupuestos legales, facilitan la comprensión en el sentido de que la clausura provisional es otra de las formas en que momentáneamente puede finalizar la fase de investigación.







CAPÍTULO II

2. Desarrollo y surgimiento de la clausura provisional en Guatemala

2.1 Antecedentes

Para determinar la evolución de la institución procesal de la clausura provisional, primero debe conocerse la historia del derecho procesal penal guatemalteco, no obstante la historia en esta materia resulta ser escasa, se puede decir que esta rama del derecho público encuentra sustento en la legislación colonial, sin mayor importancia, a no ser en la época llamada independiente, ya pasados muchos años, se marcan tres etapas de desarrollo y preocupación. La primera corresponde al período progresista del doctor Mariano Gálvez, jefe del Estado de Guatemala, entre los años 1831 y 1838, quien puso en práctica el sistema de jurados en los procedimientos, a través de una traducción de los Códigos de Livingston, sistema de decisión que no prosperó, aduciéndose que el país salía recientemente de una vida soberana y que, por lo tanto, no estaba educado todavía para una legislación y procedimientos, considerados entonces como avanzados.

Dentro de las investigaciones efectuadas por Mario García Laguardia citado por el licenciado Valenzuela Oliva se encuentra que el doctor Gálvez se preocupó mucho por la reforma penal en esa época, quien estableció oportunamente lo siguiente: "El 26 de abril de 1834, decretó la Asamblea la Reforma y Disciplina en las Prisiones. El 30 de

abril de 1834, puso en vigor el Código Penal. El decreto de este día fue sancionado por el Consejo Representativo el 24 de junio, día mismo que Gálvez le puso el ejecútese; tiene el Código 682 artículos incluidos en dos libros, que están divididos en capítulos y éstos en secciones. El 27 de agosto de 1835, decretó el Código de Procedimientos del Ramo Criminal, sancionado el 12 de marzo de 1836, por el Consejo Representativo y se mandó ejecutar el 15 de este mes, de 966 artículos y el 10 de Diciembre de 1835, se decretó el Código de Pruebas Judiciales, sancionado y mandó ejecutar el 24 de mayo de 1836, con 239 artículos”.⁹



La actitud y decisión reformadora y el espíritu evolucionado del doctor Gálvez, fue motivo para su derrocamiento por grupos adversarios que tuvieron poca visión futurista del trabajo efectuado por el doctor, de tal manera que hicieron el Gobierno de los 30 años, caracterizado por el retorno al obscurantismo colonial, no obstante la separación que se efectuó de la Federación Centroamericana y formarse un estado de virtual autonomía.

El período referido fue interrumpido, a su vez por el régimen liberal que encabezó Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados, que en el año 1871 instauró nuevo gobierno, mediante un movimiento armado. Este gobierno se caracterizó por tener corte reformista, ocupándose de una reforma legislativa en las diversas ramas, no se diga del penal.

⁹ Valenzuela Oliva, Wilfredo, **El nuevo proceso penal**, pág. 19.



En materia procesal penal, dicho gobierno promulgó el 21 de enero del año 1879, el Código de Procedimientos en Materia Criminal, que formaba parte del Código Penal, como libro único y que demuestra la influencia de los procedimentalistas del siglo XVIII y parte del XIX.

En dicho código se contempló la figura del sobreseimiento únicamente entre otros, para aquellos casos en donde se hubiere procedido en base a sospechas o indicios, pero sólo en la medida que tales sospechas o indicios se desvanecieran de tal modo que se hacía patente su inocencia. No obstante, en los casos donde había comparecido acusador particular, la causa no podía sobreseerse y sólo podía terminarse por juicio o sentencia. Como puede observarse, en este código no se hace división entre sobreseimiento total o provisional, por lo que se deduce que aún no existen antecedentes de la clausura provisional bajo otra denominación.

El Código de Procedimientos Penales de Guatemala se emitió con fecha 7 de enero del año 1898, por Decreto número 551 del Presidente de la República, general José María Reyna Barrios, código que rigió hasta el año 1973.

De acuerdo a los historiadores como el licenciado Alberto Herrarte: "El informe del presidente de la Corte Suprema de Justicia de aquella época, licenciado Antonio Batres Jáuregui, al ministro de gobernación el proyecto estaba calcado en gran parte sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada en España el 14 de septiembre del año 1882; y, aunque se aconsejaron algunas enmiendas, supresiones y adiciones



al proyecto, según estableció el presidente de la Corte, no era dable alterarlo en su fondo, ni introducir en él reformas que los principios modernos hubieran aconsejado, sino simplemente procurar que guardase armonía con toda nuestra legislación y con los precedentes que la jurisprudencia ha venido formando, siempre que no hayan sido obstáculo a la buena marcha de la administración de justicia”.¹⁰ El código establecía que el proceso era eminentemente escrito y aglutinaba diversas instituciones, dentro de ellas el sobreseimiento, y se le dio más importancia al sumario, que al plenario, por otra parte seguía una tendencia eminentemente inquisitiva, y la investigación debía agotarse en el sumario, la cual era efectuada por el juez, quien a su vez dictaba la sentencia.

Este código reguló el procedimiento penal por espacio de 75 años, con algunas reformas de intención política represiva, más que de innovación procedimental, aparte de la adecuación a que se obligó por las Constituciones de los años 1945, 1956 y 1965, y otras leyes ordinarias nacidas de cada una de esas regulaciones fundamentales.

Indudablemente, el código referido era muy restringido, por tal razón sufrió varias reformas, aún así era necesario crear uno nuevo, que permitiera modernizar el procedimiento penal, por lo que con fecha 5 de julio del año 1973, se emitió el nuevo Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República de

¹⁰ Herrarte, **Ob. Cit**; pág. 289.



Guatemala, que vino a sustituir totalmente al anterior Código de Procedimientos Penales, introduciéndole al respecto diversidad de innovaciones.

El Decreto número 52-73 del Congreso de la República, fue obra de la experiencia del licenciado Hernán Hurtado Aguilar, expresidente de la Corte Suprema de Justicia, para que tuviera vigencia desde el 1 de enero del año 1974.

Se afirma, que el Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, así como el anterior Código de Procedimientos Penales, siguieron el modelo español, tal y como lo han hecho muchos de los códigos hispanoamericanos, se conservó la figura del sobreseimiento, ya que también se consideró la supresión del proceso a través del llamado sobreseimiento provisional, institución que, sin resolver en forma definitiva la situación del procesado, temporalmente paralizaba la tramitación mientras se daban nuevos supuestos para su actualización.

Conforme lo descrito, cuando la investigación se había agotado y no había elementos suficientes para acusar al imputado, pero tampoco había quedado demostrada su inocencia, el proceso terminaba con el sobreseimiento provisional, éste no producía efecto de cosa juzgada, por lo que el imputado vivía con la amenaza permanente de un proceso en su contra.

El sobreseimiento provisional se caracterizaba porque se producía cuando se



paralizaba la causa, debido a la deficiencia en las pruebas encontradas, esto es, cuando no resultaba acreditada y constatada debidamente la perpetración del hecho delictivo, o bien se había acreditado su comisión, no había motivos suficientes para acusar a una persona en concreto o porque existían dudas sobre la comisión del hecho o sobre su autoría, dando lugar a una mera suspensión del proceso, sin efecto de cosa juzgada material.

De esa cuenta, cuando se dictaba el sobreseimiento provisional, automáticamente provocaba el archivo de la causa en el estado en que se encontraba, por lo cual si aparecían posteriormente indicios acreditativos que demostraran la comisión del hecho o la participación de las personas a las que se podía acusar del mismo, también se reabría el proceso o la causa a fin de continuar las investigaciones correspondientes.

Para el efecto el Artículo 608 del Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, respecto al sobreseimiento provisional prescribía lo siguiente: "1) cuando no aparezcan debidamente comprobada la perpetración del delito, pero existen motivos para esperar que aún puede establecerse posteriormente; 2) cuando resulte comprobada la comisión de un delito y no haya motivos bastantes para acusar a determinada persona, y 3) cuando el procesado se encuentre en la situación prevista en el Artículo 406 (enfermedad mental, mientras recobra la razón). El juez reabrirá la causa sí, por virtud de actuaciones posteriores, se llegare a probar la perpetración del hecho o determinar la persona que pudiera resultar culpable".



Por otra parte, el sobreseimiento provisional fue muy criticado por la doctrina, estimándose que guardaba analogía con la sentencia absolutoria de la instancia, por su ambigüedad, por la falta de seguridad jurídica a favor de quien se dictaba, hasta que no se convirtiera en definitivo y por la situación de duda en que quedaba el procedimiento, razón por la que fue suprimido en muchas legislaciones, como en los códigos argentinos, resolviendo en dicha oportunidad que era prudente dictar una prórroga extraordinaria de la instrucción, manteniendo abierta la investigación hasta por el término de un año con mejores resultados que los obtenidos por el sobreseimiento provisional.

Posteriormente en el año 1986, durante el período judicial del doctor Edmundo Vásquez Martínez, en su calidad de presidente de la Corte Suprema de Justicia, vio la necesidad de renovar el proceso penal, encargándole a los profesores argentinos, Alberto M. Binder y Julio B. J. Maier, un proyecto del Código Procesal Penal, mismo que concluyeron en el año 1989, después de diversos estudios, con fecha 28 de septiembre de 1992 fue aprobado el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, publicado con fecha 14 de diciembre de 1992 en el Diario de Centroamérica, con vigencia a partir del uno de julio de 1994, el que a la fecha ha sufrido más de 12 reformas e inconstitucionalidades con el afán de modernizarlo y actualizarlo.

El Decreto número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, constituye un cambio trascendental en el sistema procesal penal guatemalteco, por lo que la



interpretación, integración y aplicación de sus normas han requerido un estudio y actualización constante, por la incidencia que tiene el proceso penal en el contexto guatemalteco, siendo un punto importante dentro de esta normativa el respeto a las garantías constitucionales y derechos humanos.

Con el Decreto número 51-92, el proceso penal se modernizó en varias etapas, siendo: la primera la etapa de la investigación; la segunda denominada etapa intermedia, en la cual el juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presenten y los argumentos de los sujetos procesales.

Establece el Código Procesal Penal que la etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público (Artículo 332, último párrafo).

De acuerdo al Artículo 323 del Código Procesal Penal el procedimiento preparatorio concluye lo antes posible debiendo para el efecto proceder con la mayor celeridad posible o que el caso amerite, mismo que debe practicarse dentro de un plazo de tres meses, pero en el caso en el que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo de duración es de seis meses a partir del auto de procesamiento.



Conforme el Artículo 82 del Código Procesal Penal, el fiscal y el defensor se deben pronunciar sobre el plazo razonable de la investigación, luego el juez debe fijar día para la presentación del acto conclusivo y además fija día y hora para la audiencia intermedia. Una vez presentado el acto conclusivo, se entrega copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

Reiterando, si el Ministerio Público evalúa que no cuenta con los elementos de convicción suficientes, que hagan viable formular acusación y solicitar la apertura a juicio, solicita un acto conclusivo, la que se realiza a través de la institución de la clausura provisional, por cierto novedosa en la legislación procesal penal guatemalteca, figura legal con la cual no se cierra el proceso como sucede con la figura del sobreseimiento que es definitivo, sin embargo, conforme la reforma efectuada al Código Procesal Penal, a través del Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el proceso penal en contra del imputado continúa abierto, es decir que se prosigue con la persecución penal, independientemente que el juez haya fijado una fecha discrecional para que el Ministerio Público incorpore el medio de investigación pendiente de realizar.

