

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS  
IMPLICACIONES EN EL PROCESO PENAL”**

**LICENCIADO BAYRON ORLANDO RAMÍREZ GARCÍA**

**CHIQUIMULA, GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2016**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

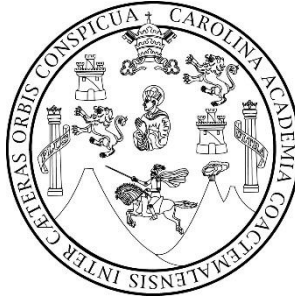
**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS  
IMPLICACIONES EN EL PROCESO PENAL”**

Informe final de tesis para la obtención del grado de Maestro en Ciencias, con base al Normativo de Tesis, de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales aprobado por la Junta Directiva en el Punto Quinto Inciso 5.1 del Acta No. 11-98 del 13 de abril de 1998 y con base a autorización contenida en el Punto Octavo, Inciso 8.3 del Acta 13-2011, de Reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 8 de noviembre de dos mil once y Punto Décimo Tercero, inciso 13.2 del Acta 03-2012, de la reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 13 de marzo de dos mil doce, ampliado en el punto decimo , inciso 10.01, acta 02-2014, de Reunión Ordinaria celebrada el 04 de febrero de dos mil catorce por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado.

**LICENCIADO BAYRON ORLANDO RAMÍREZ GARCÍA**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2016**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**RECTOR**

**DR. CARLOS GUILLERMO ALVARADO CEREZO**

**CONSEJO DIRECTIVO**

|                               |                                                                                 |
|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| Presidente:                   | M.Sc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera                                            |
| Representante de Docentes:    | M.Sc. José Leonidas Ortega Alvarado<br>Lic. Zoot. Mario Roberto Suchini Ramírez |
| Representante de Graduados:   | Lic. Zoot. Oscar Augusto Guevara Paz                                            |
| Representantes Estudiantiles: | Br. Carla Marisol Peralta Lemus<br>PAE. Alberto José España Pinto               |
| Secretaria:                   | Licda. Marjorie Azucena González Cardona                                        |

**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

**JURADO EXAMINADOR**

|             |                                       |
|-------------|---------------------------------------|
| Presidente: | M.Sc. María Roselia Lima Garza        |
| Secretario: | M.Sc. Emilio Antonio Hernández García |
| Vocal:      | Dra. Gabriela Patricia Portillo Lémus |

|                   |                                  |
|-------------------|----------------------------------|
| Asesora de Tesis: | M.Sc. Dina Azucena Cerín Miranda |
|-------------------|----------------------------------|



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

Chiquimula, 01 de febrero de 2016

**Msc. Mario Roberto Díaz Moscoso**  
**Coordinador del departamento de Estudios de Postgrado**  
**Centro Universitario de Oriente**  
**Su despacho**

Maestro Díaz Moscoso:

En cumplimiento de la asesoría de tesis que se me confió, para dirigir la investigación realizada por el licenciado **BAYRON ORLANDO RAMIREZ GARCIA**, previo a obtener el título de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, le informo que me ha presentado su informe final sobre el tema "**LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU LIMITACION A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**", dicho trabajo reúne todos los requisitos reglamentarios y cumple con los principios, métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica.

Por lo que solicito que sea nombrado el Jurado Examinador y se realicen los trámites correspondientes para su impresión.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

"Id y Enseñad a Todos"

  
**MSC. DINA AZUCENAS CERIN MIRANDA**  
**ASESORA DE TESIS**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**CHIKUIMULA**

**CERTIFICACIÓN.ACTA.EPT.DEPG-42-2016**

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **CERTIFICA**: que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folio cuarenta y siete y cuarenta y ocho donde se encuentra el Acta EPT guion cero cero cinco guion dos mil dieciséis (ACTA EPT-005-2016), que copiada literalmente dice: -----

**“Acta 005-2016:** En el salón G-4 de las instalaciones del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, Maestra en Ciencias María Roselia Lima Garza (Presidenta), Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García (Secretario), y Doctora en Derecho Gabriela Patricia Portillo Lémus (Vocal), el día viernes ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las dieciséis horas, para practicar el **EXAMEN PRIVADO DE TESIS**, del **Licenciado Bayron Orlando Ramírez García** (Postulante), inscrito con carné No. **100011857**, en la **Maestría en Derecho Penal** de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como requisito previo a optar el grado de Maestro en Ciencias en la rama de Derecho Penal, en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente, con base a autorización contenida en Punto Octavo, Inciso 8.3 del Acta 13-2011, de Reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 8 de noviembre de dos mil once y Punto Décimo Tercero, Inciso 13.2 del Acta 04-2012, de la reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 13 de marzo de dos mil doce, ampliados en el Punto Décimo, Inciso 10.01, acta 02-2014, de Reunión Ordinaria celebrada el 04 de febrero de dos mil catorce por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado. Haciendo constar lo siguiente: -----

**PRIMERO:** Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.-----

**SEGUNDO:** El examen privado de tesis fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis intitulado: **“LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU LIMITACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**, elaborado por el postulante, Licenciado Bayron Orlando Ramírez García.-----

**TERCERO:** El resultado del examen fue **APROBADO** por **UNANIMIDAD**, de votos **CON CORRECCIONES**. Previo a la aprobación final de tesis, el postulante debe incorporar las recomendaciones emitidas, en reunión del Tribunal Examinador, las cuales, se le entregarán por escrito y deberá presentar nuevamente la tesis en el plazo máximo de sesenta días, a partir de la presente fecha. Las correcciones realizadas deberán contar con el aval de todos miembros del Tribunal Examinador. En fe de lo cual firmamos la presente acta, en la ciudad de Chiquimula, siendo las diecisiete horas con treinta minutos del ocho de abril de dos mil dieciséis.” Firmaron el acta Maestra en Ciencias María Roselia Lima Garza,



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García, Doctora Gabriela Patricia Portillo Lémus, y  
Licenciado Bayron Orlando Ramírez García.

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmando la presente en dos hojas de papel bond, en  
la ciudad de Chiquimula, a dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis.

  
M.Sc. Mario Roberto Díaz Mescoso  
Director  
Departamento de Estudios de Postgrado  
Centro Universitario de Oriente





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

CERTIFICACIÓN.ACTA.EPT.DEPG-43-2016

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **CERTIFICA**: que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folio sesenta y siete donde se encuentra el Acta EPT guion cero diecisiete guion dos mil dieciséis (ACTA EPT-017-2016), que copiada literalmente dice: -

“ **Acta-017-2016**: En el salón G-4 de las instalaciones del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, Maestra en Ciencias María Roselia Lima Garza (Presidenta), Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García (Secretario), y Doctora en Derecho Gabriela Patricia Portillo Lémus (Vocal), el día viernes veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las dieciséis horas, para revisar las correcciones al informe final de tesis intitulado: **“LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU LIMITACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**, presentado por el **Licenciado Bayron Orlando Ramírez García**.-----

**PRIMERO**: Procedimos a verificar que las correcciones se realizaran conforme lo establecido en el **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.-----

**SEGUNDO**: Se hace constar que el Maestrante Bayron Orlando Ramírez García, presentó las correcciones en el tiempo estipulado por la terna evaluadora.-----

**TERCERO**: Después de haber revisado el informe final de tesis presentado por el maestrante Ramírez García, el cual cumple con todos los requisitos exigidos por el Jurado Examinador, se sugiere el cambio de nombre de: **“LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU LIMITACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”** al de **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS IMPLICACIONES EN EL PROCESO PENAL”**, el cual fue cambiado en todo el documento, por lo que se aprueba de forma definitiva el informe final de tesis presentado por el Maestrante Bayron Orlando Ramírez García. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente en el mismo lugar y fecha, siendo las diecisiete horas. Damos fe.” Firmaron el acta Maestra en Ciencias María Roselia Lima Garza, Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García y Doctora Gabriela Patricia Portillo Lémus.

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmo la presente en una hoja de papel bond, en la ciudad de Chiquimula, a dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis.

  
M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso  
Director  
Departamento de Estudios de Postgrado  
Centro Universitario de Oriente



**D-TG-MADP-126/2016**

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el maestrante **BAYRON ORLANDO RAMÍREZ GARCÍA** titulado “**ANÁLISIS DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS IMPLICACIONES EN EL PROCESO PENAL**”, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados, de la Maestría en Derecho Penal.

Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Trabajo de Graduación** a Nivel de Postgrado, previo a obtener el título de **MAESTRO CIENCIAS** en la rama de **DERECHO PENAL**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a nueve de septiembre de dos mil dieciséis.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera  
DIRECTOR  
CUNORI USAC



c.c. Archivo

NWGC/lchp

## **DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS**

Guía de mi vida

**A MI QUERIDA MADRE**

Gracias por sus regaños

**A MI ESPOSA**

Gracias a su apoyo incondicional

**A MIS HIJOS**

Que mi triunfo sea un motivo de inspiración

**A TÍO MARIO ENRIQUE  
GARCÍA**

Gracias por sus consejos y oraciones

**A LA TRICENTENARIA  
UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA**

Alma Mater de mi vida

**A LA DOCTORA GABRIELA  
PATRICIA PORTILLO LÉMUS**

Ejemplo de vida, superación y esfuerzo

## **ÍNDICE**

### **INTRODUCCIÓN**

**iv**

### **CAPÍTULO I**

#### **PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA DENTRO DEL PROCESO PENAL**

|                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1 Supremacía constitucional                                                                      | 1  |
| 1.1.1 La protección del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho internacional             | 6  |
| 1.1.2 Situación de Guatemala frente al derecho internacional                                       | 8  |
| 1.2 Principio de juicio previo y debido proceso                                                    | 10 |
| 1.3 Principio de presunción de inocencia                                                           | 12 |
| 1.4 Principio de derecho de defensa                                                                | 14 |
| 1.5 Principio de legalidad                                                                         | 17 |
| 1.6 Principio de Ne bis in ídem o prohibición de juzgar o sancionar<br>Dos veces los mismos hechos | 18 |
| 1.7 Principio de imparcialidad judicial                                                            | 20 |
| 1.8 Principio de juez natural                                                                      | 20 |

### **CAPÍTULO II**

#### **TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO PENAL DE GUATEMALA**

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| 2.1 Derecho procesal penal                                 | 23 |
| 2.1.1 Definición                                           | 27 |
| 2.1.2 Sistemas procesales                                  | 28 |
| 2.1.3 Fuentes del derecho procesal penal                   | 32 |
| 2.1.4 Relación con el derecho penal                        | 33 |
| 2.2 Proceso penal de Guatemala                             | 35 |
| 2.2.1 Antecedentes                                         | 35 |
| 2.2.2 Características del Código Procesal Penal como norma |    |

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| reguladora del proceso penal guatemalteco                                  | 38 |
| 2.2.3 Procedimiento común                                                  | 42 |
| 2.2.3.1 Definición                                                         | 42 |
| 2.2.3.2 Etapa preparatoria                                                 | 43 |
| 2.2.3.3 Etapa intermedia                                                   | 46 |
| 2.2.3.4 Etapa del juicio                                                   | 47 |
| 2.2.3.5 Etapa de impugnaciones                                             | 47 |
| 2.2.3.6 Etapa de ejecución                                                 | 48 |
| 2.3 Derechos fundamentales tutelados dentro del proceso penal en Guatemala | 48 |
| 2.3.1 Derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental          | 48 |

### **CAPÍTULO III**

## **LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU CONTRADICCIÓN O NO CONTRADICCIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO PENAL DE GUATEMALA**

|                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1 Aspectos previos                                                                                                             | 58 |
| 3.2 La clausura provisional y su análisis                                                                                        | 60 |
| 3.2.1 Definición                                                                                                                 | 60 |
| 3.2.2 Principios constitucionales relacionados a la clausura Provisional                                                         | 60 |
| 3.2.2.1 Principio constitucional de libertad                                                                                     | 61 |
| 3.2.2.2 Principio constitucional de <i>favor rei</i>                                                                             | 63 |
| 3.2.2.3 Principio constitucional de seguridad jurídica                                                                           | 64 |
| 3.3 La clausura provisional y su regulación en el Código Procesal Penal                                                          | 66 |
| 3.4 La clausura provisional y su contradicción y no contradicción de los derechos fundamentales en el proceso penal guatemalteco | 67 |
| 3.4.1 La clausura provisional y los conflictos jurídicos que                                                                     |    |

|                          |    |
|--------------------------|----|
| genera para el procesado | 73 |
|--------------------------|----|

## **CAPÍTULO IV**

### **EL JUEZ FRENTE A LA INCOMPETENCIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU APLICACIÓN**

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1 La tutela judicial efectiva                                                                                                  | 77  |
| 4.1.1 Reseña histórica                                                                                                           | 77  |
| 4.1.2 Nociones de la tutela judicial efectiva                                                                                    | 79  |
| 4.2 EL juez y la acción procesal                                                                                                 | 80  |
| 4.2.1 Definición de acción procesal                                                                                              | 80  |
| 4.3 La acción penal                                                                                                              | 84  |
| 4.3.1 Naturaleza jurídica                                                                                                        | 87  |
| 4.3.2 Objeto y características de la acción penal                                                                                | 87  |
| 4.3.3 Principios de la acción penal                                                                                              | 89  |
| 4.3.3.1 Principio de oficiosidad                                                                                                 | 89  |
| 4.3.3.2 Principio dispositivo                                                                                                    | 89  |
| 4.3.3.3 Principio de legalidad                                                                                                   | 90  |
| 4.3.3.4 Principio de oportunidad                                                                                                 | 90  |
| 4.3.4 Clasificación de la acción penal                                                                                           | 92  |
| 4.3.4.1 Acción pública                                                                                                           | 92  |
| 4.3.4.2 Acción pública dependiente de instancia particular                                                                       | 94  |
| 4.3.4.3 Acción pública dependiente de autorización estatal                                                                       | 95  |
| 4.3.4.4 Acción privada                                                                                                           | 96  |
| 4.4 El juez y la tutela judicial efectiva                                                                                        | 99  |
| 4.4.1 Obstáculos al alcance de una tutela judicial efectiva en el<br>Ordenamiento jurídico guatemalteco, por parte de los jueces | 100 |
| 4.4.2 La aplicación de una tutela judicial efectiva como una forma<br>de hacer eficiente el sistema de justicia guatemalteca     | 102 |
| CONCLUSIONES                                                                                                                     | 104 |
| BIBLIOGRAFÍA                                                                                                                     | 106 |

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la evidente vulneración al debido proceso y los derechos fundamentales del imputado cuando por disposición judicial, atiende la petición de los fiscales del Ministerio Público y manda a archivar provisionalmente el expediente, dejando la investigación sin limitaciones de plazo, lo que provoca una tutela judicial inefectiva.