El Código Procesal Penal regula la institución procesal de la clausura provisional, en el Artículo 331, y corresponde al Ministerio Público instarlo, una vez concluido el plazo que la ley contempla para la investigación y cuando los elementos de convicción con que cuenta resultan insuficientes para requerir la apertura del juicio y tampoco se dan



las condiciones para solicitar el sobreseimiento del proceso, ante tal situación el órgano encargado de la persecución penal, puede solicitar al juez que controla la investigación que lo clausure provisionalmente y le fije una fecha discrecional para incorporar el medio de investigación al proceso.

Por otra parte, el Código Procesal Penal vigente establece que una vez vencidos los plazos establecidos para la finalización del procedimiento preparatorio, y aún faltan diligencias de investigación que recabar para demostrar o desvirtuar el hecho que se imputa, y se tiene cierto grado de probabilidad de poder incorporarla en un determinado plazo, el Ministerio Público debe formular requerimiento de clausura provisional, siendo el objetivo de esta institución procesal ser una vía conclusiva del procedimiento preparatorio que permita postergar el período de investigación cuando este ha finalizado, tal institución se encuentra regulada en el Artículo 331 del Código Procesal Penal.

También puede darse el caso, en los que faltan diligencias de investigación que realizar, y concluye el plazo fijado en la ley para dar por finalizada la etapa preparatoria, y el Ministerio Público no solicita la conclusión de esta etapa, entonces el juez ejerce en cierta forma el control judicial, y emplaza al Ministerio Público para que formule acusación u otra solicitud, pero resulta que con los elementos de convicción recabados, el fiscal no puede fundamentar la acusación y tampoco solicitar el sobreseimiento, pues la investigación no se agotó dentro del plazo legal, ante dicha situación el juez dicta la clausura provisional de oficio.

En todo caso, fundadamente antes de tomar las decisiones definitivas o de las provisiones que implican clausura o extinción de la persecución penal, el Ministerio Público tiene que escuchar la opinión del agraviado en el procedimiento, así lo determina el Artículo 117, literal c del Código Procesal Penal.



2.2 Regulación de la clausura provisional

La clausura provisional solicitada en la audiencia de la etapa intermedia cuando no es posible formular acusación y solicitar apertura a juicio, pero tampoco es posible solicitar el sobreseimiento del proceso u otra forma conclusiva, se regula por el Artículo 331 del Código Procesal Penal que para el efecto establece: "Si no correspondiera sobreseer y los elementos de investigación resultaran insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los medios de investigación 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, ha pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación".

2.3 Motivos para dictarse la clausura provisional

Cuando el Ministerio Público no cuenta con los elementos de prueba suficientes para

formular acusación y solicitar la apertura a juicio en contra de un sindicado y tampoco puede solicitar el auto de sobreseimiento, ni formular ninguna otra solicitud, debe solicitar al juez contralor de la investigación dicte la clausura provisional del proceso para que el juez le fije un plazo prudencial para incorporar el elemento de investigación pendiente de realizar, así como lo establece el Artículo 340 del Código Procesal Penal.

Por lo descrito, ante la solicitud formulada por el Ministerio Público, el juez contralor de la investigación fundadamente debe dictar la clausura provisional correspondiente de conformidad con los siguientes motivos:

- a) Se carece de base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito.
- b) Se carece de base fáctica suficiente para acreditar la participación en el delito del presunto autor.

Este tipo de solicitud, no debe interpretarse como que el Ministerio Público en su calidad de órgano encargado de la investigación ha realizado una deficiente investigación dentro de un proceso determinado o bien que ha incurrido en negligencia al no poder formular una acusación dentro del plazo máximo de la etapa preparatoria o del plazo razonable para la investigación fijado por el fiscal y el defensor durante el desarrollo de la primera audiencia, al tenor de lo regulado en el Artículo 82 del Código Procesal Penal, por el contrario significa que a pesar del esfuerzo del investigador no se ha podido reunir los elementos suficientes de prueba que incriminen a un autor o partícipe de un hecho delictivo o en su defecto que no se cuenta con los elementos

suficientes que demuestren el hecho en forma clara.



En el memorial de solicitud de clausura provisional del proceso debe describirse qué elementos se consideran terminantemente indispensables y posibles de recabar para poder arribar a una conclusión definitiva, para que el mismo pueda declararse con lugar, y no solamente pedir la clausura para no cerrar el proceso.

2.4 Contenido del auto de clausura provisional

De acuerdo con el Artículo 340 del Código Procesal Penal, la audiencia de la etapa intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal y en caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez debe indicar los medios de investigación pendientes de realizar, procediendo a fijar día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 del mismo código.

En otros términos, al finalizar la audiencia de la etapa intermedia correspondiente, el juez debe dictar el respectivo auto de clausura provisional del proceso, pronunciándose sobre todas las cuestiones solicitadas por el Ministerio Público, en tal sentido al dictar la resolución que decreta la solicitud de clausura provisional del proceso debe contener los siguientes elementos fundamentales:

a) La identificación concreta del juzgado de primera instancia que conoce del proceso.



- b) Lugar y fecha en que se dicta el auto de clausura provisional.
- c) El contenido concreto que debe versar sobre la relación que los elementos de investigación resultan ser insuficientes para fundamentar la acusación y que es probable que pudieran llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción, así como mencionar en forma específica los elementos de investigación que se esperan incorporar, en otros términos significa que el juez fundadamente debe indicar los medios de investigación pendientes de realizar.
- d) Debe contener la orden que cesa toda medida de coerción a que se encuentre sujeto el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura.
- e) Debe fijar día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento.
- e) La cita de leyes que fundamentan la decisión del juez contralor para dictar el auto de clausura provisional.
- f) Las firmas completas del juez, y del secretario o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite.

Todo auto dictado por un juez o tribunal debe reunir los requisitos establecidos por el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial, y los mismos son irrevocables de conformidad con lo establecido en el Artículo 144 de la misma normativa legal, salvo que el auto proviniera de un tribunal colegiado, situación que no se suscita con el auto de clausura provisional contenida en el Artículo 331 del Código Procesal Penal, ya que éste se dicta en la audiencia de la etapa intermedia cuando no se ha formulado



acusación y solicitado la apertura a juicio, audiencia que se encuentra presidida por el juez contralor de la investigación, es decir un juez de primera instancia penal.

2.5 Finalidad de la clausura provisional

Para el efecto son las siguientes:

- a) Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en los casos en los cuales la investigación no se ha agotado.
- b) Limitar el mantenimiento de un proceso abierto en contra del imputado exclusivamente a los supuestos en los que existan medios de prueba concretos y determinados que puedan practicarse.

2.6 Momento para dictarse la clausura provisional

De acuerdo al Artículo 82 numeral 6 del Código Procesal Penal, el juez debe fijar fecha para la presentación del acto conclusivo y además fija día y hora para la audiencia de la etapa intermedia, la cual debe llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, en el presente caso, la clausura provisional, se procede a entregar copia del mismo a las partes que lo soliciten y se deja a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

En la audiencia intermedia las partes se encuentran facultadas para:



- a) Discutir sobre el requerimiento de clausura provisional.
- b) Solicitar la revocación de las medidas cautelares si las hubiere.

Por otra parte, en la audiencia intermedia se discute sobre la pertinencia del requerimiento de la clausura provisional efectuada por el fiscal, donde el juez fundadamente indica los medios de investigación pendientes de realizar, además procede a fijar día y hora en que debe realizarse la futura audiencia intermedia, indicando además la fecha de presentación del requerimiento, tal y como lo establece el Artículo 82 del Código Procesal Penal, es decir que éste es el momento propicio para que el juez proceda a dictar el auto de clausura provisional, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 340 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, en la audiencia de la etapa intermedia se concede el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De tal audiencia se levanta un acta y al finalizar, en forma inmediata el juez contralor de la investigación resuelve todas las cuestiones planteadas, es decir que éste es el momento propicio para que el juez proceda a dictar el auto de clausura provisional del proceso, de acuerdo a lo que prescribe el Artículo 340 del Código Procesal Penal.



2.7 Formas de tramitarse la clausura provisional

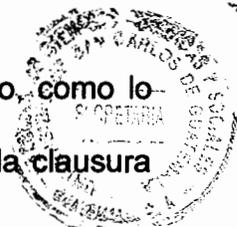
Establece el licenciado Poroj Subuyuj que: “De acuerdo al Código Procesal Penal, existen dos formas para tramitar la clausura provisional, siendo las siguientes:

- a) La primera, se refiera a la contemplada en el Artículo 325 y 331 del Código Procesal Penal, que constituye un verdadero acto conclusivo de la etapa preparatoria.
- b) La segunda, se encuentra establecida en el Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal como consecuencia de la inactividad del ente fiscal para concluir la etapa preparatoria”.¹¹

El primer caso se suscita cuando el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, por lo que debe proceder a solicitar, ya sea el sobreseimiento o bien la clausura provisional. Con tal requerimiento debe remitir al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que posea en su poder, así como lo determina el Artículo 82 numeral 6 del Código Procesal Penal. Por otra parte, si no procede sobreseer y los elementos de prueba resultan insuficientes para formular acusación y requerir la apertura a juicio, el juez debe ordenar la clausura de procedimiento, por auto fundado debiendo indicar los medios de investigación pendientes de realizar, fijando día y hora en que deba realizarse la futura

¹¹ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo, **El proceso penal guatemalteco**, pág. 331.

audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 340 del Código Procesal Penal. Una vez, ordenada la clausura provisional, cesa toda medida de coersión.



Al respecto, es oportuno hacer mención, que toda decisión jurisdiccional se debe tener por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno, al tenor de lo prescrito por el Artículo 160 del Código Procesal Penal.

En el segundo caso, dictado el auto de procesamiento, y el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión de procedimiento preparatorio, el juez bajo su responsabilidad debe proceder a dictar resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que corresponda. Si aún así, el fiscal asignado no formula petición alguna, el juez procede a comunicarlo al Fiscal General o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que ordene la formulación de la petición procedente. En este caso, el juez en forma obligada debe comunicarlo al Consejo del Ministerio Público para que proceda de conformidad con la ley.

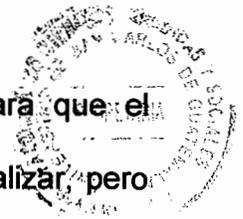
Si en el plazo máximo de ocho días, el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez debe ordenar de oficio la clausura del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

2.8 Requerimiento de clausura provisional de parte del Ministerio Público



En determinados casos, el Ministerio Público solicita la clausura de la persecución penal cuando habiendo vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba también denominada prueba indiciaria resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio, no obstante el Ministerio Público como institución, ha hecho todo lo posible por llevar a cabo una buena investigación, pero por factores o circunstancias no imputables a él se torna imposible obtenerlas, de tal forma que al momento de solicitar la clausura provisional de la persecución penal, el Ministerio Público tiene que indicar de forma concreta los elementos de prueba que espera poder incorporar, en qué plazo y qué elemento o elementos probaría con dichos medios de prueba, dicha solicitud la realiza por escrito. Lo descrito se fundamenta en el Artículo 82 numeral 6 del Código Procesal Penal, ya que el juez debe fijar día y hora para la presentación del acto conclusivo, en el presente caso el requerimiento de clausura provisional, además debe proceder a fijar día y hora para la audiencia intermedia.

Se puntualiza que el Ministerio Público tiene la obligación de presentar el acto conclusivo en el día y hora que para el efecto le señaló el juez oportunamente; una vez presentada dicha solicitud de clausura provisional, debe hacer entrega de la copia del mismo a las partes que lo soliciten, y dejar a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia intermedia.



El Código Procesal Penal no establece el plazo mínimo o máximo para que el Ministerio Público, incorpore los medios de investigación pendientes de realizar, pero se deduce que de conformidad con el Artículo 82 relacionado, debe fijarse un plazo razonable o discrecional al caso concreto, ya que cada caso es distinto.

El día y hora de la audiencia señalada las partes por igual pueden:

- a) Objetar la solicitud de clausura provisional; ó
- b) Solicitar la revocación de las medidas cautelares.

Por otra parte, en el día de la audiencia se concede el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levanta un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resuelve todas las cuestiones planteadas y, según corresponda: a) decreta la clausura provisional; b) sustituye o impone medidas cautelares; c) fundadamente indica los medios de investigación pendientes de realizar; d) fija día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia; y, e) indica la fecha de presentación del requerimiento de conformidad con el Artículo 82 del Código Procesal Penal.

Cuando en la audiencia intermedia se discute sobre la pertinencia del requerimiento de clausura provisional y el juez considera que no es oportuno decretar la clausura provisional, puede rechazar dicho requerimiento con fundamento en lo regulado en el 326 del Código Procesal Penal, debiendo ordenar que el Ministerio Público plantee la



acusación dentro del plazo correspondiente.

Una vez, el Ministerio Público comparece ante el juez contralor a formular acusación, es procedente que se discuta sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate, inclusive también se discute sobre la pertinencia de la apertura a juicio y la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

También puede darse el caso, que el juez considere que no es idóneo ni pertinente, formular acusación y solicitar apertura a juicio, ni tampoco clausurar provisionalmente el proceso, en consecuencia puede ordenar el sobreseimiento o cualquier otro acto conclusivo, de acuerdo a las circunstancias.

2.9 Requerimiento de clausura provisional de parte del acusado

En la audiencia intermedia, cuando el Ministerio Público formula acusación y solicita apertura a juicio, el acusado puede perfectamente oponerse a dicha pretensión y solicitar al mismo tiempo la clausura provisional o sobreseimiento del proceso, así como solicitar el cese de las medidas de coerción que recaen sobre él, haciendo énfasis al indicar que existe un medio de investigación pendiente de realizar que le servirá para demostrar determinado hecho, por lo regular dicha solicitud la realiza verbalmente, no obstante también puede realizarla por escrito.

De la audiencia se levanta un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resuelve



todas las cuestiones planteadas, es decir sobre la procedencia o improcedencia de la clausura provisional y de la formulación de acusación y solicitud de apertura a juicio según corresponda, y para el efecto resuelve en el sentido siguiente: a) decreta la clausura provisional o bien ordena al Ministerio Público formular la acusación y solicitud de apertura a juicio, y b) sustituye o impone medidas cautelares.

Se reitera, que el juez ordena al fiscal que formule acusación, y solicite la apertura del juicio correspondiente, cuando no procede la clausura provisional, pero si el juez considera a su juicio que no corresponde ni una u otra solicitud, dicta la resolución que en derecho corresponde.

2.10 Clausura provisional dictada de oficio por el órgano jurisdiccional

El juez tiene la facultad de decretar de oficio la clausura provisional en los casos en los cuales el Ministerio Público, fue emplazado para presentar su acto conclusivo de conformidad con el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal y no formula la solicitud correspondiente.

2.11 Intervención del querellante frente a la solicitud de clausura provisional

Cuando el Ministerio Público ha solicitado la clausura provisional, en la audiencia correspondiente, de conformidad con el Artículo 340 del Código Procesal Penal, las partes pueden objetar o discutir sobre la pertinencia de la clausura provisional, así

como solicitar la revocación de las medidas cautelares, en este caso es procedente que el querellante adhesivo se oponga válidamente, siempre y cuando este sujeto funde adecuadamente su oposición, y solicite la apertura a juicio y además solicite que el proceso no se cierre.



No procede la intervención o la oposición del querellante adhesivo cuando la clausura provisional la ha dictado el juez de oficio, en el ejercicio de la facultad que se encuentra investido, es decir cuando ejerce el control judicial de acuerdo al Artículo 324 Bis, con ocasión de la inactividad del Ministerio Público, al no solicitar el acto conclusivo de la etapa preparatoria, y aún en los casos en que el juez lo ha emplazado no lo realiza, pero si el juez considera que es procedente la formulación de la acusación, ordena al Ministerio Público realizarla en la audiencia intermedia.

2.12 Efectos de la clausura provisional según la legislación guatemalteca

El efecto principal de la clausura provisional de la persecución penal es el cese de toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona imputada en la causa clausurada. Sin embargo, esta figura, como su propio nombre indica, no da una respuesta definitiva al proceso penal. Cuando se dicta la clausura provisional, el Ministerio Público busca reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial, toda vez que el juzgador fijó discrecionalmente el plazo cuando conoció de dicho acto conclusivo, una vez ocurrido dicho hecho es procedente desarrollar la audiencia intermedia en el día y hora señalada. Desde el momento en que se cuenta



con el medio de investigación que estaba pendiente de realizar y exista fundamento para plantear la acusación, el Ministerio Público, lo realiza, debiendo discutirse en dicha audiencia sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate. Al haberse cumplido el requisito de la formulación de la acusación debe discutirse acerca de la solicitud de la apertura a juicio, y establecer la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

Por otra parte, en el caso que el Ministerio Público no incorpore el medio de investigación pendiente de realizar en el término fijado por el juez, corresponde dictar en definitiva el sobreseimiento correspondiente.

2.13 Impugnaciones en contra del auto de clausura provisional

Las impugnaciones que pueden ser planteadas contra el auto de clausura provisional en primer lugar se encuentra el recurso de apelación, si este recurso es denegado, contra esta resolución cabe el recurso de queja, y una vez agotados todos los recursos ordinarios, cabe el recurso de casación.

2.13.1 Recurso de apelación

Frente a la resolución del juez contralor de la investigación que dicte la clausura provisional cabe interponer un recurso de apelación, así lo establece el Artículo 404 inciso 8 del Código Procesal Penal, es decir que el auto que la declara es apelable. En



él debe indicarse concretamente qué medios de investigación se esperan incorporar una vez reanudada la investigación.

Previo a entrar a conocer el trámite del recurso de apelación, es conveniente definir el recurso de apelación, por lo tanto se establece que: “Es el recurso ordinario y devolutivo, por el cual el litigante perjudicado por una resolución judicial somete de nuevo la materia de dicha resolución a un tribunal superior del que la dictó. En general el recurso de apelación sirve para impugnar todas las resoluciones que se dicten en la primera instancia del proceso, salvo las que son objeto de recurso de reposición. Pero, a su vez, las resoluciones que deciden recursos de reposición, cuando son dictadas por órganos unipersonales, suelen ser apelables”.¹²

Se precisa en esta definición que el recurso relacionado tiene por objeto que un tribunal de superior jerarquía conozca de nuevo la resolución con el fin de determinar si el tribunal de primer grado actuó de acuerdo a la ley.

En cuanto a los requisitos del recurso de apelación, estipula el Artículo 407 del Código Procesal Penal que son los siguientes: “Se interpone por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en el Código Procesal Penal”.

¹² Espasa y Calpe, S.A., **Diccionario jurídico**, pág. 650.

Este recurso tiene la característica que se otorga sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación.



El Código Procesal Penal establece como casos de excepción los siguientes: la resolución no puede ser ejecutada hasta tanto, o mientras no sea resuelta por el tribunal superior. Este recurso permite al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permita al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.

Una vez otorgada la apelación y hechas las notificaciones correspondientes, se elevan las actuaciones originales, a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente. Cuando el tribunal de segunda instancia, recibe las actuaciones, resuelve dentro de un plazo de tres días y con certificación de lo resuelto, devuelve las actuaciones al juez *a quo* en forma inmediata.

2.13.2 Recurso de queja

Este recurso recibe también las siguientes denominaciones: recurso de hecho, recurso directo, queja, por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación, etcétera.



Para el efecto el tratadista Mora Mom lo define como: “Es un medio impugnativo no ya de la resolución originaria del juez, sino de aquella por la que se rechazó un recurso interpuesto contra ella”.¹³ Precisa este autor que se pone del conocimiento de un juez superior jerárquico, la inconformidad que el recurso de apelación interpuesto por él, procediendo éste, no fue aceptado para su trámite.

La queja por denegatoria del recurso de apelación, procediendo éste, persigue que el tribunal de segunda instancia, tras revisar la decisión que denegó la apelación, la revoque, la declare inadmisibles, y eventualmente disponga sustanciarla en la forma y efectos que corresponda.

El fundamento legal del recurso de queja, se encuentra contenido en los Artículos 412 al 414 del Código Procesal Penal. Por último, cabe recordar que en caso de denegarse, ante la sala correspondiente, procede la acción de amparo.

2.13.3 Recurso extraordinario de casación

Este recurso extraordinario procede en contra del auto dictado por la sala de apelaciones que confirma o revoca la clausura provisional y se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, de conformidad con lo que establece el Artículo 437 del Código Procesal Penal que preceptúa: “El recurso de casación procede contra sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan... 4)

¹³ Moras Mom, Jorge R., **Manual de derecho procesal penal**, pág. 377.



Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren... la clausura provisional...”.

El recurso de casación también puede presentarse ante la sala de apelaciones que dictó la resolución, con expresión de los fundamentos legales que lo autorizan. Para el efecto debe expresarse de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, además debe indicar si es por motivo de forma o fondo y señalar los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas.

Si el recurso relacionado se presentó ante la sala de apelaciones, ésta otorgará el recurso, es decir no lo puede rechazar, aunque adolezca de vicios, y debe concretarse a remitirlo a la Corte Suprema de Justicia.

Antes de continuar con el desarrollo del recurso de casación, es necesario definirlo, para el efecto el tratadista Calderón Botero lo define de la forma siguiente: “Es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”.¹⁴ Precisa, este autor que el recurso de casación constituye un medio de impugnación de carácter extraordinario, con efecto suspensivo, que ataca sentencias o autos definitivos que adolecen de error, enmarcados dentro de

¹⁴ Calderón Botero, Fabio, **Casación y revisión en materia penal**, pág. 2.



la ley, el cual es conocido por otro tribunal, a fin de que éste anule la sentencia, y dicte un nuevo fallo ajustado a derecho.

El trámite del recurso de casación es el siguiente:

- 1) Debe interponerse dentro de los 15 días de notificada la resolución emitida por la sala de la corte de apelaciones, ante la Corte Suprema de Justicia o el tribunal que dictó la resolución que se recurre.