La oportunidad procesal que permite la clausura provisional para seguir investigando los hechos investidos de delito, promueve que los fiscales puedan intervenir en diligencias que no serán conocidas por la persona imputada, violentando su derecho de defensa y del debido proceso, facilitándole con ello la reapertura de la investigación, acusación y apertura a juicio de un proceso que sus antecedentes no mostraban fuerza probatoria para culpar al imputado, permitiendo la investigación indefinida de los fiscales del Ministerio Público.

Los métodos utilizados fueron el descriptivo, con el cual se realizó la recolección de información relevante para después analizarla y generalizarla con el objetivo de alcanzar conceptos más concretos. Además, se utilizó el método deductivo, analizando la información recopilada de lo general a lo específico, y el método inductivo, llegando a conclusiones generales partiendo de información y conceptos específicos.

En el primer capítulo se desarrolló lo relativo al principio de supremacía constitucional y su aplicación práctica dentro del proceso penal, analizándose previamente otros principios que tienen relación y representan derechos fundamentales para las partes en el proceso penal guatemalteco, finalizándose con un análisis general sobre la importante aplicación de dichos principios constitucionales.

En el segundo capítulo se analizó sobre la importante tutela de los derechos fundamentales dentro del proceso penal guatemalteco, describiendo generalidades del Derecho Procesal Penal, conceptos doctrinales, sistemas procesales y sus principales fuentes, además, se realizó un estudio sobre el proceso penal en Guatemala, sus etapas procesales y los derechos fundamentales rectores del debido proceso.

En el tercer capítulo se realizó un estudio sobre la clausura provisional y su contradicción y no contradicción con los derechos fundamentales dentro del proceso penal en Guatemala, definiciones doctrinales, principios constitucionales relativos a la clausura provisional, finalizando con los conflictos jurídicos que generan al procesado la clausura provisional.

En el cuarto capítulo se desarrolló un análisis sobre la situación del juez ante la incompetencia relativa a la tutela judicial efectiva y su aplicación, los efectos en el proceso penal guatemalteco, principalmente cuando el juez permite la clausura provisional afectando al imputado debido a que permite que la investigación siga su curso sin que pueda tener intervención el imputado y de esta manera se le garantice su derechos de defensa, lo que permitió la confirmación de la hipótesis para establecer la conclusiones pertinentes.

# CAPÍTULO I

## PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA DENTRO DEL PROCESO PENAL

### 1.1. Supremacía constitucional

Resulta oportuno y muy necesario para los propósitos de la presente investigación, el manejo y la comprensión de la terminología y definiciones que describen los institutos jurídicos que se tratarán. *Prima facie*, en cuanto a la supremacía constitucional, el jurista mexicano Enrique Quiroz Acosta, en su obra “Teoría de la Constitución”, acota que: “En un sistema jurídico, la supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas.

Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico. Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico.”<sup>1</sup>

En atención a los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema, se invalida o queda sin materia cualquier disposición que pueda ser aplicada en disminución, restricción o tergiversación de los derechos que la misma Constitución garantiza, así lo establece el último párrafo del Artículo 44 Constitucional. En esa misma dirección el primer párrafo del Artículo 175 Constitucional establece: “Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, son nulas ipso jure;” por otra parte el Artículo 204 del mismo cuerpo legal establece “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los Tribunales de justicia en toda resolución o sentencia

---

<sup>1</sup>Quiroz Acosta, Enrique. **Teoría de la Constitución**. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. Pág. 97

observaran obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

A los precitados Artículos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado que son los que destacan la “Supremacía o Superlegalidad constitucional” a través de la sentencia del 1 de febrero de 1994, considera que: “...uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de gozar la consolidación del Estado Constitucional.”<sup>2</sup> Resulta entonces, más que evidente que, la propia Constitución Política de la República de Guatemala, establece su primacía por sobre el derecho interno (del cual es génesis) e incluso sobre otros órganos supranacionales (salvo en materia de derechos humanos y en materia laboral), anulando *per se* y por derecho todo aquello que contraría el texto constitucional, deviniendo nulo cualquier proceder en contrario, si no acata los principios y garantías que se establecen en la misma.

Para la debida tutela de la supremacía constitucional (su protección, mantenimiento y restitución legales), se consolida el Derecho Constitucional, mismo que, Mariela Trujillo Würtelle, lo considera de la manera siguiente: “El Derecho Constitucional está integrado fundamentalmente por dos ámbitos: aquel que se refiere a la organización y relación del poder y, el que alude status o forma en que el ciudadano se inserta en el Estado y a sus relaciones con este, así como en sus relaciones con otros ciudadanos. El primero tiene que ver con la diferenciación de las diversas tareas estatales, su asignación a diferentes órganos, los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos; en tanto que el segundo, con la distribución que a través de la Constitución se realiza del poder estatal con los derechos fundamentales de las personas y su protección frente a uno o todos los tenedores del poder.”<sup>3</sup>

Cuando un Estado cuenta con una Constitución formal (escrita) se espera que el resto del orden jurídico no la transgreda y en el caso que ello ocurra, se prevé la existencia de mecanismos de control que permitan restablecer el orden constitucional invalidando la norma violatoria. En ello es célebre la expresión de Lasalle en su no menos famosa

---

<sup>2</sup> Gaceta No.31, expediente No. 330-92. Página No.7.

<sup>3</sup> Loewenstein, Karl **Teoría de la Constitución**; Editorial Ariel. España, 1976, p. 154 y ss.

Conferencia en Berlín en 1862, “Sobre la esencia de la Constitución”, donde al efecto señaló que: “la Constitución como tal no es más que ‘una mera hoja de papel’ y que hay que atender si quiere uno conocer la realidad de las cosas al sustrato efectivo de poder que está por debajo de las declaraciones formales de la Constitución”

Al formular la Constitución, el Poder Constituyente delimita las competencias estatales teniendo en mente un modelo de organización política del Estado. Dentro de este modelo es que asigna competencias a diversos entes estatales. Sin embargo, ello se hace de manera general a través de normas, principios, propósitos que constituyen marcos dentro de los cuales se desarrolla el Estado, por lo que se requiere instrumentalizarlas a través de normas específicas que cada órgano estatal dicta.

Esta supremacía del poder constituyente obliga al poder político (poder constituido y derivado) a encuadrar su ejercicio dentro del área que le ha deparado el primero. De ello, se establece una consecuencia importante: cuando el poder estatal viola la Constitución lo que en realidad está haciendo es introducir una modificación o reforma a la Constitución sin atribución para ello porque no tiene el poder ni la facultad para hacerlo.”<sup>4</sup>

La observancia del derecho a la Tutela Judicial Efectiva deviene desde las inmediaciones del siglo XX, y alcanza su punto máximo con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que para los efectos del presente capítulo, cabe destacar el precepto contenido en el Artículo 10, el cual señala lo siguiente:“ Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”

Se puede establecer en la norma precitada que se constituye en el pleno indicador de la posición asumida por la sociedad de ese entonces y en adelante, en cuanto a la irrestricta observancia de la garantía constitucional de que todos los hombres sean juzgados de

---

<sup>4</sup>Trujillo Württele, Mariela. **El derecho a la tutela judicial efectiva y el amparo constitucional contra resoluciones judiciales: diferencias y semejanzas entre la legislación peruana y la legislación española.** Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, coordinado por Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Terol Becerra. Volumen 2. Sevilla, España, 2006.

acuerdo a determinados lineamientos o principios procesales elementales. Es pues este, un resultado del mundo de la post-guerra, que en ese entonces, recién se empezaba a reponer de una Guerra Mundial que había conllevado posteriormente el juzgamiento de aquellos que responsables o no de lo acontecido fueron sometidos a sendos procesos de orden penal, que tal vez hoy no podrían pasar un examen de los mínimos derechos a respetarse en un proceso judicial de estas características.

En el mismo orden de ideas, puede (y debe) destacarse que “el primer orden al cual se ha aplicado el Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva es el relativo a los procesos penales, donde no solamente se encontraban en juego derechos que innegablemente hoy reciben la nomenclatura de fundamentales o constitucionales, sino que estaba en juego el derecho a la vida, de modo alguno discutido en nuestro tiempo como el principal y más importante de los derechos a los que todo ser humano, valga la redundancia, tiene derecho.”<sup>5</sup>

Dino Carlos Caro Coria, en su obra “Las garantías constitucionales del proceso penal” acota: “Como ha destacado Roxin, “¡el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución Política del Estado!”<sup>6</sup>. Por ello es frecuente que en los textos se empleen conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo: las garantías procesales penales constitucionalizadas. Si bien no interesa efectuar un deslinde terminológico de los conceptos aquí involucrados, se podría decir, en el plano general, conforme señala Oré Guardia, que los “derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos y su esencia es fundamentalmente política. Finalmente, las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento”.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>*Ibíd.* Pág. 256

<sup>6</sup>Claus, Roxin. **Derecho Procesal Penal**. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 2003

<sup>7</sup>Oré Guardia, Arsenio. **Manual de derecho procesal penal**. 2ª Edición. Editorial Alternativas. Lima, Perú, 1999.

Por su parte, Gómez Colomer señala que “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales”. Y, agrega que “los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”.<sup>8</sup>

De lo expuesto, se puede advertir que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, observarlos y respetarlos dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado democrático y de derecho. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución, en tanto Ley Fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, como afirma Binder, “un diseño constitucional del proceso penal”.<sup>910</sup>

Respecto a la función de equilibrio de intereses y de limitación del poder estatal, Caro Coria opina: “El proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, como se ha relevado, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia

---

<sup>8</sup>Gómez Colomer, Juan-Luís. **Constitución y proceso penal**. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1996

<sup>9</sup>Martín Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª Edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2002.

<sup>10</sup> Caro Coria, Dino Carlo. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Universidad Autónoma de México. México, 2006.

penal contemporánea. Este conflicto de intereses se presenta, por ejemplo, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos más eficaces de persecución penal ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse. En el Perú, es el caso de la legislación procesal para la persecución del terrorismo y lo que antes se llamaba traición a la patria, a la que puede añadirse en general todo el régimen procesal propio —en palabras de Jakobs— del derecho penal del enemigo o del crimen organizado<sup>11</sup>; esto es, a fin de enfrentar por ejemplo el narcotráfico o ahora los delitos de corrupción, para lo que se ha instaurado una serie de reglas procesales cuya eficacia no se discute, pero cuya legitimidad no es materia de consenso, y que se consagran incluso en textos supranacionales como la Convención Interamericana Contra la Corrupción o la reciente Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, ambas ratificadas por el Estado peruano.

En este contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

### **1.1.1. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho internacional**

En cuanto a la relevancia que se debe conceder al derecho objeto de estudio, no puede extrañar que aparezca insertado en el contexto internacional de protección de los derechos y libertades. Así pues, el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, lo consagra de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

---

<sup>11</sup> Esto es, un derecho penal que concibe al autor tan sólo como fuente de peligro o como enemigo del bien jurídico tutelado, así en cuanto al *das Feindstrafrecht*, Günther Jakobs, “*Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*”, en ZStW, n.º 97/1985, p. 753, oponiendo la idea de un derecho penal del ciudadano (*das bürgerliche Strafrecht*) que optimiza la esfera de libertad (p. 756).

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

De igual forma se encuentra recogido en el Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito el 23 de marzo de 1976: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 es más explícita que las anteriores al añadir nuevos elementos en las garantías judiciales: “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

El hecho de que la tutela judicial deba prestarse “dentro de un plazo razonable” es, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más importantes de este derecho fundamental, por lo que el Artículo precedente lo establece explícitamente.

Por otra parte, mediante el Artículo 25, el Pacto de San José consagra el derecho a interponer recursos judiciales contra las violaciones a los derechos fundamentales. Sin embargo lo más sobresaliente en este Artículo, es que establece que los mismos sean sencillos, rápidos, o en todo caso, efectivos y obliga a los Estados a desarrollarlos, previendo los derechos de los recurrentes y la garantía del cumplimiento de la decisión que los estimó procedentes.

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En definitiva, el Derecho Internacional consagra en numerosos documentos, el derecho de todo individuo a la jurisdicción, a que el Estado le proporcione las debidas garantías y los recursos efectivos en la defensa de sus derechos; garantías que ciertamente forman parte de la tutela jurisdiccional.

Siendo normas de carácter internacional obligan a los Estados que hayan suscrito y ratificado los documentos que las consagran, y por consiguiente, son invocables ante la Jurisdicción de dichos Estados-Partes.

### **1.1.2 Situación de Guatemala frente al derecho internacional**

En lo que a Guatemala respecta, podemos decir que la validez de estas normas dependerá únicamente de la ratificación de los documentos internacionales, ya que de ser así no podrán invocarse las disposiciones del derecho interno como justificación de su incumplimiento, toda vez que nuestro ordenamiento sigue la doctrina monista, otorgando primacía al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno únicamente en materia de Derechos Humanos. Así lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la

República, que al tenor literal expresa lo siguiente: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.”