- 2) La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia califica o revisa el escrito para poder determinar la admisión o inadmisión del recurso. Verifica si cumple con los requisitos concernientes a tiempo, modo, lugar y otros.
 - ◆ Probabilidad de rechazo por presentación extemporánea.
 - ◆ Si el escrito no contiene todos los requisitos de forma y fondo, puede darse la posibilidad que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia solicite la subsanación de errores, otorgándole un plazo de tres días, para enmendarlos.
 - Posible rechazo del escrito por no subsanar errores en tiempo.
 - Rechazo inminente por presentación extemporánea de la subsanación de errores.
 - Subsananados los errores se admite para su trámite el recurso.
 - ◆ La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, califica los requisitos, si no los cumple rechaza de plano el recurso, notifica el rechazo; contra la resolución de derecho únicamente cabe el recurso de reposición, su fundamento legal se

encuentra contenido en el Artículo 444 del Código Procesal Penal.



- 3) Sustanciación, se señala día y hora para la celebración de la vista pública oral o escrita.

Para la celebración de la vista pública, debe efectuarse previamente citación a las partes, para el efecto el acusado puede nombrar un defensor específico para que comparezca a la audiencia. En esta audiencia se lee la parte conducente de la sentencia o auto recurrido y los votos disidentes, concediéndole la palabra, por su orden al recurrente, y a las otras partes. En cualquier caso, es factible presentar sus alegaciones por escrito, su fundamento legal se encuentra en el Artículo 446 del Código Procesal Penal.

- 4) Desistimiento, si el interponente lo considera conveniente puede desistir del mismo, en cualquier estado del recurso, antes de pronunciarse sentencia, así lo establecen los Artículos 400 y 450 del Código Procesal Penal.

Una vez sustanciada la vista, se resuelve dentro de los 15 días siguientes, emitiendo la resolución correspondiente:

- 5) Sentencia
 - ◆ Para el efecto la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, puede declarar la improcedencia del recurso.
 - ◆ Asimismo, puede declarar la procedencia del recurso.



- Si declara la procedencia por motivo de forma, hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados (a ésta se le denomina sentencia de casación).
- Si se declara la procedencia por motivo de fondo, casa la sentencia impugnada y emite la que en derecho corresponde con arreglo a la ley y a la doctrina (a ésta se le denomina sentencia en casación). Su fundamento legal se encuentra contenido en los Artículos 447 y 448 del Código Procesal Penal.

Cuando por efecto de la casación, cesa la prisión del acusado, se debe ordenar inmediatamente su libertad. Así lo preceptúa el Artículo 449 del Código Procesal Penal.

Una vez, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala, dicta la sentencia correspondiente, las decisiones adoptadas en tal sentencia tienen influencia en los casos futuros por su valor de precedente, porque constituye doctrina legal. Las sentencias de casación, algún grado de trascendencia proyectan sobre la interpretación de las normas del derecho penal material y procesal penal, cuando la jurisprudencia es constante y certera.

El escrito que contiene el recurso de casación debe cumplir con lo siguiente:

1) Identificación del tribunal ante el cual se interpone.

Se dirige concretamente a la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, y

no a otro órgano.



2) Identificación del interponente

- Nombre y datos de identificación
- Representación
- Lugar para recibir notificaciones
- Dirección profesional

3) Antecedentes (resolución impugnada).

- Identificar el proceso de primera y segunda instancia.
- Señalar la resolución contra la cual se recurre, advirtiendo si se trata de un auto o de una sentencia, su fecha y el tribunal que la dictó.
- Establecer la fecha de la notificación del fallo.
- Impugnación objetiva.
- Impugnación subjetiva.
- Al respecto se individualizan los motivos por los cuales se interpone el recurso, citando el caso de procedencia (explicando en que consiste el error de derecho).

4) Fundamentación en forma individualizada de la interposición del recurso (explicando los razonamientos que demuestren la existencia del error invocado).

- Debe indicarse el agravio que ocasiona el vicio que se denuncia.

5) Explicar la aplicación de la norma que se pretende, por parte del tribunal.



- 6) Conclusiones.
- 7) Fundamentos de derecho.
- 8) Peticiones de trámite y de fondo.
- 9) Cita de ley.
- 10) Lugar y fecha.
- 11) Firma del interponerte del recurso
- 12) Firma y sello del abogado auxiliar y
- 13) Copias.

El recurso de casación se caracteriza porque no se puede admitir prueba, bajo los términos del Artículo 428 del Código Procesal Penal; cabe recordar que en materia penal la analogía no es permitida. Se afirma que la prueba en casación no es dable, en parte, ya que el recurso de casación se interpone por errores de derecho, y el derecho no se prueba, además el recurso de casación tiene un trámite específico que no hace alusión a la prueba.



2.13.4 Acción de amparo

Se interpone la acción de amparo cuando el recurso de queja que sirvió para impugnar el recurso de apelación, es declarado sin lugar, es decir que procediendo el recurso de apelación en contra del auto de clausura provisional, fuere denegado en queja, contra esta resolución, procede la acción de amparo. También existe otro caso, donde puede interponerse la acción de amparo, y corresponde accionar, cuando el trámite del recurso de casación interpuesto en contra del auto dictado por la sala de apelaciones que confirmó la clausura provisional, es objeto de rechazo, por solicitar requisitos no contenidos en el Artículo 443 del Código Procesal Penal; en otros términos, cuando el recurso de casación es denegado por solicitar requisitos no contenidos en la ley, se interpone recurso de reposición; pero sucede que este recurso lo resuelve la misma Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, quien se concreta a confirmar el rechazo del recurso, y ante la violación de principios constitucionales del casacionista, procede interponer la acción de amparo.

De lo descrito se desprende que en ambos casos procede la acción de amparo, de tal forma que el amparista al no encontrarse conforme con la sentencia emitida o dictada por los honorables magistrados de la sala de la corte de apelaciones o por los honorables magistrados de la Corte Suprema de Justicia correspondiente, por perjudicarlo o violarle sus derechos y garantías constitucionales, y agotados todos los recursos ordinarios legales de conformidad con el debido proceso, puede entablar dentro de los 30 días siguientes a la última notificación, una acción de amparo, ante la



Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, por las sentencias dictadas por la salas de apelaciones; y, ante la Corte de Constitucionalidad, contra las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

Cumplidos todos los requisitos en el escrito inicial, se le da trámite inmediato, es decir en el mismo día en que fue presentado, mandando a pedir los antecedentes o en su defecto un informe circunstanciado a la autoridad impugnada dentro del perentorio término de 48 horas, más el término de la distancia.

En la resolución que se emita debe indicarse si se admite o no en definitiva para su trámite la acción de amparo, así como debe indicarse si se otorga o no el amparo provisional, si éste no es otorgado, el amparista tiene la facultad de apelar la resolución dictada al respecto directamente ante la Corte Suprema de Justicia, o dirigirse directamente ante la Corte de Constitucionalidad dentro del término legal, según corresponda, asimismo la resolución debe indicar que se confiere audiencia para la vista a las partes, al Ministerio Público, y a los terceros interesados si los hubiere, quienes podrán alegar dentro del término común de 48 horas. La apelación del amparo provisional no tiene efectos suspensivos, el trámite del amparo continúa, en cada una de sus fases.

Vencido el término de la primera audiencia, se abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable término de ocho días, aunque se puede relevar dicho período, si el caso lo amerita al juicio de los magistrados. Se confiere una segunda audiencia a las partes

y al Ministerio Público por el término común de 48 horas, transcurrido el cual, se hayan o no pronunciado, se dicta sentencia dentro de los tres días.



Evacuada la audiencia anterior, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, si alguna de las partes lo solicita o el Ministerio Público a través de la fiscalía correspondiente solicita que se vea en vista pública, esta se efectuará el último de los tres días siguientes, a la hora que señala el tribunal, cuando se haya efectuado ésta, el tribunal dicta sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes.

El tribunal puede mandar a practicar las diligencias y recabar los documentos que estime convenientes para mejor fallar dentro de un plazo no mayor de cinco días, vencido el plazo el tribunal dicta sentencia dentro del término legal señalado en el párrafo anterior.

Si la sentencia le es desfavorable a alguna de las partes, éstos tienen la facultad de interponer recurso de apelación por escrito dentro de las 48 horas siguientes a la última notificación, la apelación se interpone ante la misma Corte Suprema de Justicia, o directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

Si la apelación es aceptada, se remiten las actuaciones a la Corte de Constitucionalidad dentro de las 24 horas siguientes a la interposición del recurso. El tribunal puede mandar a practicar las diligencias que estime convenientes para mejor fallar dentro de un término de cinco días en caso de apelación de la sentencia.



Vencido dicho término el tribunal dicta la sentencia correspondiente. Si se apela la sentencia se señala día y hora para vista dentro de los tres días siguientes, y se resuelve dentro de los cinco días inmediatos a ésta.

Para el efecto la Corte de Constitucionalidad en su resolución debe confirmar, revocar, o modificar lo resuelto por el tribunal de primer grado, y en caso de revocación o modificación, hace el pronunciamiento que en derecho corresponde. Contra lo resuelto por este tribunal sólo proceden los recursos de aclaración y ampliación.

Si hubiere errores durante el trámite del amparo, el órgano en primera instancia puede determinarlos, pero lo debe someter a consideración de la Corte de Constitucionalidad para que lo autorice, en ningún momento el órgano de primera instancia puede enmendar el proceso, únicamente lo puede realizar la Corte de Constitucionalidad.

Si el amparo es declarado sin lugar, se impone al abogado patrocinante, una multa, por considerar que el mismo fue interpuesto maliciosamente.



CAPÍTULO III



3. Conflictos de la clausura provisional

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye un deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de las personas, como un garante de la justicia y la seguridad de las personas, por lo que debe a través del juzgado de primera instancia penal, cumplir con este mandato supremo, el bien común.

La función investigativa se le delega al Ministerio Público a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Código Procesal Penal, órgano que a su vez se auxilia de la Policía Nacional Civil, investigación que es controlada por el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

Dentro del ejercicio de la acción pública, el Ministerio Público debe agotar la investigación del caso para lograr establecer la verdad acerca de la comisión de un hecho delictivo, así como precisar la autoría y participación y además determinar la responsabilidad penal de los sujetos implicados. Una vez finalizada o agotada la etapa de la investigación dentro del término legal de acuerdo a las circunstancias, el ente investigador debe solicitar al juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, la apertura a juicio y formular la acusación correspondiente, el

sobreseimiento o cualquier otro acto conclusivo.



Por otra parte, cuando no correspondiere sobreseer y los elementos de investigación resultaren insuficientes para solicitar la apertura del juicio o formular la acusación, el Ministerio Público, como ente acusador, solicita la clausura provisional del proceso, indicando al juez los medios de investigación pendientes de realizar con el sólo objeto que el juez fije discrecionalmente día y hora en que debe realizarse la futura audiencia intermedia, precisando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 del Código Procesal Penal.

No obstante lo descrito, y estar regulada esta institución procesal dentro del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, se suscitan en cierta forma tanto al ente investigador, el juez contralor de la investigación y al sindicado conflictos de diversa índole, ya que el proceso queda en un estado de espera por un período determinado, es decir no concluye, permaneciendo el sindicado en cierta forma sujeto a una posterior incriminación, por lo que se asevera que los sujetos y partes procesales se encuentran inmersos en los conflictos que se presenta a continuación.

3.1 La desnaturalización de la institución procesal de la clausura provisional

Cuando los legisladores promulgaron el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, tenían como fin modernizar el sistema

de administración de justicia, en cuanto a las etapas procesales se refiere.



Cabe recordar que los procesos penales venían desarrollándose bajo los postulados del anterior Código Procesal Penal, Decreto número 52-73, es decir bajo un sistema altamente inquisitivo, hondamente escrito en todas sus fases, donde la institución de clausura provisional era denominada como sobreseimiento provisional, de esta cuenta los procesos eran lentos, tardíos e injustos para los sindicados, de tal forma que al crearse el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se dejó atrás el sistema inquisitivo y pasó a ser un sistema mixto, en otros términos un sistema acusador con resabios de inquisitivo, además se implementó la oralidad del debate y otras instituciones más justas para los sindicados y sujetos procesales, no obstante el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala vino a reformar el Código Procesal Penal vigente, derogando el Artículo 109, que servía de fundamento al sistema mixto, por lo que actualmente establece dicho artículo que tanto el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, deben hacer todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su pretensión. Inclusive el requerimiento de audiencia se podrá hacer en forma más expedita, así lo regula dicho artículo, utilizando para el efecto el teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que lo facilite. En consecuencia, si el fiscal en forma injustificada no asiste a las audiencias, el juez o tribunal tiene la facultad de certificar lo conducente.

En cierta forma, el objetivo central del actual Código Procesal Penal era sumamente



ambicioso, ya que trató de abarcar diversos momentos y ámbitos procesales, para evitar de alguna forma la corrupción que propiciaba el anterior código, pese a ello el objetivo no se ha llevado a cabo en su totalidad, pues de alguna forma se ha tergiversado a pesar que la investigación efectuada por el Ministerio Público es controlada por parte del juez, aún así, ese control es insuficiente, en virtud que dicho órgano no puede controlar aspectos y decisiones subjetivas propias de los fiscales en toda su extensión, ya que el juez únicamente puede controlar aspectos objetivos.

Actualmente se desnaturaliza la institución procesal de la clausura provisional, porque está siendo utilizada en forma y con fines inadecuados e ilegales, amparándose en la propia ley, es decir se actúa en forma ilegal dentro de lo legal, aspecto que ya no puede calificar el juez contralor, porque el aspecto subjetivo es producto de principios y valores personales.

Conforme lo descrito, se afirma que la institución de la clausura provisional se utiliza en forma y con fines inadecuados e ilegales tergiversando el motivo principal del legislador para incluirla como figura procesal dentro del Código Procesal Penal, situación que se deriva de la mala actuación de fiscales sin escrúpulos, quienes se prestan al tráfico de influencias o al cohecho, teniendo como copartícipes a abogados y sindicatos, quienes mediante dicha institución evaden de alguna forma la justicia. También es cierto que los fiscales utilizan esta figura para evitar el incremento de trabajo, omitiendo incorporar al proceso determinado elemento de convicción y de

esta forma justificar la falta de un elemento eficaz que incrimine al sindicato, y de esta forma lograr que el juez autorice la clausura provisional del proceso.



3.2 El plazo de la clausura provisional se fija discrecionalmente

El Artículo 331 del Código Procesal Penal como norma que regula la clausura provisional no estipula el plazo de duración de la clausura provisional del proceso, sin embargo, el Artículo 340 del código relacionado, si lo determina, ya que el juez contralor de la investigación es quien fija la fecha en forma discrecional, ello se desprende de lo regulado en el Artículo referido que establece lo siguiente: “En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 de este código...”.

El legislador al contemplar el plazo discrecional, lo hizo por alguna razón, podría ser dejar a criterio del juez la evaluación del plazo para que el Ministerio Público incorpore los medios de investigación pendientes de realizar, no obstante el legislador no tomó en consideración el hecho que el juez no siempre cuenta con la experiencia debida para determinar el tiempo prudencial para incorporar dicho medio de investigación o podría existir un cierto interés personal para que no sea posible cumplir con el requerimiento con el fin de fomentar la impunidad, y por el contrario fije un plazo muy restringido que ocasione que el fiscal se le imposibilite incorporarlo, inclusive no

se regula en el Artículo 340 del Código Procesal Penal que el juez fije nuevo plazo para incorporarlo posteriormente o bien que el fiscal solicite nueva clausura provisional con el objeto de que se le prorrogue el plazo para cumplir con la incorporación, no es técnico volver solicitarlo, pero como no esta prohibido en la ley, podría en cierta forma ser permitida su solicitud.



Por otra parte, una vez decretada la clausura provisional el fiscal a cargo del proceso, no lo puede archivar, ya que el proceso queda abierto, hasta que incorpore el medio de investigación requerido, debiendo acompañarlos el día y hora señalado para el efecto, pero si en determinado momento, el fiscal obvia incorporar los, el juez de oficio decreta el sobreseimiento, quedando en el olvido los elementos de prueba ya incorporados, omitiendo además en cierta forma los elementos de prueba ofrecidos y los que se esperan incorporar por parte del Ministerio Público al solicitar la clausura provisional.

Un aspecto importante que debe mencionarse, es que el Artículo 340 del Código Procesal Penal, no determina que el fiscal tenga la prohibición de solicitar una prórroga del plazo, así como tampoco regula que el fiscal del Ministerio Público, le es prohibido que vuelva a solicitar la clausura provisional, si el plazo ya venció y le fue insuficiente el plazo para incorporar los medios de investigación ofrecidos y pendientes de incorporar al proceso penal, ambas situaciones deja la duda respecto si es o no viable que el juez fije la fecha a su discreción, ya que por inexperiencia o arbitrariedad puede fijar un plazo muy restringido en detrimento de la búsqueda de la verdad o muy amplio

en perjuicio del sindicato, vulnerando el principio constitucional de inocencia, pues se puede caer en el error de tomar los juicios a la ligera con el objeto de archivarlos en forma rápida, sino por el contrario es necesario que cada proceso cuente con el tiempo suficiente para investigar a fondo la realidad de los hechos, de tal manera que los delitos cometidos no queden en la impunidad por acelerar los procesos indiscriminadamente.



3.3 Pérdida de control jurisdiccional en fomento de la impunidad y la corrupción

La impunidad y la corrupción en el país hasta el día de hoy, es galopante, de ello no escapan los órganos que tienen a su cargo la administración de justicia, de tal manera que la corrupción se ejerce a todo nivel, el crimen organizado la utiliza para dejar en total impunidad los hechos delictivos cometidos por sus miembros directa o indirectamente, utilizando como medios de comunicación ante fiscales y jueces, en la mayoría de veces, a los abogados, o en su defecto lo realizan en forma directa.

La impunidad tiene diversas facetas entre otras, la corrupción, el tráfico de influencias, el nepotismo, el crimen organizado, el conflicto de intereses, el testaferrato, cada uno constituyen mecanismos para asegurar y manipular determinado resultado cuando un hecho delictivo es objeto de investigación dentro de un proceso penal, para ello basta contactar al fiscal encargado de un proceso para corromperlo, para coaccionarlo o amenazarlo para que actúe de acuerdo a intereses específicos, de lo descrito se afirma que este aspecto subjetivo se encuentra fuera del control de los entes

fiscalizadores, es decir los jueces contralores de la investigación.



Se reitera, existen aspectos que escapan de las manos del juzgador, pese a que el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República, vino a modernizar aún más el desarrollo de las etapas procesales, no obstante que el juez le fija fecha al Ministerio Público incorpore determinado medio de investigación, pero al juez contralor jurisdiccional no le consta si en efecto el fiscal carece de los elementos de convicción o bien ha omitido incorporar alguno, o si fue coaccionado y amenazado para no incorporar algún elemento importante y así evitar que formule acusación y solicite la apertura a juicio.

En algunas oportunidades los fiscales, auxiliares fiscales y oficiales del Ministerio Público actúan al margen de la ley al recibir sobornos considerables para evitar un proceso penal al sindicado, inclusive manipularlo de determinada forma, haciendo uso inadecuado de la institución procesal de la clausura provisional sin misericordia, obviando incorporar al proceso los medios de investigación en el plazo fijado por el juez, esperando que éste dicte de oficio el sobreseimiento, con ello coadyuvan a que los hechos delictivos queden en la impunidad, y por ser un acto subjetivo, difícilmente se puede probar, en perjuicio del control judicial.

Existe otra situación, donde la corrupción ya no es subjetiva, si no es consentida no sólo por los fiscales y demás personal del Ministerio Público, inclusive participa el personal del Organismo Judicial, a todo nivel, en otros términos donde existe



complicidad de los órganos encargados de la administración de justicia, derivada de lo delicado del caso o de la participación de personas que ocupan altos cargos dentro de la administración pública o del ejército, en esta cadena de corrupción también tienen participación los abogados defensores.

3.4 La clausura provisional como vía para solicitar el sobreseimiento

Cuando el fiscal a cargo del proceso se presta a actos de corrupción, en lugar de formular acusación y solicitar la apertura a juicio en contra del sindicado como corresponde, solicita al juez contralor la clausura provisional del proceso con el único propósito de evadir la incorporación del medio de investigación en el plazo que el juez le concedió para incorporarlo, esperando se decrete de oficio posteriormente el sobreseimiento, sin que incurra en responsabilidad alguna.

También sucede que el fiscal por negligencia no incorpora los elementos de convicción pertinentes al proceso dentro del plazo máximo de la etapa preparatoria, por lo que siendo conocedor de la figura de la clausura provisional, se acomoda y solicita la clausura provisional, con el objeto que el juez le otorgue un nuevo plazo para incorporarlo, pero también puede dejar pasar este plazo, con el solo fin de que el juez sobresea el proceso, sin que emplace al Ministerio Público, por la inactividad del proceso durante dicho plazo.

En otros casos el fiscal se encuentra sobrecargado de trabajo, como consecuencia del



incremento del índice de violencia en el país, y por la falta de personal de apoyo, ante la insuficiencia presupuestaria del órgano encargado de la persecución penal, que constituyen causas justas que provocan que dicha persona pase por alto muchas diligencias, en tal sentido se le vencen los plazos de la etapa preparatoria sin que haya dado seguimiento a los procesos, buscando como solución a su inactividad, la clausura provisional del proceso para prolongar el período de investigación, o en última instancia para descargarse de trabajo, argumentando la imposibilidad de poder incorporar el medio de investigación requerido, y esperar el sobreseimiento del caso por parte del juez, sin que incurra en responsabilidad, cuando se hace presente a la audiencia señalada, por ser un aspecto subjetivo no sujeto a calificación, no obstante si no asiste a la audiencia fijada al respecto, el juez o tribunal tiene la facultad de certificar lo conducente a donde corresponda, cuando injustificadamente no asista a la misma, al tenor de lo regulado en el Artículo 109 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, existen casos, donde definitivamente no se puede incorporar al proceso nuevos elementos de convicción, por lo que bajo estas circunstancias si se justifica esperar que el juez dicte el sobreseimiento correspondiente.