En consecuencia, poniendo en relación con los textos internacionales en materia de derechos humanos el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, es viable exigir una tutela jurisdiccional en aquellos campos y respecto de los Derechos Humanos que gocen de reconocimiento internacional. Así mismo, la Constitución Política de la República de Guatemala contiene la garantía de la tutela judicial efectiva en el Artículo 29, el cual preceptúa: “Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad en relación a la tutela judicial efectiva se ha pronunciado y considera lo siguiente: "...libre acceso a tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del Organismo Judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional ..dando vigencia... a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado..."<sup>12</sup>

En cuanto a la aplicación práctica de la supremacía constitucional en el proceso penal, los principios y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, impugnan por la tutela de la libertad y que ningún inocente sea arbitrariamente castigado, aun cuando algunos culpables puedan quedar en libertad. Por lo que el proceso penal constituye también un método para preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entre los principios y garantías que rigen el proceso penal desde la perspectiva constitucional pueden mencionarse como los más relevantes:

---

<sup>12</sup> Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, sentencia: 14-06-89.

## 1.2 Principio de juicio previo y debido proceso

Con el objetivo fundamental de garantizar a los ciudadanos que no existirá de parte del Estado el más mínimo abuso ni arbitrariedad judicial en la imposición de una pena, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece "...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal ante juez o tribunal competente y preestablecido..." En el mismo sentido el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14.1 y la Convención América sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José en el Artículo 8, establecen la prohibición de condenar o imponer una sanción si previamente no ha tenido la oportunidad de defenderse dentro de un proceso debidamente establecido con anterioridad a la comisión del ilícito que se juzga.

En esa misma orientación y partiendo de la garantía constitucional mencionada, el Código Procesal Penal, desarrolla una garantía procesal básica en relación al debido proceso y juicio previo, al establecer en el Artículo 4 lo siguiente: "Juicio Previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio."

Alberto Martín Binder, sostiene que el juicio previo se refiere "a la imposibilidad de existir una condena, que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada".<sup>13</sup>

Se argumenta que sólo un juicio de esa naturaleza lógica, puede ser fundado en una ley previa al hecho delictivo que se juzga en el proceso; en ese orden de ideas, juicio debe entenderse como una operación del intelecto que consiste en comparar dos o más posiciones para conocer y determinar sus relaciones.

---

<sup>13</sup> Martín B. *Op. Cit.* Página 478.

Tomando en cuenta lo que establece la garantía constitucional anteriormente relacionada, se advierten algunas exigencias que deben observarse para no vulnerar el juicio previo y el debido proceso:

- a) Un procedimiento previamente establecido por la ley, en este caso por el Código Procesal Penal, que defina los actos a desarrollarse y el orden en que estos deben llevarse a cabo, así como los órganos competentes para realizarlos y los plazos razonables a efecto de que exista reciprocidad o lógica.
- b) El órgano a quien corresponda desarrollar el procedimiento y dictar la sentencia, que son los órganos jurisdiccionales a través de jueces preestablecidos (Juez Natural), ya que solo corresponde a los tribunales juzgar y promover la ejecución de los juzgado de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República.
- c) Una imprescindible y consecuente relación entre el juicio y la sentencia. La sentencia debe ser consecuencia directa del juicio, en la cual se declare la culpabilidad del proceso y la imposición de la pena. Implica también la fundamentación y la motivación de la sentencia, lo cual significa que debe hacerse constar los hechos probados, las normas jurídicas aplicables, las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión.
- d) El Juicio debe entenderse como una operación lógica de conclusión entre la acusación (tesis y la defensa (antítesis) que provocarán la sentencia (síntesis), de conformidad con las pruebas valoradas.

El juicio previo impone la necesidad (de una norma sustantiva que establezca qué y cómo se va castigar) y una norma adjetiva que establezca cómo se va a juzgar, y la existencia de una sentencia judicial de condena en donde se establezca la culpabilidad de una persona determinada, por la realización de un hecho tipificado como delito.

El juicio previo y el debido proceso, devienen en una misma garantía, ello al encontrarse íntimamente relacionados por cuanto que el juicio, previo a la condena penal como presupuesto para la imposición de la pena, solo es legítimo cuando el mismo se realiza dentro del mismo canon o procedimiento legal previamente establecido, que es lo que

técnicamente llamamos debido proceso, es decir que el juicio previo resulta ser parte fundamental del debido proceso.

### **1.3 Principio de presunción de inocencia**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el apartado de los derechos individuales, establece para toda persona, el estado o presunción de inocencia. El Artículo 14 de la Constitución Política de la República prescribe: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. De esto que, por mandato constitucional, toda persona es inocente, y así debe de ser tratada mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad.

También contempla esta garantía el Artículo 14 numeral 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Artículo 8 numeral 2 del Pacto San José; asimismo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclama que “todo hombre es presuntamente inocente hasta que no haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea el necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. Principio que se consagró en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana de los Derechos del Hombres. Instrumentos que, respectivamente, sobre el principio de inocencia declaran en el Artículo 11 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” y el Artículo 8, numeral 2 que establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

Para la jurisprudencia guatemalteca se trata de una presunción “*luris tantum*” que conlleva las siguientes implicaciones:

- a) En cuando al “*Indubio Pro Reo*”, el imputado sólo podrá ser condenado mediante la previa declaración de certeza acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación, en caso contrario deberá fallarse a favor del procesado.
- b) En cuanto a la carga de la prueba, por razones de garantía constitucional, el procesado no necesita demostrar su inocencia, es el Estado a través del Ministerio Público o en su

caso el querellante adhesivo quienes tienen la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, o en su caso, desvanecer el estatus constitucional de inocencia.

- c) En cuanto a las medidas de coerción, la interpretación extensiva de las disposiciones que restringen la libertad queda prohibida, de tal manera que tanto la libertad como la inocencia deben considerarse como el género y la restricción de las mismas como la especie, lo cual significa que las medidas de coerción deben tener carácter de excepción y solo se justifican cuando existe un peligro real de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad.

El Código Procesal Penal preceptúa en el Artículo 14 el principio de inocencia, ordenando que el procesado deba ser tratado como inocente. El trato de inocencia debe dársele hasta que, en sentencia firme, el imputado sea declarado responsable y se le imponga una pena o una medida de seguridad.

La garantía reviste todo el proceso penal guatemalteco, pues la norma que en la ley ordinaria contiene el principio de inocencia, no se limita a hacer dicha declaración, sino que además, da los lineamientos concretos de interpretación, así, la ley manda que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de las del mismo, deben ser interpretadas restrictivamente y prohíbe también, la interpretación analógica y la extensiva, permitiendo estas formas de interpretación solo en los casos en los que se favorece la libertad del imputado, o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso, por lo que este principio debe de regir en todas las etapas del proceso.

Como lo asienta Alberto Binder, el principio de inocencia en sentido amplio, entonces significa:<sup>14</sup>

- a) Que solo la sentencia tiene la facultad de desvirtuarlo.
- b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: culpable o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no debe construir su inocencia.

---

<sup>14</sup>Binder, Alberto. Op. Cit. Página 120

- f) Que el imputado no puede ser tratado como culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.

De lo anterior se considera que la exigencia del principio o presunción de inocencia, es entonces que nadie sea considerado culpable sino después de que una sentencia lo declare como tal, y el del *indubio pro reo* o *favor rei*, el que al fallar los jueces alcancen certeza o convencimiento de la culpabilidad del procesado. De esto, que el modo de exposición en la certeza debe permitir conocer como el juzgador arribó o no al convencimiento de culpabilidad.

#### **1.4 Principio de derecho de defensa**

El conjunto de principios y garantías constitucionales que informan al proceso penal, no tienen finalmente otro objetivo más, que el de legitimar y racionalizar el buen uso del poder punitivo del Estado. De tal suerte que la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho, debe de pasar necesariamente por el tamiz de respetar y hacer efectivas las garantías que el mismo Estado promete a los ciudadanos en el ejercicio de su facultad de castigar. Dentro de esas garantías el derecho de defensa cumple, no sólo la función de oponerse a las imputaciones que se le formulen, sino también la de efectivizar y dinamizar las otras garantías, por cuanto que el derecho de defensa suele ser en sí mismo, el objetivo de realización de las otras garantías que tiene el ciudadano frente al poder de castigar del Estado.

El derecho inviolable de defenderse debe verse a partir de la noción de lo que significa Estado de Derecho para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo.

En la legislación guatemalteca, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX y aparece regulado por primera vez en el Derecho 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, el 5 de diciembre de 1839, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías. Esta ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución Federal que estuvo vigente

hasta 1838 y aunque sólo se refiere al derecho de defensa en materia penal, constituye el antecedente más remoto al respecto.

Dicha ley establecía en su Artículo 15 “en todo proceso criminal, el acusado no podrá ser privado del derecho sagrado de ser oído por sí o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación intentada contra él; de que se le presenten los testigos cara a cara; de sacar testimonio de documentos o declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su inocencia, y de ser juzgado por el tribunal o juez establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del crimen, y observándose todos los trámites y formalidad legalmente establecidas”. Es decir, que conforme el texto de esa ley, ya se reconocía al acusado el derecho de contradicción, del conocimiento de la imputación, el derecho de probar y controlar la prueba, el de juez natural y del debido proceso.

La Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos en cuanto al Derecho de Defensa, estableciendo que “...Los derechos de audiencia y debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tiene mayor relevancia y características en los procesos judiciales, es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública, toda vez que por actos de poder público, se afecten derechos de una persona”.<sup>15</sup>

Sin embargo, es en el procedimiento penal en donde el derecho de defensa cobra mayor importancia por la supremacía de bienes o valores jurídicos que en él se ponen en juego, de manera que viene a constituir una de las más importantes garantías procesales, de acuerdo con el Artículo 20 del Código Procesal Penal.

Según el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14.3. a) toda persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; lo que conlleva a que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga al imputado el derecho de

---

<sup>15</sup> Corte de Constitucional Gaceta No. 57, expediente No. 272-2000, sentencia 06-07-2000.

ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declarará en el derecho a ser oído, el derecho de presentar su versión de los hechos y proponer prueba.

Ejercer el derecho de defensa, implica que necesariamente la persona debe saber de qué se está defendiendo. De acuerdo con el sistema procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa se concreta con la detención de una persona, a quien se le deben de reconocer los siguientes derechos constitucionales:

- El de ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.
- El de ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles.
- El derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.
- A no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos, las personas cuya identidad puede establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.
- A poder exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud que van a asumir.
- A no ser obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
- A que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Estos derechos, con la categoría de derechos humanos individuales, aparecen establecidos en los Artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además se encuentran desarrollados en los Artículos, 14, 71, 82, 85, 87, 90 y 92 del Código Procesal Penal.

La base fundamental de la garantía de Derecho de Defensa, está establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República incluye entre sus garantías, la protección del derecho a ser oído y disponer de toda las posibilidades de oposición y defensa en juicio, implica el respeto a la esencia del principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igual y de acuerdo al debido proceso o “proceso legal”, dispongan de las

mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente, con miras al reconocimiento judicial de sus respectivas hipótesis.

En materia penal, comenta Chamorro Bernal, “el principio de inocencia se refleja en la necesidad de relación entre la condena y lo debatido en el juicio”.<sup>16</sup>

Este principio se encuentra expresamente reconocido, en materia penal, por el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José, al establecer en su inciso I, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. Este derecho resulta de vital importancia, pues constituye un instrumento indispensable para viabilizar la defensa en el proceso penal, planteando ante la autoridad judicial las gestiones que se consideren pertinentes para la oposición efectiva a la pretensión penal.

En resumen se puede decir que el Derecho de Defensa, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso.

### **1.5 Principio de legalidad**

La Constitución Política de la República, sienta los principios legales básicos del proceso penal, de allí viene su desarrollo a través de la norma ordinaria (Código Procesal Penal), su interpretación y la formación de la doctrina que genera la Corte de Constitucionalidad, como la Corte Suprema de Justicia; así también la aplicación que constantemente hace el juez en un caso concreto.

La legalidad presupone varios rubros:

En lo constitucional:

- La existencia de un juzgador “competente y preestablecido” legalmente.
- Citación de la persona al proceso.

---

<sup>16</sup> Chamorro Bernal, Francisco. “**La tutela judicial efectiva**”. Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1994. Pág. 134

- Escucha de la persona en el proceso (Audiencia en juicio)
- Vencimiento –situación que se concreta en el fallo.
- Prohibición de la constitución de tribunales “Especiales o secretos”

En lo legal:

- La calificación por una ley previa, de los actos u omisiones que entrañen delito o falta.
- El incumplimiento de los presupuestos anteriores, genera nulidad (ipso jure)

El proceso es el juicio previo en movimiento, de donde también se infiere que se ha activado el Derecho Penal. Por ello se ha sostenido que la reacción penal no es inmediata a la persecución del delito, sino mediata a ella, a través y después de un procedimiento regular, que verifica el fundamento de una sentencia de condena.

#### **1.6 Principio de *Ne bis in idem* o prohibición de juzgar y sancionar dos veces los mismos hechos**

El principio *Ne Bis in Idem* es una garantía propia del Estado democrático de Derecho, con arreglo a lo cual se prohíbe castigar a una persona dos veces por el mismo hecho. Su significado individual deriva en nuestro ordenamiento constitucional de las garantías no expresamente enumeradas, pero que derivan del sistema Republicano y del Estado de Derecho, que consagra el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta garantía ha sido consagrada expresamente por los principales tratados en materia de derechos humanos, con lo cual ingresa a nuestro ordenamiento jurídico interno, en virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República. En efecto, el Artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En el Sistema regional de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) en su Artículo 8, numeral 4 establece que: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Como se ha indicado, en la Constitución guatemalteca, no se ha reconocido expresamente esta garantía, sin embargo, es inherente al principio de Estado democrático de Derecho. En el Código Procesal Penal, la garantía *Ne Bis In Idem* se halla parcialmente reconocida, en el Artículo 17 en el cual se establece “Única Persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. En el Artículo 18 del mismo cuerpo legal, se complementa la disposición con la institución de la cosa juzgada, señalando que un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, salvo los casos de revisión, como un derecho del condenado injustamente.

Según el estudio dogmático de esta garantía, presenta dos vertientes: una, en sentido meramente material (o de carácter sustantivo), y otro, en sentido propiamente procesal. Como se observa en diferentes formas que han acogido el principio, la fórmula del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es la de más amplio alcance, pues incorpora tanto la garantía de no sancionar dos veces el mismo hecho (no imposición de la pena en sentido material), como en sentido procesal: no juzgar dos veces los mismos hechos.<sup>17</sup>

El principio *Ne Bis In Idem* en su vertiente material o sustantiva es una manifestación del principio de legalidad. Su importancia radica en que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho, de tal manera que no puede sancionarse dos veces la misma conducta. De esta perspectiva el principio *Ne Bis In Idem* es una manifestación del Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, aun cuando no se encuentra expresamente consagrado ha sido desarrollada por la moderna dogmática penal en el sentido que no se puede imponer dos sanciones:

- De diferente naturaleza por el mismo hecho.
- No se puede imponer dos penas de distinta naturaleza penal para castigar el mismo acto.

---

<sup>17</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Aran. M. “**derechos penal, parte general**”, 3ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia. 1998. Pág. 117.

### 1.7 Principio de imparcialidad judicial

La independencia es premisa necesaria de la imparcialidad, que a su vez es supuesto imprescindible del procedimiento penal, que se ajusta a las reglas de Estado de Derecho. Construir este estatus de imparcialidad es, en gran medida, lo que se desea al introducir en el sistema de justicia principios como el de independencia judicial o de juez natural. Junto a la independencia, la imparcialidad es otro elemento para que, como indica J. Maier, “se logre ecuanimidad de éste frente al caso. La imparcialidad persigue la objetividad del juez frente al caso concreto”.<sup>18</sup>

El Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, declara: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

El Diccionario de la Real Academia al definir el adjetivo “imparcial” dice...que juzga o procede con imparcialidad. De ello se colige que la imparcialidad como principio del moderno Estado de derecho está reconocida por los más importantes instrumentos internacionales de Derechos Humanos, Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### 1.8 Principio de juez natural

Este principio está también asociado a los principios de independencia judicial e imparcialidad. En términos generales, el principio de juez natural busca que ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunal especial o sea llevado antes jueces distintos a los llamados por la ley a conocer, antes del hecho que motiva el proceso. Par Usen afirma: “Ningún ciudadano puede ser sometido a un proceso penal, ante tribunal o comisión secreta o especial, sin que tenga la investidura y potestad jurisdiccional, por cuanto se estaría frente a un juez inexistente”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>Maier, Julio B. J. “**Derecho procesal penal**”. Tomo II. Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996. Pág. 751

<sup>19</sup> Par Usen, Mynor “**El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**”; s/e. Guatemala; 1999. Pág. 90

Este principio pretende evitar que sectores de poder creen o elijan un tribunal específico para juzgar a un ciudadano, lo que significaría clara persecución política. En Guatemala la norma que contiene el principio de Juez Natural tiene rango constitucional. El Artículo 12 de la ley fundamental declara: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en procesal legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni procedimiento que no estén establecido legalmente”.

El principio de Juez Natural está contenido también el Artículo 7 del Código Procesal Penal, el último párrafo del mismo, manda que “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”. Está, además, reconocido por diversos instrumentos internacionales, de los que Guatemala es parte. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 declara que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un tribunal “...establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Artículo XXVI, señala, “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes”.

De lo anterior se concluye que, la norma constitucional contiene tres supuestos de situaciones en que el principio puede ser vulnerado. En primer plano, al excluir o prohibir el establecimiento de tribunales especiales o secretos, los llamados tribunales *ad hoc*, que generalmente son creados especialmente para el caso o según la persona a juzgar.<sup>20</sup> Está excluida la posibilidad de ser juzgado por tribunales creados con posterioridad al hecho objeto de la investigación o juicio. Se proscrib, además la manipulación de las normas de competencia con el objeto de sacar o incluir a un imputado en el fuero del juez que le protege o a juzgarlo, suprimiendo la posibilidad de variar los procedimientos legales que persigue este fin.

De lo anterior, se concluye que los principios y garantías constitucionales y procesales en el Derecho interno de Guatemala, están estrechamente relacionados con los principios y

---

<sup>20</sup> Maier, Julio B.J. Op Cit. Pág. 764

garantías constitucionales, establecidas en los Convenios y Tratados Internacionales, específicamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los cuales son de observancia obligatoria en todo proceso penal.

## CAPÍTULO II

### TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO PENAL DE GUATEMALA

En fiel aplicación a la metodología analítica que requiere la seriedad y la profundidad de este tipo de trabajos de investigación, resulta oportuno el establecer los conceptos y definiciones de los institutos que conforman el capítulo de marras.

#### 2.1. Derecho procesal penal

Iniciando el análisis estructural de los términos, en cuanto a Derecho, Manuel Ossorio, establece: “tomando un sentido etimológico, proviene del latín *directum* (directo, derecho); a su vez, del latín *dirigere* (enderezar, dirigir, organizar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como *ius* (Llamábase así en la antigua Roma el Derecho creado por los hombres, en oposición al Fas o Derecho Sagrado)<sup>21</sup>”.

“El objetivo del derecho es poner en orden a la sociedad. Esto quiere decir poner cada cosa en su lugar; el orden, según una adecuada aunque superficial definición de San Agustín, es un *compositor suum cuique loca tribuens*. Es esencial, por tanto, para el derecho el concepto *suum*: lo que a cada uno corresponde. El *suum* constituye el recinto del individuo, su especial vital, la indispensable proyección del yo. Sin el *suum*, el individuo no puede vivir. Por los mismo, si el derecho *suumcuiquetribuit*, no hace falta nada más para demostrar la necesidad del derecho<sup>22</sup>”.

En síntesis, el derecho surge de la necesidad de regular las conductas de las personas en sociedad a través de normas jurídicas.

En relación con el carácter procesal del derecho en estudio, Eduardo Pellares citado por Martín Aragón Martínez, explica que “en su concepción más general la palabra proceso

---

<sup>21</sup>Ossorio Manuel, “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”, 28ª. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta, Argentina, 2001, páginas 311 y 539.

<sup>22</sup> Carnelutti Francesco, “Derecho procesal penal”, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Volumen 2 Oxford, México, 1999, página 3.

significa un conjunto de fenómenos, de acción o de acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí relaciones de solidaridad o vinculación, lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue. En su acepción jurídica más amplia la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales y entre estos los penales, civiles, mercantiles, familiares etc.

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el proceso jurisdiccional, al extremo que se le considera como el más importante para resolver los litigios ante la imparcialidad de una autoridad que va a aplicar el derecho a un caso particular y concreto<sup>23</sup>.

Manuel Ossorio, define al proceso “en sentido amplio a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión en que se realiza un acto jurídico. En sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza<sup>24</sup>”.

Martín Martínez Aragón, indica que proceso “es un todo que está formado por un conjunto de actos procesales<sup>25</sup>”. Cipriano Gómez Lara citado por Martínez Aragón, sostiene “que se entiende por proceso el conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo<sup>26</sup>”. En conclusión proceso es el conjunto de fases o etapas debidamente desarrolladas que inicia con un acto y termina con una sentencia por medio de la cual se resuelve un conflicto de intereses.

Al hablar de proceso, en algunos interesados sobre el tema, surge una duda en cuanto a la diferencia entre proceso y procedimiento. Sobre éstos últimos, afirma Guillermo Colín Sánchez citado por Martínez Aragón, que “son los actos sucesivos enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico<sup>27</sup>”.

---

<sup>23</sup> Martínez Aragón, Martín, “**Breve curso del derecho procesal penal**”, S/E, Oaxaca, México, Octubre 2003, página 9.

<sup>24</sup> Ossorio Manuel. Op. Cit. página 804.

<sup>25</sup> Martínez Aragón, Martín. Op. Cit. página 9

<sup>26</sup> *Ibíd.* página 10.

<sup>27</sup> Loc. cit.

Wilfredo Valenzuela, respecto a la diferencia entre proceso y procedimiento expone lo siguiente: “es frecuente utilizar, con idéntico significado de proceso, la palabra procedimiento. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que mientras proceso es la connotación sistematizadora y general, el procedimiento es el trámite específico para cada caso particular, de modo que una teoría general del proceso da cabida a muchos procedimientos<sup>28</sup>”.

Martín Martínez Aragón expone que el procedimiento “es el modo o la forma como se va desarrollando el proceso. En ese sentido el procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí relacionados causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas<sup>29</sup>”. Manuel Ossorio define al procedimiento como “normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etc.<sup>30</sup>”

El procedimiento son la serie de fases o etapas que desarrollan el proceso, las cuales son motivadas por los sujetos procesales. Para poder alcanzar el fin que persigue el proceso es vital que se puedan desarrollar las fases que integra el mismo.

El proceso tiene su fundamento constitucional en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que a través de los principios de defensa, impide que las personas en sociedad puedan en un momento dado tomar justicia por ellas mismas y limita el poder Estatal puesto que obliga al mismo Estado a someterse a un proceso para poder determinar a quién le asiste el derecho. Por lo que ante cualquier situación que ponga en conflicto los intereses de los particulares, es necesario que se acuda ante un órgano jurisdiccional y que este por medio de un proceso preestablecido le dé solución al mismo aplicando la ley. Evitando que con ello que pueda cualquier persona arrogarse la facultad de hacer justicia por su cuenta.

Lo anterior como se expresa se encuentra contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber

---

<sup>28</sup> Valenzuela, Wilfredo, “**El nuevo proceso penal**”. Editorial Oscar De León Palacios, Guatemala, 2003, página 27.

<sup>29</sup> Martínez Aragón, Martín. Op. Cit. página 10.

<sup>30</sup> Ossorio Manuel. Op. Cit. página 802.

sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...

Jorge Alberto Silva, citado por Martínez Aragón, Martín, expone “que la obligación de seguir un proceso constituye lo que en doctrina se conoce como principio de obligatoriedad del proceso o principio de necesidad del proceso<sup>31</sup>”.

Resulta necesario el proceso para que el Estado pueda contar con una herramienta a través de la cual pueda resolver un determinado asunto. De lo anteriormente expuesto se acota que a finalidad el proceso es el resolver conflictos de intereses aplicando la ley. La relación del proceso en el tema que nos ocupa, se centra que el fin institucionalmente propuesto para el proceso penal, es la realización del derecho penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión punitiva que se lleva al proceso por medio de la acción penal.

Por lo que el derecho procesal penal, consiste en el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso las cuales tienen como objetivo aplicar normas de fondo, para una debida aplicación del derecho procesal penal guatemalteco.

A una persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, para poder determinar su partición es determinar que se acuda al proceso penal para que a través de cada una de sus fases que lo integran pueda demostrarse su culpabilidad y por consiguiente imponérsele la correspondiente pena.

La finalidad que persigue el proceso penal es la realización del derecho penal material, en virtud que cuando se realiza una conducta prevista en un tipo penal se genera una relación jurídica sustancial en la cual se funda la pretensión punitiva del Estado que es motivada dentro del proceso a través del Ministerio Público.

Para que exista un adecuado derecho penal debe contarse con un proceso debidamente regulado que constituya una garantía de tutela judicial efectiva para las partes que participan en el mismo, esto quiere decir que el Ministerio Público cumpla con las funciones

---

<sup>31</sup> Martínez Aragón, Martín. Op. Cit. página 12.

que le impone la ley basados en un objetividad promoviendo los distintos actos procesales en búsqueda de la verdad y con ello poder garantizar la justicia que reclaman el agraviado como el sindicado. Que la persona a quien se le atribuya la comisión delictiva pueda ejercitar todos los derechos que le confiere la ley y que el agraviado pueda directamente ejercitar sus pretensiones ante el juez contralor.

### 2.1.1. Definición

Manuel Rivera Silva, define al derecho procesal penal como el conjunto de actividades realizadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser determinados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente<sup>32</sup>.

Clariá Olmedo citado por Luis Jiménez de Usúa, define al proceso penal como: “La disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal; establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva<sup>33</sup>”.

Rubianes dice que las notas fundamentales que conceptualizan el derecho proceso penal son: “a) posibilita la actuación o aplicación, en los casos concretos del derecho penal; b) regula la función judicial tendiente a esa finalidad; c) objeto fundamental de su conocimiento es el proceso penal, en el cual se concentra toda esa actividad<sup>34</sup>”.

Manuel Ossorio, en relación al derecho procesal penal indica que “según Mancini, la finalidad específica del proceso penal es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público. Florián también toma, como base de su definición, el concepto del proceso, del cual surge el derecho procesal penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran. Jofré lo define como una

---

<sup>32</sup> I bid. páginas 13 y 14.

<sup>33</sup> Jiménez de Asúa, Luis. “**Tratado de derecho penal**”, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina. 1980, página 14.

<sup>34</sup> Rubianes, Carlos J, “**Manual de derecho procesal penal**”. Tomo I, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1983, Páginas 46 y 47.

serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables<sup>35</sup>.

De las anteriores definiciones se acota que el derecho procesal penal es una rama del derecho penal a través del cual se estudian los principios y normas jurídicas que regulan el desarrollo y eficacia del proceso penal, como el mecanismo que utiliza el estado para determinar la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito.

### **2.1.2. Sistemas procesales**

El derecho procesal penal, se desarrolla a través de sistemas procesales, Jáuregui Hugo Roberto, citado por Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, expone: A lo largo de la historia, la humanidad ha conocido tres sistemas procesales el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. Y la configuración de los principios, normas y filosofía que cada uno de ellos comprende, se reflejan en dos etapas esenciales comunes a cualquiera de estos tres modelos, la etapa preparatoria, y las del juicio.