Resulta evidente que la institución procesal de la clausura provisional ha sido utilizada como vía para esperar el sobreseimiento, desnaturalizando en cierta forma el objetivo del legislador al crearla, pero con el Decreto número 18-2010 de Congreso de la República de Guatemala, se persigue erradicar dicha desnaturalización.



3.5 Ineficacia de la fiscalización del uso de la clausura provisional por parte del Ministerio Público

Existe un departamento de Supervisión General del Ministerio Público, encargado de fiscalizar la labor del personal, no obstante es insuficiente para fiscalizar el trabajo desarrollado por cada auxiliar fiscal, a quien mensualmente le asignan de 300 a 500 expedientes, aparte que debe diligenciar los procesos atrasados, de esta cuenta la fiscalización se realiza en forma aleatoria, pero aún así los aspectos subjetivos son improbables, salvo prueba en contrario, por tal razón se dice que tanto la fiscalización que ejerce el propio Ministerio Público es ineficaz ante aspectos subjetivos que se manejan para cada caso concreto.

3.6 El sindicado se encuentra en un estado de incertidumbre

En lo concerniente al sindicado la clausura provisional lo deja en un estado de incertidumbre durante el plazo fijado por el juez, toda vez que si tuviere cierto grado de autoría o participación en el hecho delictivo, y fuere posible incorporar el elemento de convicción que se espera adjuntar dentro del plazo discrecional, esta institución estaría cumpliendo su cometido, por el contrario si el sindicado, no tuviere participación pero fuere imposible dictar falta de mérito, siempre quedaría ligado al proceso, hasta que no se pruebe lo contrario, o se dicte auto de sobreseimiento.

Su incertidumbre también radica en el hecho, que durante ese lapso no puede solicitar

carencia de antecedentes policíacos porque si le aparecen antecedentes, los cuales no puede cancelar porque el proceso seguido en su contra, no se ha sobreesido, es decir se le afecta laboralmente, ya que dicha carencia es requerida para solicitar un empleo, inclusive se le afectan las referencias crediticias, de ello se deduce que se le esta violando su derecho de defensa y debido proceso, garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en proceso penal correspondiente.



3.7 Mal uso de recursos económicos por parte del Ministerio Público

Se afirma que existe una mala utilización de los recursos financieros del Ministerio Público y del propio Estado, ya que todo proceso genera un gasto no sólo a la entidad que los sufraga, si no también al Estado así como de los administrados, ya que con los impuestos que se pagan se cubre el presupuesto de ingresos y egresos de la Nación, mismos que son asignados a las instituciones, en este caso el Ministerio Público.

Hace un par de años se afirmó que un proceso penal completo tenía un costo de cuatrocientos cincuenta mil quetzales (Q. 450,000.00), traducido en que cada etapa del proceso tiene un costo considerable, por lo que al solicitar una clausura provisional por aspectos subjetivos, incurre en gastos el Estado, situación que no debería darse, por el contrario es conveniente utilizar la institución únicamente en casos extremos, donde si se haya agotado la investigación y se tiene la certeza de la incorporación de nuevos elementos de convicción.



3.8 Pérdida de elementos de convicción torna improcedente la espera de la clausura provisional

En los casos en los cuales, el Ministerio Público solicita la clausura provisional, bajo el argumento que espera incorporar un elemento de prueba fundamental, por ejemplo un testigo clave, pero eso ya no es posible incorporar su declaración por haber fallecido, o en el caso que el testigo fundamental se niega a prestar su declaración testimonial, ya sea porque no era un testigo falso o porque es objeto de amenazas de muerte, en estos casos es injustificable la espera de la fecha fijada por el juez para la clausura provisional, siendo procedente el sobreseimiento.

3.9 Falta de seguridad o protección al operador de justicia

El nivel de violencia e inseguridad que vive el país es alarmante, los propiciadores pertenecen al crimen organizado en parte, de ello no escapan los operadores de justicia, ya que constantemente son objeto de intimidación o amenazas, para crear temor, miedo e incertidumbre a su integridad física, ante dicho panorama, las resoluciones son decretadas bajo una fuerte carga emotiva, por tal razón muchas veces ya no se actúa conforme a derecho, si no por el contrario se evade el juzgamiento de determinados delitos de impacto, y se recurre a la figura de la clausura provisional, porque no es posible dictar sobreseimiento en su momento, por el contrario se espera que el juez fije o señale un nuevo plazo para incorporar los elementos de investigación pendientes de realizar, inclusive puede suceder que

tampoco se incorporen en este nuevo plazo, persiguiendo con ello sobreseerlo posteriormente. Esa decisión muchas veces es consentida por el Ministerio Público, el juez contralor y el abogado defensor, por lo que en estos casos el delito queda en la impunidad.

Esta situación se origina por la falta de seguridad o protección de los operadores de justicia, porque si la tuvieran en una forma adecuada, actuarían conforme a derecho, situación que no se resuelve con la adquisición del seguro que fue autorizado recientemente por el Organismo Judicial, ya que primero debe protegerse la vida, no la muerte, sin embargo la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Cámara Penal, ha venido modernizando muchos procedimientos y actuaciones judiciales con el fin de resguardar la integridad física de los juzgadores, siendo una de las últimas medidas que se encuentran en punto de discusión, llegar a un acuerdo en forma conjunta con el Instituto de la Defensa Pública Penal, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación, para desarrollar un juicio virtual, es decir se busca la implementación de los juicios virtuales y la video declaraciones desde los centros penales. Trascendió que este sistema se implementará por la seguridad de las partes procesales y los riesgos y amenazas durante los traslados de los reos de alta peligrosidad. Por su parte el Sistema Penitenciario se comprometió a habilitar locales en los centros penitenciarios para instalar los equipos de transmisión de las videoconferencias.

Las medidas señaladas serán aplicadas por los jueces, quienes autorizarán estas diligencias en audiencias unilaterales a petición del fiscal del caso o del Director de

Presidios, se reitera que todo ello busca salvaguardar la vida e integridad física de los operadores de justicia y sus auxiliares.



Un ejemplo de inseguridad de los operadores del sistema de justicia constituye el ataque armado realizado en contra de las instalaciones de un tribunal de sentencia en jurisdicción del municipio de Mixco, por conocer un caso relacionado con plagarios; así como el ataque que sufrió hace algún tiempo la licenciada Jazmín Barrios en su residencia, por formar parte de un tribunal de sentencia de la ciudad de Guatemala, ya que conocía de un caso relacionado con militares; inclusive el asesinato de un oficial del Organismo Judicial que tenía a su cargo el caso Rosenberg; así como la intimidación realizada en contra de la jueza Verónica Galicia, quien preside el Juzgado Décimo de Primera Instancia Penal y Delitos en contra del Ambiente del departamento de Guatemala, y tiene a su cargo siempre el caso Rosenberg; además del ataque perpetrado en contra de tres agentes e investigadores fiscales del Ministerio Público con armas AK - 47 que regresaban de procesar la escena del crimen y recolectar indicios correspondientes a un hecho sucedido en la zona 18 de la ciudad de Guatemala, hecho ocurrido a finales del año 2009, casos que quedan en la impunidad al no ser esclarecidos, así como el ataque realizado en contra de un vehículo del Sistema Penitenciario ocurrido en la primera quincena del mes de julio del presente año, en la zona 18 de la ciudad capital, donde murieron los trabajadores de dicha institución. Todos estos hechos fueron dados a conocer por diversos medios de comunicación, en los años 2008 al 2010.

3.10 El cese de las medidas de coersión para el sindicato a cuyo respecto se ordena la clausura provisional ocasiona que ya no se garantice su presencia al proceso penal



La clausura provisional tiene como efecto principal que al decretarse dicho acto conclusivo, cesa toda medida de coerción para el sindicato, situación que perjudica en alguna forma al proceso penal, ya que no existen más medios para asegurar su presencia al proceso penal seguido en su contra, no obstante quedar aún ligado al proceso.

Se establece que constituye un aspecto negativo de este acto conclusivo, pues al no recaer en el sindicato ningún medio de coerción, difícilmente comparece al proceso en una fecha posterior, sin embargo el juez contralor de la investigación tiene la facultad para declarar su rebeldía, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo la orden de detención preventiva correspondiente.

CAPÍTULO IV



4. Solución al uso inadecuado de la clausura provisional

Cotidianamente, todo conflicto tiene una solución, de tal forma que los conflictos mencionados en el capítulo tercero, si cuentan con la misma, una vez los entes directamente involucrados lo deseen, por eso ante los múltiples conflictos que genera el uso inadecuado de la clausura provisional, es preciso proporcionarles una solución justa, siendo los siguientes:

4.1 Objetividad en la utilización de la institución procesal de la clausura provisional

Desde el momento que los legisladores promulgaron el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pretendían cambiar un sistema caduco, totalmente corrupto donde la decisión se concentraba en una sola persona, el juez, por tal razón el objetivo central del actual código consistió en cambiar dichos esquemas, con ello se persiguió que cada acto procesal tuviese un control cruzado, es decir que la solicitud de determinada institución se realizara bajo el control jurisdiccional, y así se ha venido haciendo, pero actualmente existe el problema que se perdió el objetivo de dicho control, ya que los aspectos subjetivos quedaron fuera del alcance del juzgador.



Es oportuno que el juez retome el objetivo inicial del control jurisdiccional que la ley le ha delegado, el cual se ha escapado de su alcance, como producto del nivel de corrupción incrustado dentro del sistema de administración de justicia, donde reina el tráfico de influencias, el nepotismo, el testaferrato, el conflicto de intereses, es decir donde cada procedimiento o acto procesal es tergiversado en función de intereses personales de quienes forman parte del crimen organizado, ya que muchos de los crímenes, son perpetrados por integrantes de la delincuencia organizada, y para que sus delitos queden en la impunidad, recurren a prácticas corruptas, siendo este el aspecto subjetivo que el juez no puede escudriñar.

Es preciso que el juez contralor de la investigación, lleve a cabo una reingeniería de cada uno de los procedimientos o actos procesales existentes hasta el momento, e implemente otros controles, para que la institución procesal de la clausura provisional se utilice en una forma más objetiva, siempre y cuando no vulnere derechos y garantías constitucionales, no obstante haberse emitido el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República y haberse actualizado en varios procedimientos y actuaciones procesales, así como haberse implementado otros controles, dentro del Código Procesal Penal, aún existen aspectos que escapan del alcance del legislador y de la propia administración de justicia.

Por otra parte, se recomienda que se realice una labor de concientización en los fiscales del Ministerio Público acerca de la importancia que su solicitud de clausura provisional se realice en una forma objetiva, independientemente de sus intereses

personales o coacción recibida de algún tipo, y de esta forma se retome el objetivo del legislador al crear dicha institución procesal.

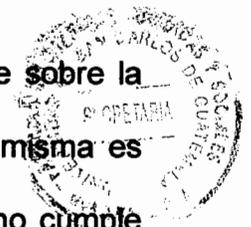


4.2 Recuperación del control jurisdiccional para erradicar la impunidad y la corrupción

Con la emisión del Decreto número 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, se trató de cubrir el vacío legal existente para la clausura provisional, es decir implementar un control judicial en cuanto a la fijación de una fecha para incorporar los elementos de investigación pendientes de realizar, pero aún así se considera que el control regulado es insuficiente pues los aspectos subjetivos que dan lugar a la impunidad y la corrupción, ya que puede darse el caso que el fiscal que solicita dicha institución, actúa en forma ilegal dentro de lo legal, por tal razón resulta poco probable que se logre precisar si el fiscal esta actuando con honestidad.

Se precisa que es necesario optimizar y hacer más eficiente el uso del control jurisdiccional que el juez esta facultado para realizar, y así evitar que esta institución procesal sea utilizada para fomentar la impunidad en que se encuentra inmerso el sistema de justicia, es decir que por causa de la corrupción manifestada en sus diversas facetas, el fiscal a cargo de la investigación omite continuar con el desarrollo de las distintas etapas procesales en los casos en los cuales existe, de manera que omite incorporar los elementos de convicción que toman viable formular acusación y solicitar la apertura a juicio, formular otras solicitudes, o en última instancia solicitar el

sobreseimiento en forma definitiva, no obstante el control que ya se ejerce sobre la clausura provisional, en virtud que siendo que el plazo señalado para la misma es discrecional, siempre se presta a la impunidad, máxime cuando el fiscal no cumple con aportar el elemento de convicción pendiente de realizar y espera deliberadamente que el juez sobresea el caso.



Cuando el fiscal no solicita de una vez el sobreseimiento, significa que si existe la certeza de la perpetración de un hecho delictivo, un sindicado, y los elementos mínimos para determinar su autoría o participación, de tal forma que basta con efectuar una investigación más profunda y responsable dentro del término máximo conferido por la ley.

4.3 Ineficacia de la fiscalización del uso de la clausura provisional por parte del Ministerio Público

Como hasta el momento se ha venido desarrollando el control interno por parte del Ministerio Público, para fiscalizar el uso de la clausura provisional es insuficiente, ya que los aspectos subjetivos de la toma de decisión para solicitar dicha institución procesal al juez contralor de la investigación escapan al alcance de su determinación objetiva.

En otros términos, es necesaria la implementación de más controles cruzados por parte del propio Ministerio Público, para erradicar la corrupción, ya que los controles

internos existentes hasta el momento son insuficientes para detectar anomalías cometidas en los procesos penales, en detrimento de la función investigativa que la propia Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal le ha delegado.



4.4 Optimización de los recursos económicos por parte del Ministerio Público

Este objetivo es posible, si el Ministerio Público hace un uso racional de la institución procesal de la clausura provisional, es decir no dejar a criterio de los fiscales el hecho de incorporar los elementos de convicción en el momento que lo decidan, y por otra parte controlar que los fiscales no se pongan de acuerdo con sindicatos y abogados sin ética ni moral, para solicitar la clausura provisional, para lograr finalmente el sobreseimiento, aduciendo no contar con los medios de convicción suficientes para acusar, y también manifieste que no puede solicitar el sobreseimiento inmediato o que argumente que habiendo medios de prueba suficientes, necesite incorporar otros más contundentes como pretexto y solicitar al juez la aprobación de la clausura provisional, sabiendo que el elemento que supuestamente espera incorporar nunca se incorpore provocando de esta forma que el proceso nunca sea reabierto y por el contrario el juez dicte de oficio el sobreseimiento.

Constituye una irresponsabilidad de esos malos fiscales esta forma de actuar, ya que con ello hacen incurrir al Estado en costos onerosos injustificables, y por el contrario ellos obtengan alguna compensación económica, coadyuvando a la impunidad de los autores del delito que se encuentra bajo su responsabilidad, incurriendo en delitos

como cohecho, incumplimiento de deberes, etcétera, no obstante ante la falta de comprobación de esta actuación estos nuevos delitos también quedan en la impunidad.



4.5 El juez debe emplazar al Ministerio Público para que acuse

Una solución justa a la impunidad del sobreseimiento de la clausura provisional, constituye que el juez contralor de la investigación ejerza un adecuado control jurisdiccional, que al concluir el plazo de haber dictado la clausura provisional, sin que el Ministerio Público o el fiscal haya incorporado el elemento de investigación en el plazo señalado por el juez, sin haberse pronunciado al respecto, el juez emplaze al Ministerio Público para que formule acusación y solicite apertura a juicio, tal y como lo prescribe el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal.

Con la medida señalada se considera se optimizaría el uso de la figura de la clausura provisional, ya que ello evitaría la inactividad del Ministerio Público para proseguir con la investigación, además del uso inadecuado que encubre corrupción, negligencia, irresponsabilidad o falta de voluntad para formular acusación.

4.6 Implementación de seguridad o protección al operador de justicia

Para contrarrestar la inseguridad que cierne sobre los operadores de justicia, es recomendable que se les dote del personal de seguridad en forma individual no sólo



para un caso específico, si no durante el tiempo que presidan los tribunales de sentencia, las 24 horas del día, y se les brinde vehículos blindados ante cualquier atentado, ya que no basta con el seguro de vida contratado recientemente. Por otra parte, sí los juzgadores del ramo penal fueren removidos del cargo por existir alguna causal o bien trasladados a otro tipo de judicatura es necesario continúen gozando de dicha seguridad por un término de cinco años o el tiempo que la Corte Suprema de Justicia considere prudente, para garantizarles su existencia durante dicho término. La misma seguridad debería brindárseles a los fiscales del Ministerio Público, para garantizarles la vida y así obtener una sentencia libre de cualquier coacción, amenaza o intimidación.

4.7 Necesidad que los jueces contralores de la investigación cuenten con suficiente experiencia en el ramo

Para dar cumplimiento a lo regulado en el Artículo 340 del Código Procesal Penal es preciso que los jueces contralores de la investigación cuenten con suficiente experiencia o que reciban la capacitación correspondiente en materia criminalística e investigación, ya que hay algunos medios de investigación (prueba científica), que requieren de determinado tiempo para poder obtenerlos, para incorporarlos como prueba al proceso penal, así también debe tomarse en consideración las vicisitudes, contingencias y eventualidades que pueden suscitarse en diferentes situaciones por ejemplo: que uno de los órganos de prueba, agraviado o testigos presencial, propuesto por el ente investigador, sea objeto de amenazas y se ausente del país sin

informar al fiscal, o se cambie de residencia y no puede ser localizado o bien sea sobornado por el sindicato para que ya no comparezca a la audiencia oral y pública a declarar en contra del sindicato.



La experiencia investigativa de los fiscales es importante, para determina que plazo es prudencial para incorporar el medio de investigación, pendiente de recabar y así deben de pronunciarse sobre el tiempo que necesitan los fiscales del Ministerio Público y no que el tiempo se fije a criterio del juez o en última instancia que el juez escuche el tiempo solicitado por el fiscal en la audiencia y que lo reconsidere sin interés de ninguna naturaleza, ya que como se señala en el párrafo que antecede, no todas las personas asisten a colaborar inmediatamente con el fiscal del Ministerio Público, ni todos los peritajes científicos se obtienen a corto plazo, ya que existe una saturación de requerimientos de peritajes en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF).

Por último, cabe recordar que la valoración de los elementos de investigación era una función que no estaba a cargo de los jueces contralores, por tal razón es conveniente que dichos juzgadores se capaciten adecuadamente para evitar caer en errores o en arbitrariedades en menoscabo de la investigación.

4.8 No cesar las medidas de coerción al sindicato

Es recomendable que al dictarse el auto de clausura provisional no se decrete el cese



de las medidas de coerción a favor del sindicato, pues siendo del conocimiento del sindicato que sobre él no existe ninguna medida coercitiva y si estaba privado de libertad se le deja libre, es probable que se dé a la fuga al enterarse que el proceso sólo se suspendió por cierto tiempo en su contra, es decir que aunque sea requerido por el juez contralor de la investigación para que se presente a juicio penal nuevamente, ya no se presenta ni se le ubica al sindicato, fomentándose con esto la impunidad del delito.

4.9. Reformar los Artículos 324 Bis, 331 y 340 del Código Procesal Penal

El actual Código Procesal Penal se promulgó con el afán de modernizar muchas instituciones procesales que coadyuvan a agilizar el proceso penal en cada una de sus etapas, además fue prudente al regular otras instituciones como la clausura provisional.

El Ministerio Público, al no existir fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado no formula la acusación, ni solicita la apertura a juicio del mismo, sin embargo sí en determinado momento existen indicios de la autoría o participación que amerite postergar de alguna forma el período de investigación, entonces deja abierta la vía para continuar con la investigación y con el proceso, pero ahora el juez tiene la facultad de fijar la fecha para incorporar el elemento de investigación pendiente de recabar, la fecha la fija en forma discrecional o arbitraria, dependiendo de las circunstancias, a pesar de la reforma que se hizo al Artículo 340 del código

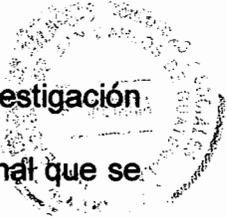
relacionado.



Una solución justa al uso inadecuado del plazo discrecional o arbitrario que realiza el juez contralor de la investigación en la institución de la clausura provisional, constituye reformar el Artículo 340 del Código Procesal Penal, en el sentido que para establecer que la fecha de presentación del medio de investigación pendiente de realizar debe ser fijado discrecionalmente en función del fiscal y no del juez, además que éste debe contar con la suficiente experiencia y capacitación en materia de criminalística e investigación debidamente acreditada.

El plazo fijado por el juez para incorporar el elemento de investigación, es discrecional y persigue que los jueces ejerzan un mejor control jurisdiccional de esta institución procesal y erradicar de esta forma la impunidad de esta mala actuación.

Por lo expuesto, se enfatiza en la conveniencia de reformar el Artículo 340 tercer párrafo, del Código Procesal Penal, para que responda al objeto que se pretende, ya que la reforma efectuada a dicho artículo es insuficiente, puede provocar inseguridad jurídica y por lo tanto crisis en el sistema de justicia, pues al otorgar al juez contralor la facultad de señalar plazos discrecionales, si son breves, impiden practicar los medios de investigación que se aportarán al proceso penal, si son extensos, afectan la presunción de inocencia del sindicado, por lo que se pone en riesgo la practica de una investigación objetiva y eficaz. También es conveniente que el plazo se fije en observancia del criterio del fiscal y no del juez, pues es el fiscal que conoce con mayor



amplitud el tiempo relativamente necesario para practicar los medios de investigación según la naturaleza del caso, siendo más prudente que el control jurisdiccional que se ejerza, consista en la facultad del juez de convocar a las partes a audiencia, especialmente al fiscal encargado de la investigación, para que rinda informe de los medios de investigación recabados, los cuales ofreció incorporar al proceso penal y que habían quedado pendientes de incorporar, pues así se estaría evitando atrasos innecesarios derivados de la irresponsabilidad o falta de diligencias del fiscal.

Por otra parte, es recomendable efectuar una reforma por adición al Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, cuando se suscite la inactividad o negligencia en la incorporación del elemento de convicción que el Ministerio Público argumentó incorporaría al proceso en la fecha que el juez le fijó discrecionalmente, al solicitar la clausura provisional, una vez haya comparecido a manifestar la imposibilidad de la incorporación, en el sentido que se le emplace en la misma forma que se realiza al existir inactividad al concluir la etapa preparatoria, tal y como lo prescribe el artículo relacionado, para contrarrestar de alguna forma el nivel de impunidad en que queda la clausura provisional a la fecha, por no existir una sanción o control jurisdiccional por la falta de inactividad al concluir la clausura provisional, no obstante lo establecido en el Artículo 109 de la misma normativa legal, que estipula que el juez certificará lo conducente a donde corresponda, cuando el fiscal, en forma injustificada, no asista a las audiencias.