Existen tres funciones esenciales fundamentales que se realizan en el proceso, éstas son: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele, e imponérsele una pena si es culpable o absolvérselo si es inocente<sup>36</sup>.

- **Sistema acusatorio**

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejerce,

---

<sup>35</sup>Ossorio Manuel. Op. cit. página 328.

<sup>36</sup>Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **"El proceso penal guatemalteco"**. Editorial Magna Terra. Guatemala 2008, página 27.

el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Se basaba este sistema en los siguientes principios básicos:

- a) Facultad de acusar de todo ciudadano;
- b) Necesidad de alguien distinto al Juez formule acusación para formular acusación de la existencia de un juicio. El juez no procede ex officio;
- c) Quien juzga es una asamblea o jurado popular, por lo cual las sentencias no son apelables, sino rige el principio de instancia única;
- d) El de libertad personal del acusado hasta existir sentencia condenatoria;
- e) El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado;
- f) El de que el juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.
- g) El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si éste es muy numeroso para intervenir en el juicio.

La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes; sino a cada ciudadano.

El juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano no tenía por qué rendir cuentas ante nadie y por otro lado por su falta de capacidad intelectual y técnica para motivar sentencias.

El sistema anotado, cuenta con las siguientes características:

- a) Los fallos eran inapelables. El veredicto sólo es susceptible de recurso de casación por un tribunal, el cual únicamente tiene facultad de examinar si se han observado las normas de rito o si la ley ha sido aplicada;
- b) Es como un duelo entre el acusador y el acusado en, el cual el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado;
- c) Si no existe acusación no podía haber juicio, es decir, en estos casos no había acusaciones de oficio;

- d) En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes;
- e) La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante, en el cual se dicte la sentencia condenatoria;
- f) La libertad personal del acusado es respetada;
- g) El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

- **Sistema inquisitivo**

Este sistema es una creación del derecho canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el Siglo XVIII. Descansaba en los siguientes principios:

- a) Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano;
- b) Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular;
- c) El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación;
- d) Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo.

En este sistema el juzgador es un técnico y presenta las siguientes características:

- a) Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva;
- b) El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública;
- c) El juzgador representa al Estado y es superior a las partes;
- d) Aunque el ofendido se desistiera, el proceso tiene que continuar hasta su término;
- e) El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez;
- f) Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas;
- g) El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura;

- h) No existe conflicto entre las partes, debido a obedecer a una indagación técnica por lo cual esta decisión es susceptible de apelación;
- i) Todos los actos eran secretos y escritos;
- j) El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada;
- k) El juez no está sujeto a recusación de las partes;
- l) La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

- **Sistema acusatorio formal o mixto**

Consiste en el fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal, el cual respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios de modo permanente, para suplir la carencia de acusadores particulares, con lo cual nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad.

Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, la cual a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en los cuales descansa este sistema son:

- a) La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar.
- b) Para la existencia de un juicio es precisa la acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales;
- c) Del resultado de la instrucción depende la acusación y el juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral;

- d) El acto del juicio es oral, público y confortativo, y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el juez, no sometida a regla alguna;
- e) Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de magistrados y jurados. La combinación de ambos elementos en la administración de justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

### 2.1.3. Fuentes del derecho procesal penal

René Arturo Villegas Lara, en relación a las fuentes del derecho manifiesta “el problema de la creación del derecho se explica siempre dentro de las fuentes del derecho o sea el estudio de los orígenes de un ordenamiento jurídico. La doctrina general no es uniforme en cuanto a lo que debe entenderse por fuente del derecho. La misma naturaleza normativa de la ciencia jurídica permite el criterio que postula la existencia de una sola fuente: la legislación o la ley, según la idea que se tenga de estos dos términos<sup>37</sup>”.

El Artículo 2 de la ley del organismo judicial, decreto número 2-89 del Congreso de la República, establece que la “ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

En ese orden de ideas, la ley es la fuente inmediata y suprema, esto quiere decir que en términos procesales el Juez al tomar una dedición es la ley la que debe de aplicar.

En materia procesal la doctrina es su fuente secundaria y no obligatoria, puesto que el juzgador con dicha fuente lo que debe perseguir es única y exclusivamente explicar la forma del funcionamiento y origen de las instituciones del derecho en general.

La jurisprudencia es su fuente mediata. El juez no puede negarse a fallar por el silencio de la ley. Existen en esto una finalidad teleológica, existe un espíritu de la ley. Esto se da con los fallos plenarios. El Congreso toma en cuenta siempre este tipo de jurisprudencia al

---

<sup>37</sup>Villegas Lara, René Arturo. “**Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría y de teoría general del derecho**”. Quinta edición. Editorial Universitaria, Guatemala, 2011, página 91.

momento de modificar o dictar una ley penal o cuando se modifica el Código Procesal Penal; la costumbre se da en algunos países.

En el caso del Guatemala la fuente del derecho procesal penal es la Ley, en virtud que de conformidad con el principio de legalidad contenido en los Artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 1 del Código Penal, 1 y 2 del Código Procesal Penal, para que se pueda juzgar un delito o falta, debe ser a través de un proceso regulado en la ley y que la misma sea anterior a la perpetración del hecho.

#### **2.1.4. Relación con el derecho penal**

Alberto Martín Binder, al referirse a la estrecha relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, expone: “Solemos leer en los libros de Derecho Procesal Penal que éste ‘sirve a la realización de la ley penal’. Más allá de la verdad o falsedad de esta afirmación, lo cierto es que ella nos da una visión reducida de la verdadera función del Derecho Procesal Penal, en especial, respecto de la configuración de la política criminal.

Por otra parte, esa proposición que justamente destaca la estrecha relación que existe entre la ley penal y las normas que articulan el proceso penal ha sido mal utilizada, permitiendo una visión superficial del Derecho Procesal Penal, que destaca los aspectos procedimentales y deja de lado el análisis de la influencia de la norma procesal en la determinación de la coerción penal.

La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal ha sufrido diversas alternativas a lo largo del tiempo. Prácticamente nunca se ha puesto en duda que se trata de parcelas del orden jurídico estrechamente ligadas entre sí. Sin embargo, se ha discutido y se sigue discutiendo- si el conocimiento científico sobre cada una de tales parcelas funda, a su vez, un cuerpo autónomo dentro de la ciencia jurídica. Para algunos, las normas que regulan el proceso penal, son similares a las que estructuran otros sistemas procesales (civil, laboral, administrativo), y ello permite elaborar reglas y categorías generales comunes a todos estos procesos.

La teoría general del proceso se constituye así en la línea fundamental alrededor de la cual adquiere autonomía científica la ciencia del Derecho Procesal. Esta postura merece dos

objecciones principales. La primera es que el hecho de dotar al conjunto de conocimientos relativos a los diferentes sistemas procesales de lo que se ha llamado 'autonomía científica' no es un objetivo importante'. Tal autonomía carece en realidad de significado científico.

Lo verdaderamente importante es, entonces, aprender a trabajar rigurosamente con las normas jurídicas, lo que nos permitirá descubrir, por una parte, que ciertamente existen muchos problemas comunes a todos los sistemas procesales (y la regulación de la prueba es quizás el ejemplo más claro en éste sentido). Pero, por otra parte, también descubriremos que es mucho más estrecha la relación cuando cada sistema procesal específico (penal, laboral, civil etc.) y el resto de las normas que regulan su ámbito particular.

En otras palabras, descubriremos que las normas adquieren su pleno sentido jurídico cuando están referidas a la solución sustancial del problema o conflicto particular en el que intervienen junto a otras normas jurídicas que no son procesales. En segundo lugar, se advierte que, así como la Teoría General del Proceso ha hecho importantes contribuciones al esclarecimiento científico de las instituciones procesales, también es cierto que ha oscurecido muchos problemas, buscando uniformar en exceso los conceptos relativos al proceso.

Esa búsqueda de categorías unitarias ha dado lugar, en ocasiones, a visiones superficiales y, sobre todo, ha ocultado la mayor riqueza de los sistemas procesales que, como ya he dicho, recibe su corresponsabilidad en la elaboración de las soluciones concretas para los problemas de la vida social<sup>38</sup>. El Derecho Procesal Penal es, por tanto, aquella parte del Derecho Procesal que regula el proceso penal, el medio o instrumento necesario ordenado por el legislador para que Fiscales y Jueces puedan perseguir y castigar los delitos y las faltas.

---

<sup>38</sup>Binder, Alberto M, Op. Cit. páginas. 37 y 39.

## **2.2. Proceso penal de Guatemala**

### **2.2.1. Antecedentes**

El proceso como ya lo hemos indicado es una serie de fases o etapas que tiene por objeto resolver un conflicto de intereses; en el caso el proceso penal guatemalteco es la herramienta que utiliza el Estado de Guatemala para determinar si una persona ha cometido o no un hecho delictivo y por consiguiente imponer la correspondiente pena.

Se debe aclarar que el proceso penal guatemalteco se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República, así también es preciso acotar que existen varias modalidades del referido proceso, dependiendo el delito así es el proceso penal que se aplica.

Esto quiere decir que en la norma anteriormente citada se regula el procedimiento común para los delitos de acción pública y los delitos de instancia particular, el procedimiento para delitos menos graves siendo estos lo que su pena fijada en la ley no supera los cinco años de prisión, en los casos de delitos de acción privada se encuentra el juicio por delitos de acción privada, en los casos de las faltas tenemos el juicio por faltas; así también regula el procedimiento especial de averiguación, el procedimiento simplificado y el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección.

De lo anterior, debemos partir por la historia del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República. En la exposición de motivos del Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, Cesar Barrientos Pellecer expone: “Guatemala vive un proceso de modernización política, cuyo objetivo es la construcción y funcionamiento de un Estado de Derecho, democrático, capaz de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades individuales y la realización del bien común, en un ambiente de seguridad. Paz social y convivencia digna. El decreto legislativo 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal de la República de Guatemala, responde a las necesidades de modernización estatal y a la conformación

de una política encaminada a permitir la persecución efectiva y la sanción oportuna de los delincuentes, en el marco de los derechos constitucionales<sup>39</sup>.

Es evidente que el proceso penal guatemalteco que hoy en día vemos nace de la necesidad que exista un adecuado Estado de Derecho en el que toda persona se sienta con la seguridad jurídica que existe un proceso que se adapta a la realidad nacional y pretende con ello que se puedan respetar los derechos constitucionales, principalmente se respete la tutela judicial efectiva a la cual todo ciudadano tiene derecho.

El que exista un proceso penal permite en primer lugar al Estado poder determinar la culpabilidad o no de una persona y en segundo lugar que esa persona tenga la seguridad que a través de ese proceso se demostrará su culpabilidad o en todo caso su inocencia. Dicho proceso penal se encuentra revestido de principios y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y Código Procesal Penal que son el fundamento y razón de ser del proceso penal guatemalteco.

José Francisco De Mata Vela, en relación a los antecedentes al proceso penal guatemalteco y su reforma expone: “El proceso de reforma de la justicia penal que vive Guatemala desde mil novecientos noventa y cuatro, es mucho más profundo y va mucho más allá que el simple cambio de un Código, se trata de sentar las bases, de construir los cimientos de un Estado Constitucional de Derecho en un país que camina desde mil novecientos ochenta y cinco, por la senda de la democracia como forma de gobierno, lo cual impone como instrumento para impartir justicia, un modelo de proceso penal democrático sobre la base de un derecho penal mínimo, de última ratio, eminentemente garantista y protector de los derechos humanos, cuya construcción necesita de la decidida participación en todos los niveles de nuestra sociedad<sup>40</sup>”.

El Estado de Guatemala, ha pasado en el transcurso de los años cambiando las formas de juzgar a las personas a quienes se les atribuye la comisión de un hecho delictivo, a través

---

<sup>39</sup>Figuerola Sarti, Raúl, “**Código procesal penal**”, concordado y anotado en la jurisprudencia constitucional incluye exposición de motivos elaborada por César Barrientos Pellecer, F y G editores, Editorial Lorena, 5ta. Edición, Guatemala, 2000, página XXIII.

<sup>40</sup>De Mata Vela, José Francisco, “**LA REFORMA PROCESAL PENAL DE GUATEMALA, del sistema inquisitivo (juicio escrito) al sistema acusatorio (Juicio Oral)**”, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, España, junio 2007, página 9.

de la creación de un proceso penal que sea justo no solo para quien debe ser juzgado, también para la persona que resulta agraviada y con ello cumplir con el mandato que imponen los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que lo que se pretende es lograr alcanzar el bien común.

Respecto a la evolución del proceso penal guatemalteco el mismo tiene lugar con los diferentes códigos procesal penales que han existido en Guatemala, al respecto José Francisco De Mata Vela, explica: “Guatemala llevo a cabo sus primeros intentos de reforma procesal penal, después de la emancipación política del Reino de España (1821), que había legado a todos los países hispanoamericanos, el sistema inquisitivo propio de la organización política monárquica y absolutista que imperaba en España en época de la colonización de América. Fue el doctor Mariano Gálvez quien en el año de 1836 logra la aprobación de los denominados códigos de Livingston que adoptan un modelo de justicia penal radicalmente opuesto al imperante sistema inquisitivo.

A los Códigos de Livingston le sucedió al Código Procesal Penal de 1877, que siguió la tendencia del sistema inquisitivo que imperó durante toda la época colonial y veintiún años después, durante el gobierno del general José María Reyna Barrios se emite el decreto 551 de fecha 7 de enero de 1898 que contenía el nuevo código de procedimientos penales de Guatemala que se decía seguía un modelo mixto por cuanto contemplaba dos fases: la de instrucción o sumario y la de juicio o plenaria, sin embargo, el procedimiento se desarrollaba solamente por escrito tanto en la primera como en la segunda fase, el juez era el mismo en ambas, tenía amplias facultades para proceder de oficio en todo proceso hasta dictar sentencia, sin importar la presencia del acusador público o privado.

Con lo cual se evidencia que se trataba de un modelo eminentemente inquisitivo y que se mantuvo vigente por setenta y cinco años hasta la promulgación del decreto 52-73 del Congreso de la República, que contenía el Código procesal Penal que entró en vigencia el 1 de enero de 1974, que se mantuvo con una serie de reformas parciales y modificaciones hasta la reforma procesal que nos ocupa, a pesar de que este código presentaba toda una estructura formal incluyendo principios, que lo ubican dentro de un modelo mixto, su desarrollo forense fue inquisitivo, dicho código sustituyo el Código de Procedimientos Penales de 1898.

El decreto 52-73 del Congreso de la República fue abrogado por el decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el actual Código Procesal Penal y que regula el proceso penal que hoy en día tenemos vigente<sup>41</sup>.

De lo anteriormente expuesto se considera que en la historia guatemalteca han existido 5 códigos procesales penales, cada uno de ellos fue creado con el fin de regular un proceso penal eficiente, que conlleve una adecuada política criminal.

### **2.2.2. Características del Código Procesal Penal como norma reguladora del proceso penal guatemalteco**

En relación a las características del proceso penal, Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina y Claudia Paz y Paz, investigadores del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, realizan un análisis del proceso penal en Guatemala, explicando: “entre las características del código procesal penal se consideran:

- a) Oficialidad y legalidad.
- b) Oportunidad.
- c) Investigación a cargo del Ministerio Público.
- d) El juez como contralor de garantías.
- e) Control judicial de la ejecución de la pena.
- f) Excepcionalidad de la prisión preventiva y medidas sustitutivas.
- g) Oralidad<sup>42</sup>.

Las características del Código Procesal Penal las vemos enmarcadas dentro del proceso penal, puesto que es en este donde se aplican las mismas, por lo que dichas características son las que sustentan el proceso penal en Guatemala, en el presente trabajo de graduación se desarrollan de forma resumida cada una de ellas, en base al texto que fuera elaborado por los autores antes indicados.

---

<sup>41</sup>Ibid. páginas 15-19.

<sup>42</sup> Luis Ramírez, Gustavo Cetina y otros. El Proceso Penal en Guatemala, p. 18. Fecha de consulta 11/05/2016. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intrados/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>

“a) Oficialidad y legalidad. Dentro del ordenamiento jurídico nacional, la persecución penal es facultad casi exclusiva del Ministerio Público, salvo los casos en los que por virtud de la ley puede ser ejercida por particulares (delitos de acción privada) y aquellos en que personas morales o naturales pueden acogerse a la acción del Ministerio Público, o bien iniciarla en algunos delitos de acción pública. La oficialidad de la acción penal es, entonces, un principio vigente en el procedimiento actual, ya que la ley regula la forma de su ejercicio y la entidad que debe ejercerla.

Junto a esta exclusividad de la persecución penal por parte del Estado, corre la regla general que manda la persecución de todos los delitos de que tengan noticia los órganos competentes. Así, el Artículo 24 del Código Procesal Penal dice: "La acción penal corresponde al Ministerio Público (...) deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos". El Estado se halla obligado, entonces, a la persecución de la totalidad de estos.

b) Oportunidad. Atendiendo al principio de igualdad de los ciudadanos, la persecución de todos los delitos se presenta como su consecuente necesario. No obstante, en la realidad esto no es ni posible ni racional.

Basta un somero análisis para comprender que la actividad delictiva siempre rebasa la capacidad del sistema penal en general para por lo menos dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución, promover una investigación adecuada en cada uno de ellos y mucho menos dar resolución legal a todos los casos. A lo anterior debe agregarse otro factor, que estriba en la idea de que el exceso de persecución (represión) es, a su vez, generador de violencia y delincuencia.

La legalidad debe atenerse, pues, al sentido común. Tal es la posición de la nueva legislación nacional.

c) Investigación a cargo del Ministerio Público. La Constitución define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto cumplimiento de ley. Dispone además que el jefe del Ministerio Público es el Fiscal General, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Esta es una diferencia radical en contraposición a la legislación anterior, en la cual la investigación o preparación del juicio estaba en manos de un juez de instrucción, que, por su posición de investigador y de protector de garantía, no realizaba eficientemente ni una cosa ni la otra. En otras palabras, realizaba una preparación burocrática y rutinaria del juicio sobrepasando muchas veces, en su actuar, los derechos mismos del imputado a quien estaba llamando a proteger.

Tras la decisión de facultar al Ministerio Público como órgano estatal responsable de la investigación, existe también otro gran objetivo referido a la idea de juicio penal democrático: el objetivo de que el proceso penal responda en lo posible a un modelo acusatorio y las características de este (control de la investigación, control de la prueba, contradicción argumental y, fundamentalmente, control judicial y publicidad del proceso).

Es importante señalar; sin embargo, que la misma ley atempera la vigencia del principio acusatorio, pues por disposición normativa, el ministerio fiscal no sólo debe perseguir penalmente, sino que además debe ser "objetivo en su función" (art. 108 del CPP). Esta objetividad implica dos cosas: el que deba velar por la correcta aplicación de ley; y el que, cuando corresponda, solicite o requiera en favor del imputado. De esto resulta que, si bien el acusatorio es el modelo base, no es del todo comparable con sistemas como el británico o el norteamericano.

d) El juez contralor de garantías. En el ordenamiento procesal penal derogado, existía la figura del juez instructor delineada con todos los matices del sistema inquisitivo, es decir, que investigaba los delitos y protegía los derechos del imputado, fines que, como ya se señaló, no cumplía con eficiencia. Además, esta modalidad era inconstitucional, ya que la Constitución claramente prescribe que los jueces son los encargados de "juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". Por demás, el investigar era una función que salía de su esfera.

El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.

e) Control judicial de la ejecución de la pena. Hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el control de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales correspondía a un ente administrativo, cuya burocratización lo convirtió en una oficina que se encargaba casi con exclusividad de controlar los inicios y las finalizaciones de las condenas de los reclusos. Se incumplía, por demás, el mandato constitucional que ordena que "El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos".

Una de las principales figuras dentro del nuevo cuadro que la ejecución presenta, la constituye el juez de ejecución, que no es un funcionario administrativo, sino un juez con plena competencia en materia penal (Artículo 43 del CPP), con pleno control sustancial y formal de la ejecución de las condenas.

Posee control formal en el sentido de que es el juez de ejecución quien revisa y controla los cómputos de las sentencias de prisión, las situaciones de libertad anticipada, libertad condicional y, en general, realiza el control sobre las penas privativas de libertad. También le corresponde encargarse del control formal, el encargado del control de las penas de multa y de las conmutas, de las inhabilitaciones y rehabilitaciones; y ejercer jurisdicción en los casos en que la ley penal otorgue efecto extintivo de la pena al perdón del ofendido.

f) Excepcionalidad de la prisión preventiva y medidas sustitutivas. las medidas de coerción se desarrollan en un medio distinto. Hoy la investigación es función de un órgano distinto e independiente de la judicatura; con ello el juez está alejado, al menos formalmente, de prejuicios contra los imputados. El proceso tiende hacia el modelo acusatorio, lo que contribuirá a que los imputados no sean siempre sujetos a medidas de coerción, en forma contraria a los procedimientos de corte inquisitivo en los que la sujeción a medidas es, en sí, un requisito para su funcionamiento y efectividad.

g) Oralidad. Como ya se señaló en este trabajo, la oralidad es el instrumento adoptado por la ley procesal guatemalteca para que el juicio acceda a las exigencias propias de un sistema republicano de gobierno. Si tras la idea republicana se halla la idea de publicidad, participación y control de los actos de poder, la oralidad se torna en el medio más racional para promover y proteger dichos principios.

En la nueva ley procesal, la oralidad se constituye en la vía que garantiza más efectivamente la publicidad de la actividad jurisdiccional, publicidad indispensable para que esta cumpla con su función, al menos en dos planos: el primero, que los fallos sean percibidos como una resolución pacífica de los conflictos dentro del seno de la sociedad y, cuando sea el caso, produzcan efectos preventivos generales; y el segundo, que la publicidad respalde las decisiones y efectos de los fallos en que se vean involucrados miembros de cualquiera de los organismos estatales, de manera tal que los jueces, en forma individual y como organismo del Estado, cumplan con su objetivo de control y contrapeso del poder estatal, poder en el que su presencia, hasta hoy, ha sido casi inexistente.

La oralidad tiene, además, una relación necesaria con los principios de inmediación, concentración y con la personalísima actividad de juzgar<sup>43</sup>.

La importancia de hacer referencia a las características anteriormente citadas, se basa por medio de ellas se explica la razón de ser del proceso penal guatemalteco, la necesidad que existió en su momento de contar con un nuevo proceso penal que permitiera la protección del individuo desde todo punto de vista, fue por ello que se crea el decreto 51-92 del Congreso de la República el cual contiene el Código Procesal Penal vigente, dándosele paso como ya se ha mencionado con anterioridad a una tutela judicial efectiva.

### **2.2.3. Procedimiento común**

#### **2.2.3.1. Definición**

Siendo el procedimiento común parte medular del presente trabajo, puesto que es en el desarrollo del mismo que el Ministerio Público presenta su acto conclusivo, es imperioso realizar un análisis del mismo.

Luis Ramírez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina, Claudia Paz Y Paz

El procedimiento común es la serie de fases o etapas que comprende que se deben llevar a cabo para determinar si el sindicado de un hecho delictivo es responsable penalmente o no y en su caso la pena a imponer. Siendo dicho procedimiento una modalidad del proceso

---

<sup>43</sup> Luis Ramírez, Gustavo Cetina y otros. El Proceso Penal en Guatemala, p. 18. Fecha de consulta 09/09/2015. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>

penal y el cual va tener lugar para el juzgamiento de delitos de acción pública y de acción pública dependientes de instancia particular.

En el libro segundo del Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso de la República, se regula el procedimiento común, el cual cuenta con las siguientes fases:

- a) Preparación de la acción pública
- b) Procedimiento intermedio
- c) El juicio
- d) Impugnaciones
- e) Ejecución

#### **2.2.3.2. Etapa preparatoria**

Etapa del procedimiento común, que sirve para que el Ministerio Público realice la investigación de un hecho señalado como delito o falta; misma que se encuentra bajo el control directo del Juez de Primera Instancia Penal. Es por ello que el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Tiene como fin establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. En ese orden de ideas, dicha etapa inicia con el acto introductorio y termina con la presentación del acto conclusivo, a través del cual el Ministerio Público le indica al juez, como debe de concluir dicha etapa.

La instrucción debe agotarse en un plazo máximo de tres meses contados a partir del auto de prisión preventiva. Ahora bien, si dentro del procedimiento se hubiere dictado una medida sustitutiva a favor del acusado el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará hasta seis meses, a partir del auto de procesamiento. Si no se hubiere dictado ninguna de las medidas anteriormente indicadas la investigación no estará sujeta a plazo alguno (Artículo 24 Bis. del Código Procesal Penal). Lo anterior en el entendido los plazos de investigación se discuten en la primera declaración de conformidad con el Artículo 82 del Código Procesal Penal y que dicha discusión va a tener lugar después de que se le ligue a proceso y se le otorgue una medida de coerción al procesado.

En el Código Procesal Penal vemos estructurada la etapa preparatoria de la siguiente manera:

a) Inicia con los actos introductorios, siendo aquellos por medio de los cuales se pone en conocimiento de autoridad competente, la comisión de un hecho delictivo, con la finalidad que se inicie la persecución penal. Regulando la denuncia, querrela y prevención policial, contenidos de los Artículos 297 al 305 del Código Procesal Penal. Es importante acotar que todo acto introductorio es trasladado al Ministerio Público puesto que es este quien tiene a su cargo la etapa preparatoria y por consiguiente el ejercicio de la investigación de todo hecho señalado como delito.

b) Recibida la denuncia por el Ministerio Público, se inician las diligencias de investigación, esto con el objeto de recabar todos los medios de convicción necesarios, para individualizar al sindicado, establecer como se cometió el hecho (lugar, tiempo y modo), quienes son los afectos, que bienes jurídicos tutelados se lesionaron, para ello el Ministerio Público realiza sus funciones en base lo que es establecen los Artículos 46, 107, 108, 181, 289, 290 y 309 del Código Procesal Penal, practicando para ello todas las diligencias que estime conveniente en busca de la verdad, reguladas del Artículo 181 al 253 de la citada norma legal. Es imperioso indicar que el Ministerio Público dentro de su función de investigación debe actuar con objetividad, siempre en búsqueda de la verdad, recabando para ello toda circunstancia de cargo o de descargo.

c) Practicada las diligencias de investigación e individualizado al sindicado, el Ministerio Público con la finalidad que el mismo se presente ante el Juez competente, puede solicitarle a este último una medida de coerción que regula el Código Procesal Penal en los Artículos 255, 256 y 257, toda vez que las medidas de coerción tienen por objeto asegurar la presencia del sindicado al proceso, por lo que en el caso concreto el Ministerio Público puede decidir si le solicita al Juez una citación o en todo caso una orden de detención, esto dependiendo de las circunstancias del proceso.

d) Una vez dictada la medida de coerción si en caso fuera una orden de detención, se daría paso a la detención legal, procedimiento que tiene su asidero legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 6, 7, 8, 9 y 10, en el Código Procesal

Penal en el Artículo 257 y 258 que establece los presupuestos para la detención de una persona, que van desde quien es el facultado para ordenar la detención, el procedimiento que debe realizarse, los plazos para poner a disposición al detenido ante juez competente y para recibirle su primera declaración.

e) Detenida la persona, debe recibírsele su primera declaración en base a lo que establecen los Artículos del 81 al 91 del Código Procesal Penal, es menester hacer ver que en dicha declaración se le intimaran los hechos al sindicado por el Ministerio Público, el sindicado si así lo considera declarara, se resolverá su situación jurídica esto quiere decir si se le liga a proceso o se decreta una falta de mérito, para lo cual el juez deberá analizar los Artículos 82 numeral 4, 320, 321, 322 y 272 del Código Procesal Penal.