También es conveniente, reformar el Artículo 331 del Código Procesal Penal, en el sentido de no cesar las medidas de coersión al dictarse el auto de clausura provisional al sindicado, en virtud que si cesan las mismas, ya no existe forma de asegurar su presencia al proceso penal, configurándose su rebeldía ante su inasistencia a determinada diligencia, habiéndosele notificado legalmente, viéndose el juez correspondiente en la necesidad de revocar la orden de libertad y en consecuencia expedir la orden de aprehensión.

4.10 Planteamiento de iniciativa de ley

Una solución justa a la mala aplicación de la clausura provisional en Guatemala, constituye que el juez contralor de la investigación optimice el control jurisdiccional, para determinar si la decisión del fiscal se debió a situaciones subjetivas y si fuere así, obligarlo a que actúe con apego al marco normativo legal existente. Pero, si de acuerdo al análisis se establece que realmente es insuficiente el control o los plazos existentes, haga uso de la facultad que la Corte Suprema de Justicia tiene de promover iniciativas legales, máxime en aquellos casos donde puede suscitarse anomalías que coadyuvan a la impunidad.



4.10.1 Reformar el control judicial de la clausura provisional al vencer el plazo discrecional para incorporar los elementos de investigación pendientes de realizar

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 1 de julio de 1994, no obstante la visión futurista que tuvo el legislador para crearlo, es evidente, que aún se quedó corto en su cometido, sin embargo, a la fecha ya sufrió varias modificaciones, con el fin de modernizarlo.

Cabe recordar, que en cierta forma el juez jurisdiccional como tal ejerce control sobre la etapa preparatoria del proceso, y cuando lo considera necesario ejerce el control jurisdiccional, es recomendable que el juez implemente otros controles que debieran ser obligatorios, que le permitan analizar más objetivamente que el fiscal no haya omitido algún elemento de convicción en forma deliberada dentro del expediente, sin interferir en el desarrollo de la investigación y en la autonomía del Ministerio Público.

Por otra parte, es necesario que el juez ejerza el control jurisdiccional por inactividad del ente acusador, ya que al momento de solicitar la clausura provisional, determinó que se incorporaría al proceso un elemento de convicción trascendental, y si no lo incorporó, queda la duda, respecto a que tal solicitud la realizó en fraude de ley, por lo que el juez debe emplazarlo para que formule acusación y solicite la apertura a juicio, y al no cumplir con dicho requerimiento, proceder como lo determina el Artículo 324 Bis.

4.10.2 Proyecto de adición a los Artículos 324 Bis, 340 y, reforma del Artículo 331 del Código Procesal Penal, Decreto número 51 - 92 del Congreso de la República de Guatemala



DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Es deber del Estado garantizar la vida y la libertad de la persona. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

CONSIDERANDO:

Que actualmente se encuentra vigente el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala comprendiéndose en el mismo, la clausura provisional, pero es necesario reformar el Artículo 324 Bis. para ejercer control jurisdiccional sobre la institución procesal de la clausura provisional; además, debe reformarse el Artículo 331, en el sentido de derogar el cese de las medidas de coersión para el sindicado.

CONSIDERANDO:



Que viéndose el resultado beneficioso del Código Procesal Penal, resulta conveniente continuar modernizando su campo de actuación, mediante la adición al Artículo 340 del Código Procesal Penal que sirva para determinar que la fecha de incorporación del medio de investigación pendiente de realizar debe ser fijado discrecionalmente en función del fiscal y no del juez, además que éste debe contar con la suficiente experiencia y capacitación en materia de criminalística e investigación debidamente acreditada; así como ejercer un mejor control jurisdiccional en el Artículo 324 Bis. al existir inactividad por parte del ente acusador para incorporar el medio de convicción que se esperaba incorporar dentro de la clausura provisional, pero sí compareció a manifestar dicho hecho, y reformar el Artículo 331, para derogar el cese de las medidas de coersión para el sindicato.

POR TANTO:

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:



“Adición del ejercicio del control jurisdiccional para la clausura provisional en el Artículo 324 bis y adición al artículo 340 del Código Procesal Penal, último párrafo, que indique que la fecha de incorporación del medio de investigación pendiente de realizar debe ser fijado discrecionalmente en función del fiscal y no del juez, además que éste debe contar con la suficiente experiencia y capacitación en materia de criminalística e investigación debidamente acreditada; y, reforma del Artículo 331 para derogar el cese de las medidas de coersión personal para el sindicado, los tres del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del congreso de la República de Guatemala”

ARTÍCULO 1º. Se adiciona a la parte final del Artículo 324 Bis, el párrafo siguiente:

“Es necesario ejercer control jurisdiccional a la institución de la clausura provisional, cuando al haber fenecido el plazo discrecional señalado por el juez contralor de la investigación persiste la inactividad del Ministerio Público para incorporar el nuevo elemento de convicción ofrecido en su oportunidad, sin que haya causa justa para ello, procediéndose a emplazarlo en el orden establecido dentro de este artículo para que formule acusación y solicite la apertura a juicio, como medida previa a decretar el sobreseimiento del proceso.

ARTÍCULO 2º. Se derogan las últimas dos líneas del primer párrafo del Artículo 331, el cual queda así:

“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”.

ARTÍCULO 3º. Se adiciona al Artículo 340, el siguiente párrafo, el cual queda así:

“Que la fecha de incorporación del medio de investigación pendiente de realizar debe ser fijado discrecionalmente en función del fiscal y no del juez, además que éste debe contar con la suficiente experiencia y capacitación en materia de criminalística e investigación debidamente acreditada”.

ARTÍCULO 2. De la vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los días del mes de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____



Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase

CONCLUSIONES



1. Cuando el Ministerio Público solicita al juez la clausura provisional de un proceso, lo realiza bajo la promesa de incorporar un elemento de convicción que considera de mucha importancia, ya que los que obran en el expediente son insuficientes para formular una acusación y solicitar la apertura a juicio, no obstante dicha promesa no siempre se materializa cuando se fija un plazo muy restringido para realizarlo.
2. La institución de la clausura provisional muchas veces es solicitada por parte del fiscal del Ministerio Público, con base a criterios subjetivos que se encuentran fuera del alcance del juez contralor de la investigación, tales como la corrupción, la negligencia, exceso de trabajo, miedo, coacción y otros, ante ello se desnaturaliza uno de los objetivos de dicha figura procesal, incorporar el medio de investigación.
3. La falta de seguridad jurídica o protección a los operadores de justicia ocasiona que se utilice la clausura provisional como una vía legal para evadir la responsabilidad de formular acusación y solicitar la apertura a juicio en contra de un sindicado que ha cometido delitos de alto impacto o que sea integrante de un grupo del crimen organizado, y así posteriormente solicitar el sobreseimiento del proceso.
4. El plazo discrecional determinado por el juez para que el fiscal del Ministerio Público incorpore el elemento de investigación pendiente de realizar no se fija en función fiscal, si no de la experiencia o arbitrariedad del juez, sin embargo no siempre éste



no cuenta con la suficiente experiencia y capacitación en materia criminalística e investigación debidamente acreditada.

5. La falta de control jurisdiccional como medida previa para dictar el sobreseimiento del proceso clausurado provisionalmente ocasiona que el fiscal del Ministerio Público a cargo del mismo omita incorporar el elemento de convicción ofrecido, ante la inactividad de la investigación durante el plazo otorgado por la ley para llevarlo a cabo.

6. El Artículo 331 del Código Procesal Penal regula que al dictarse el auto de clausura provisional cesan las medidas de coersión para el sindicado, sin embargo el proceso no se cierra definitivamente, ante dicha situación el juez correspondiente puede requerirlo en cualquier momento, pero aquel no comparece por la falta de medios que aseguren su presencia al proceso penal.

RECOMENDACIONES



1. El juez contralor de la investigación, al decretar la clausura provisional del proceso, debe ordenar que el nuevo elemento de convicción se incorpore dentro de un plazo discrecional prorrogable, para evitar que el Ministerio Público incumpla dicha incorporación, porque si no se desnaturaliza el objeto de esta institución.
2. Que el juez contralor fiscalice los elementos de convicción que obran en autos, para determinar si los mismos son suficientes para sustentar la solicitud de clausura provisional, debiendo solicitar al fiscal del Ministerio Público determinada diligencia para pronunciarse sobre la procedencia del mismo, porque así se evitaría que la solicitud se realice con base a criterios subjetivos que escapan a su alcance.
3. Que las autoridades de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público, otorguen la seguridad jurídica y brinden protección a los operadores de justicia, debiendo poner a su disposición personal de seguridad y vehículos adecuados, en forma permanente para minimizar la evasión de la formulación de acusación en contra de un sindicato, porque así ya no se daría mal uso a la clausura provisional.
4. La Corte Suprema de Justicia, debe propiciar una iniciativa de ley que reforme el Artículo 340 del Código Procesal Penal, para que la fecha de incorporación del medio de investigación pendiente de realizar se fije discrecionalmente en función del fiscal y no del juez, porque éste no siempre cuenta con la experiencia y

capacitación en materia de criminalística e investigación debidamente acreditada.



5. Que los diputados del Congreso de la República propicien una iniciativa de ley que adicione al Artículo 324 Bis. el ejercicio de control jurisdiccional para la clausura provisional, para que regule que al no incorporarse el elemento de investigación en el plazo fijado se emplace al Ministerio Público para formular acusación y apertura a juicio, previo a dictar sobreseimiento, porque así se evita la omisión de incorporarlo.

6. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe propiciar una iniciativa que reforme el Artículo 331 del Código Procesal Penal, para que se derogue el cese de las medidas de coersión al sindicado, porque de esta forma se asegura su presencia al proceso penal, evitando con ello que el juez correspondiente declare su rebeldía.

BIBLIOGRAFÍA



ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Llerena. 1994.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal.** 1t; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004.

BERTOLINO, Pedro J. **Compendio de la casación penal nacional.** Argentina: Ed. Depalma. 1995.

CALDERÓN BOTERO, Fabio. **Casación y revisión en materia penal,** 2ª. ed.; Colombia: Ed. Temis. 1973.

CASTELLANOS LARIOS, Erick Adolfo. **La impunidad, consecuencia social producida por la no reapertura de la persecución penal, como efecto de la solicitud de la clausura provisional del proceso, en el delito e robo formulada por el ministerio público.** Guatemala: Ed. Jois. 2004.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Vile. 1998.

ESPASA Y CALPE. S.A. **Diccionario jurídico.** 2ª. ed; España: Ed. Española Calpe, S.A. 1979.

GARRONE, José Alberto, **Diccionario jurídico abeledo perrot,** 3t; Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1994.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Vile. 1989.

MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal.** 3ª. ed.; Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.



POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. 2ª. ed; Guatemala: Ed. Magna Terra. 2007.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho**. 4ª. ed; Guatemala: Ed. Mayté. 1995.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. 1t; 2ª. ed, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 2003.

Legislación:

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

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

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto número 1-86. 1986.