Así mismo, en la primera declaración si se le liga a proceso, el Juez de conformidad con lo estipulado en el Artículo 82 numeral 5 del Código Procesal Penal, decidir después de escuchar los argumentos del representante del Ministerio Público y al Abogado defensor, que medida de coerción aplicará, analizando para el efecto si aplica una prisión preventiva si en caso concurren los presupuestos de los Artículos 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 259, 260, 261, 262 y 263 del Código Procesal Penal. O una medida sustitutiva de las contenidas en el Artículo 264 del citado cuerpo legal.

Al ligar a proceso al sindicado y otorgarle una medida de coerción, tiene como efecto que el procedimiento preparatorio se sujete a un plazo de investigación, tal y como lo regula los Artículos 323 y 324 Bis, último párrafo del Código Procesal Penal, por lo que el Juez en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 82 numeral 6 de la norma antes referida, fija el plazo de la investigación, señala fecha para la presentación del acto conclusivo y fecha para la celebración de audiencia intermedia, en la cual se discutirá el acto conclusivo.

f) Como lo mencione con anterioridad, al ligar a proceso y aplicar una medida de coerción al sindicado, el procedimiento preparatorio está sujeto a un plazo por lo cual el Ministerio Público debe investigar dentro de dicho plazo.

g) Vencido el plazo fijado al Ministerio Público para investigar, este debe presentarle al Juez su acto conclusivo la fecha que le fue indicada en la primera declaración, por lo que el cumplimiento de lo que ordenan los Artículos 324, 325, 332 del Código Procesal Penal,

debe indicarle al juez en qué sentido concluye con su investigación, decidiendo si solicita la acusación y apertura a juicio o la clausura provisional, sobreseimiento, acusación por la vía especial del procedimiento abreviado, criterio de oportunidad o suspensión de la persecución penal, actos que serán discutidos en la audiencia intermedia. Si el Ministerio Público no presenta su acto conclusivo en la fecha indicada, se hace uso del control judicial en la forma y con los efectos que impone el Artículo 324 Bis. Del Código Procesal Penal.

### **2.2.3.3. Etapa intermedia**

Etapa del procedimiento común que tiene por objeto que el juez de primera instancia penal, evalúe la pertinencia del acto conclusivo presentado por el Ministerio Público, esto dependerá de la solicitud que le haya sido efectuada.

El procedimiento intermedio 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 bien para verificar la fundamentación de las solicitudes de sobreseimiento, clausura provisional, criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso, o del procedimiento abreviado que formule el Ministerio Público de acuerdo al Artículo 332 del Código Procesal Penal.

El procedimiento intermedio es prácticamente corto, por cuanto que a través de una audiencia el juez de Primera Instancia Penal, con intervención de las partes, en la que el Ministerio Público actuará en dicha audiencia a través de los Agentes Fiscales de conformidad con su propia ley orgánica, decidirá si decreta la apertura a juicio en contra del sindicado o aplica un sobreseimiento o cualquiera de las instituciones procesales indicadas con anterioridad.

Del Artículo 332 al 345 del Código Procesal Penal se encuentra contenida dicha etapa, misma que se desarrolla a través de una audiencia intermedia, estructurada en dos partes.

a) La discusión del acto conclusivo presentado por el Ministerio Público, con intervención de cada una de las partes constituidas en el proceso (Ministerio Público, Querellante Adhesivo si lo hubiere, Abogado Defensor).

b) La decisión del Juez respecto de la solicitud, misma que puede versar:

1. Si la acto conclusivo consiste en la acusación y solicitud de apertura a juicio, si existe fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación den un hecho delictivo, el juez la declara con lugar, dictara el auto respectivo, convocando a las partes a una audiencia de ofrecimiento de prueba, señalando que Tribunal de Sentencia es competente para conocer del juicio, señalando día y hora para el debate y remitiendo las actuaciones al tribuna respectivo.
2. Si el acto conclusivo, fuere cualquiera de los otros ya enumerados, el juez de igual forma debe decidir si lo admite o no.

#### **2.2.3.4. Etapa del juicio**

Etapa del procedimiento común que tiene como finalidad determinar si una persona es responsable o no de la comisión de un delito; está a cargo de un Tribunal de Sentencia, ya sea como ente colegiado o a través de un juez unipersonal, tal y como lo establecen el Artículo 48 del Código Procesal Penal, Artículo 3 del decreto 21-2009 del Congreso de la República, ley de competencia penal en proceso para mayor riesgo.

La etapa del juicio, se desarrolla en tres fases, siendo estas, la fase de la preparación del debate, el debate y la sentencia, de conformidad con los Artículos del 348 al 397 del Código Procesal Penal.

#### **2.2.3.5. Etapa de impugnaciones**

En esta etapa se ejerce un control sobre las resoluciones judiciales, siendo medios de impugnación que la ley le confiere a las partes para oponerse a las resoluciones judiciales, cuando afectan sus intereses, mismos que se encuentran contenidos en el libro III, del Artículo 398 al 463 del Código Procesal Penal, siendo los siguientes: a) Reposición; b) Apelación; c) Recurso de Queja; d) Apelación especial; e) Casación; f) Revisión.

### **2.2.3.6. Etapa de la ejecución**

Esta etapa tiene por objeto darle cumplimiento a la pena o medida de seguridad impuesta al condenado; y está a cargo de la dirección del sistema Penitenciario que depende del Ministerio de Gobernación y el Juez contralor es el juez de ejecución. Dicha etapa la encontramos en el libro V del Código Procesal Penal y en la Ley del régimen penitenciario.

## **2.3. Derechos fundamentales tutelados dentro del proceso penal en Guatemala**

### **2.3.1. El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental**

Por encima de cualquier polémica suscitada en torno a la naturaleza jurídica de este derecho, nunca debe dudarse de su condición de derecho fundamental, inherente a la era misma de la civilización, siendo la justicia necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la existencia de todo ser humano.

En este sentido “se debe distinguir entre derechos fundamentales, sus garantías constitucionales, entendiendo que éstas últimas constituyen los medios (remedios) procesales para lograr la protección efectiva de los primeros, especialmente cuando son desconocidos<sup>44</sup>”.

De esta manera, las distintas constituciones han elaborado listas de garantías individuales, de derechos fundamentales y al lado de la propiedad, el trabajo, la familia, la educación, el comercio, la libertad, entre otros se ha colocado la del debido proceso como expresión de juzgamiento por juez imparcial, competente y de acuerdo a las formalidades procesales de cada juicio.

También se habla de otros derechos fundamentales que hacen parte del proceso, entre ellos se citan: el derecho de acción, el derecho de defensa, el derecho de excepción, el derecho de probar, la igualdad de las partes frente al proceso, el derecho de impugnación, etc., que vienen siendo la expresión de la justicia.

---

<sup>44</sup>Vescovi, Enrique y Vaz Ferreira, Eduardo, **“Garantías fundamentales de los litigantes en el procedimiento civil”**, Revista de Estudios Procesales, No. 13, Colombia: (s.e.), 1972.pág. 99.

Sin embargo, estos derechos son muchas veces enunciados como ruedas sueltas, por lo que hace necesaria la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional a fin de lograr que estas “ruedas” actúen en forma sincronizada, y en consecuencia, poder alcanzar el fin institucional del mismo como es la justicia. Así pues, el derecho a la tutela jurisdiccional es uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico ha de perseguir.

Ahora bien, como derecho fundamental que es, no tiene que estar reconocido para que exista. A decir de González Pérez, “el derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás Derechos Humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres<sup>45</sup>.”

Es por esta razón que el derecho a la tutela jurisdiccional existe con entera independencia del sistema político de cada Estado. No es, por tanto, exclusivo al Estado de Derecho, ya que la estructuración del Poder Público le es impuesta a todo Estado por principios supremos que el Derecho Positivo no puede desconocer.

En resumen el derecho a la tutela jurisdiccional existe con absoluta independencia de cualquier otro derecho, sistema político, organización judicial u ordenamiento positivo. Sin embargo es innegable su estrecha relación con las nociones que se acaban de estudiar sobre la acción: derecho al proceso y derecho a la tutela concreta.

Las teorías del derecho abstracto de obrar o derecho al proceso y la del derecho a una tutela concreta son complementarias y no excluyentes, ya que tener derecho al proceso es necesario para la satisfacción actual del derecho a una sentencia de fondo con contenido concreto. Sin embargo, ambos derechos son independientes, aunque se afirmen y ejerciten a la vez y aunque, eventualmente, se satisfagan juntos.

De acuerdo a De La Oliva son derechos independientes, por que cabe que la afirmación de la acción sea infundada y se ejercite fundadamente el derecho al proceso, en cuyo caso, habrá sentencia de fondo, pero no habrá sentencia de fondo correspondiente a la acción afirmada. Un derecho habrá sido satisfecho y otro –la acción- habrá sido negado.

---

<sup>45</sup>González Pérez, Jesús, Op.Cit.; pág.22.

Por otro lado, y en sentido inverso, cabe que la afirmación de la acción sea fundada y se ejercite, en cambio, infundadamente, el derecho al proceso. En tal caso, éste será negado en la resolución en la que el tribunal declare que no puede pronunciarse sobre el fondo. Entonces, la acción afirmada no podrá ser satisfecha.

Finalmente se afirma igualmente la existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional que encaja con la obligación de decidir en justicia según Derecho acerca de lo que se pide y que explica la necesaria congruencia del fallo con la demanda. El derecho a la tutela jurisdiccional es sin duda alguna pues, la base de una amplia gama de derechos, entre éstos, el derecho subjetivo público al proceso entero y el derecho a la sentencia sobre el fondo.

A manera de prolegómeno al tópico que constituye el presente inciso, en cuanto a la definición de principios y su diferencia con una garantía procesal. Manuel Ossorio define al principio como “fundamento de algo. Máxima o aforismo<sup>46</sup>”.

Erick Alfonso Álvarez Mancilla, cita a Ramiro Podetti quien define a los principios procesales como “las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. A su vez cita a Clemente A. Díaz quien afirma que los principios generales del derecho procesales son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera<sup>47</sup>”.

Se considera que los principios son los lineamientos o líneas directrices que inspiran la creación de normas jurídicas, orientan a su aplicación e interpretación.

En relación a la garantía, Manuel Ossorio la define como “una protección frente a peligro o riesgo<sup>48</sup>”.

Para que un principio sea de observancia obligatoria y no sea violentado, necesita de una garantía puesto que esta última su finalidad es velar porque se respete el principio y sea

---

<sup>46</sup>Ossorio Manuel. Op. cit. página 796.

<sup>47</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. “**Teoría general del proceso**”. 3era. Edición. Centro Editorial Vile, Guatemala, 2007, página 163.

<sup>48</sup>Ossorio Manuel. Op. cit. página 453.

de observancia obligatoria. Todo principio debe estar desarrollado a través de garantías, la garantía no es más que la norma jurídica que tutela al principio.

Si el principio no se encuentra contenido en una garantía (Ley) el mismo únicamente sería un principio doctrinario y por lo tanto daría lugar a su inaplicabilidad. En el caso concreto estamos ante los principios procesales que rigen el proceso penal y por consiguiente las garantías procesales que tutelan dichos principios.

Existen diversos criterios en relación a los principios y garantías procesales que rigen el proceso penal guatemalteco, dependiendo del autor así se enumeran los principios.

Cesar Barrientos Pellecer expone, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, respecto a las garantías procesales explica que “el código inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del código deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios.

La enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal determina el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco. Toda sociedad tiene necesidad de orden y de paz y por eso está interesada en la represión penal de quien perturba la convivencia y amenaza o lesiona bienes jurídicos. Pero también, la sociedad está interesada en que el procesamiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las persona contra la utilización arbitraria del poder penal<sup>49</sup>.

El jurista peruano Dino Carlos Caro Coria, en su obra “Las garantías constitucionales del proceso penal”, opina acerca del derecho a la tutela judicial efectiva, y lo hace de la manera siguiente: “Los alcances de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayoría de sistemas procesales penales de la región y del mundo —aunque en algunos dentro de la garantía del debido proceso—, no es un tema zanjado ni pacífico. Así, en algunas

---

<sup>49</sup> Figueroa Sarti, Raúl, Op. cit. página XXXIII.

oportunidades se ha señalado que definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella.

En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional peruano, aunque no de manera expresa, ha señalado que un mecanismo de protección de la tutela judicial efectiva está configurado por las acciones de garantía constitucional —acciones de amparo y de hábeas corpus en particular—, que constituyen medios procesales constitucionales para la defensa y vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal. Así, el supremo intérprete de la Constitución ha establecido: Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas “desde” y “conforme” con la Constitución.

Una interpretación “desde” la Constitución de aquellos dispositivos de las Leyes números 23506 y 25398 no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. El reconocimiento de este derecho no sólo exige el respeto de los poderes públicos, sino, además, se configura como una garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa opera tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados,

cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar. Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático.”<sup>50</sup>

El jurista Jesús Mercader Uguina, en su obra “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y canon reforzado de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional”, opina lo siguiente: “el Tribunal Constitucional es, en nuestro ordenamiento, el órgano jurisdiccional superior «en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 CE), posición que lleva a otorgar un lugar preferente no sólo a los fallos de sus resoluciones, sino también a las fundamentaciones en que las mismas se apoyan. Junto a su labor esencial de controlar la adecuación constitucional de las leyes y normas con rango de ley, el Tribunal concentra su actividad en dos de los ámbitos con mayor contenido contencioso en la Constitución, esto es, en el recurso de amparo como garantía extraordinaria de los derechos fundamentales frente a las lesiones producidas por los poderes públicos, y en los procedimientos de conflicto de competencias, propios de una jurisdicción constitucional inserta en un Estado políticamente descentralizado.

Las decisiones del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus competencias obligan a todos los poderes del Estado, fuerza vinculante que se proyecta con especial intensidad sobre el resto de los órganos jurisdiccionales, incluidos todos aquellos a los que la Constitución califica como de «poder judicial». Precisamente por ello, es una singularidad fundamental de la jurisprudencia constitucional su valor frente a la jurisprudencia ordinaria. El Tribunal Constitucional, al no estar incluido en el marco de ese «poder», la somete a su control, mediante el recurso de amparo, si bien tal sumisión se ha de producir en materia de derechos fundamentales. El recurso de amparo permite, de este modo, que sea efectiva la superioridad del Tribunal Constitucional”.<sup>51</sup>

Para los efectos de la presente investigación, nos limitaremos a enumerar y explicar, los principios y garantías debidamente contenidos en el Código Procesal Penal y como estos se relación con la constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>50</sup>Caro Coria. *Op. Cit.* Páginas 1030 y ss.

<sup>51</sup>Mercader Uguina, Jesús R. **Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y canon reforzado de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional.** Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. No. 73. España, 2008.

Los principios que regulan el proceso penal y que se encuentran contenidos en el Código Procesal Penal, son:

- a) Principio de legalidad.
- b) Principio del debido proceso.
- c) Principio del juez natural.
- d) Principio acusatorio.
- e) Principio de independencia judicial.
- f) Principio de características del proceso.
- g) Principio de presunción de inocencia.
- h) Principio de limitación a la investigación.
- i) Principio de defensa.
- j) Principio de igualdad.

Cada uno de los principios enumerados se encuentra tutelado a través de garantías procesales reguladas en el Código procesal Penal y la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente manera.

- a) Principio de legalidad.** Dicho principio se desarrolla a través de la garantía penal regulada en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, el cual establece que no hay pena sin ley (*Nullum poena sine lege*) en el entendido que a nadie se le puede imponer una pena si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

La otra garantía que sustenta el principio de legalidad es la garantía criminal o procesal, en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, indica que no hay proceso sin ley (*Nullum proceso sine lege*), esto quiere decir que a nadie se le puede sancionar por conductas que previamente no se encuentren calificadas como delitos.

A parte de los Artículos anteriormente citados, el principio de legalidad lo vemos tutelado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- b) Principio del debido proceso.** Este principio se protege a través de las garantías de **imperatividad** (Artículo 3 del Código Procesal) regula que los tribunales y los sujetos

procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. **Juicio previo** (Artículo 4 del Código Procesal Penal) determina que nadie podrá ser penado sino en sentencia firme, obtenida luego de haber sido citado, oído y vencido en juicio. **Fines del proceso** (Artículo 5 del Código procesal Penal) dicha garantía determina el objeto del proceso penal, por lo que sobre los mismos debe ser dirigido. **Posterioridad del proceso** (Artículo 6 del Código Procesal Penal) el proceso podrá ser iniciado luego de cometido el delito, no antes o por suponer que se va a cometer.

El principio del debido proceso a su vez se encuentra contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**c) Principio del Juez Natural.** Los Artículos 1, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, velan por la protección de dicho principio, el cual se desarrolla a través de las garantías de imparcialidad, independencia, exclusividad jurisdiccional y juez preestablecido, contenidas en el Artículo 7 del Código Procesal Penal, el juez que conozca del proceso no debe estar vinculado ni inclinarse a favor de alguna de las partes, para poder ser objetivo. Solamente está sujeto a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, ninguna persona le puede decir cómo resolver (no se refiere a la independencia del Organismo judicial, sino del juez, sólo él toma la decisión. Ninguna autoridad puede ejercer jurisdicción, (administrar justicia) sólo el órgano al que se le ha delegado dicha jurisdicción. No puede haber jueces distintos a los que se les ha delegado previamente la jurisdicción (no se puede crear juzgados especiales)

**d) Principio acusatorio.** Este principio se encuentra contenido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 8 del Código Procesal Penal, desarrollado a través de la garantía de independencia del Ministerio Público, dicha institución es independiente como institución en el ejercicio de la persecución penal, ningún otro órgano le puede indicar que hacer.

**e) Principio de independencia judicial.** Las garantías que tutelan dicho principio son la de obediencia, censuras, coacciones y recomendaciones, prevalencia del criterio jurisdiccional y el de fundamentación, reguladas en los Artículos 9, 10, 11 y 11 Bis. del Código Procesal Penal, a lo cual se considera que aunque no nos guste una decisión debe siempre existir respeto a los jueces y dar cumplimiento a las resoluciones que estos dicán,

de lo contrario se puede iniciar un juicio por desobediencia. La independencia judicial se centra en la prohibición de toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Que al no estar de acuerdo con un fallo jurisdiccional los sujetos procesales deben hacer uso de los medios de impugnación que regula la ley y por consiguiente dichos fallos deben estar debidamente fundamentados.

**f) Principio de características del proceso.** Este principio se concretiza a través de las garantías de obligatoriedad, gratuidad, publicidad y disponibilidad, tal y como lo establecen los Artículos 12 y 13 del Código Procesal Penal.

**g) Principio de presunción de inocencia.** Este principio lo vemos en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, desarrollado a través de las garantías de tratamiento como inocente, interpretación restrictiva, excepcionalidad de las medidas de coerción y favor rei, por lo que en el proceso penal el sindicado siempre será tratado como inocente, hasta que a través de una sentencia firme se demuestre lo contrario, por lo que las normas procesales se interpretara en forma restrictiva y únicamente se puede utilizar la interpretación extensiva o la analogía cuando le favorezca en la libertad o ejercicio de las facultades, por lo que en dicho proceso la duda favorecerá siempre al imputado.

**h) principio de limitación a la investigación.** El proceso penal viene a constituir un límite al poder punitivo del Estado, esto porque es un ser humano a quien se le juzga a través del mismo, por lo que cuenta con derechos y garantías que deben ser respetadas por los Jueces y el Ministerio Público en el desarrollo del proceso penal. El principio en mención lo vemos en los Artículos del 3 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, apartado que contiene los derechos humanos individuales.

El principio de limitación a la investigación, se protege a través de las garantías de declaración libre, respeto a los derechos humanos, la única persecución (Ne bis in ídem), cosa juzgada y continuidad, regulados en los Artículos 15, 16, 17, 18 y 19 del Código Procesal Penal.

**i) Principio de defensa.** Este principio se refiere al derecho que tiene toda persona a quien se le atribuya un hecho delictivo que antes de ser condenada, debe ser citada, oída y vencida en juicio, ante un tribunal competente, observándose las formalidades y garantías que concede el ordenamiento jurídico, dicho principio de tutela a través de la garantía de defensa, contenida en los Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 20 del Código Procesal Penal.

**j) Principio de igualdad.** Dicho principio considera que ante la ley todos somos iguales, por lo que al momento que una persona sea guatemalteca o extranjera cometa un hecho delictivo en el territorio guatemalteco, debe ser juzgado en base a las leyes penales guatemaltecas. El fundamento legal de dicho principio lo encontramos en los Artículos 4, 27, 29 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículos 21, 22 y 23 del Código Procesal Penal. Principio desarrollado a través de las garantías de igualdad en el proceso, lugares de asilo y vía diplomática.

### **CAPÍTULO III**

## **LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SU CONTRADICCIÓN O NO CONTRADICCIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO PENAL DE GUATEMALA**

### **3.1. Aspectos previos**

Se acota que en el presente capítulo se pretende demostrar la hipótesis aportada siendo la siguiente: “La clausura provisional como acto conclusivo, vulnera el debido proceso”. Para lo cual se debe tener presente que tradicionalmente, 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. El sobreseimiento provisional no producía efecto de cosa juzgada, por lo que el imputado vivía con la amenaza permanente de un proceso en su contra.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal Guatemalteco, que por encargo del Congreso de la República, elaborara el extinto jurista guatemalteco Cesar Barrientos Pellecer, respecto a la clausura provisional, en la cual se indica: “Con el nombre de clausura provisional se mantiene, con modificaciones, el llamado sobreseimiento provisional con el objetivo de no dejar un conjunto de casos sin ningún tipo de resolución. En efecto, al exigir la certeza de la inocencia para sobreseer y la posibilidad de la condena para acusar queda entre ambas una enorme franja de casos que no permiten arribar al fundamento de una u otra decisión. La realidad indica que los procedimientos terminan en estos casos de manera irregular con un archivo de hecho sin decisión alguna lo que no debe ser. La clausura permite que en el plazo limitado por la prescripción se pueda completar la información y formular el requerimiento que procede<sup>52</sup>”.

Debe de subrayarse el hecho que uno de los avances significativos que se le pueden atribuir al Ministerio Público, es el de generar una Política de persecución penal, que partiendo de un plan general filosófica y dogmáticamente desarrollado, ha servido de fuente para la creación de una serie de instrucciones generales, por medio de la Secretaría de Política Criminal, entre las cuales se destaca la 05-2005 que se refiere al uso correcto de la clausura

---

<sup>52</sup>Sartí Figueroa, Raúl, **Op. Cit.** pág. 76

provisional; en ese sentido reconociendo que: “La clausura provisional no cierra definitivamente el proceso ni produce efectos de cosa juzgada. Hace cesar toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona a favor de la cual se dicta la medida<sup>53</sup>”.

En su directriz tres señala cuales son los casos de procedencia que resume de la siguiente forma: “a) Que de los elementos de investigación obtenidos en la etapa preparatoria se observa que no existe fundamento serio para la acusación. b) Que no obstante lo anterior, tampoco existen los presupuestos que exige el Artículo 328 para solicitar el sobreseimiento del proceso<sup>54</sup>.”

Debe considerarse que como el mismo Ministerio Público lo ha expresado en su normativa interna, la clausura provisional es uno de estos institutos procesales que le permiten al Ministerio Público continuar promoviendo un caso, cuando agotado los plazos de investigación los medios de prueba sean insuficientes para fundar una acusación y apertura a juicio, por lo que el Juez declara la clausura del proceso, le indica al Ministerio Público cuales son los elementos de investigación que debe de incorporar y le fija nuevamente fecha para discutir el requerimiento respectivo del fiscal.

“La clausura provisional no significa inactividad del Ministerio Público, sino una imposibilidad material del fiscal de llegar al menos al estado de probabilidad para plantear su acusación, a pesar de sus esfuerzos en la obtención de los medios de prueba; por ello se prevé un determinado período de tiempo para permitirle al fiscal obtener los medios de prueba que indicó en el pedido de clausura o el surgimiento eventual de otros elementos que permitan continuar con la investigación respectiva<sup>55</sup>.”

“Dicha normativa incluso afirma que la práctica cotidiana ha revelado una serie de problemas, que deben ser abordados de manera estratégica por parte del Ministerio Público, siendo estos:

- a) Se ha solicitado la medida cuando el período de investigación no ha fenecido;

---

<sup>53</sup> Fiscalía General de la República, “**Instrucciones generales**”, Guatemala: (s.e.), 2005.pág.72

<sup>54</sup>Ibid.

<sup>55</sup>Fiscalía General de la República, Op. Cit. 69.

- b) Se ha solicitado la medida hasta que el juez contralor emplaza al Ministerio Público a presentar acto conclusivo, lo que refleja la ausencia de control de la actividad investigadora por parte del Ministerio Público;
- c) Se ha utilizado en procesos donde corresponde solicitar sobreseimiento;
- d) Se ha utilizado en procesos donde corresponde acusar, siendo rechazadas las solicitudes y obligando al órgano judicial a ejercer la facultad de ordenar las acusaciones correspondientes<sup>56</sup>.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que antes de entrar al tema principal del presente capítulo y establecer si se comprueba o no la hipótesis propuesta, se debe explicar cómo funciona la figura de la clausura provisional dentro del proceso penal.

## **3.2. La clausura provisional y su análisis**

### **3.2.1. Definición**

La clausura provisional del procedimiento, es el acto jurídico por el cual, después de realizarse la investigación durante el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público considera que no existen elementos de investigación suficientes para solicitar la apertura del juicio y formular acusación, pero a su criterio considera que en el futuro pueden encontrarse elementos suficientes para llevar a juicio al sindicado.

La clausura provisional del proceso tiene lugar cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

### **3.2.2. Principios constitucionales relacionados a la clausura provisional**

Para encuadrar la figura de la clausura provisional en la Constitución Política de la República de Guatemala, se tiene que analizar los derechos y libertades fundamentales que en ella se establecen y al respecto, es importante tomar en cuenta que los principios

---

<sup>56</sup>Fiscalía General de la República, Op. Cit. Pag. 70.

constitucionales son derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, tienden a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano.

Puede entonces afirmarse, que los principios constitucionales son los medios o mecanismos técnicos y jurídicos, tendientes a la protección de la normatividad constitucional, cuando sus disposiciones son restringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

Son en definitiva, todos aquellos derechos y medios de que dispone la persona humana, dentro de un estado políticamente organizado, para garantizar su desarrollo como gobernado, frente a sus gobernantes.

De lo anterior, se puede colegir que las garantías constitucionales son todos aquellos medios consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala, para asegurar el goce de un derecho. Son protestados inherentes a la persona humana, que deben ser respetados por las autoridades estatales y por el mismo Estado.

El ordenamiento jurídico guatemalteco está basado en un sistema de jerarquía de normas, siendo la fundamental y suprema, la Constitución Política de la República de Guatemala; los principios básicos establecidos en ella, son de observancia obligatoria y todas las demás normas deben ser explicadas e interpretadas al amparo en dichos principios, los cuales dirigen y guían el proceso penal, determinando el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

Entre los principios constitucionales de carácter penal, que tienen relación directa con la figura procesal de clausura provisional, pueden mencionarse: De libertad individual, de presunción de inocencia y *favor rei (indubio pro reo)*.

### **3.2.2.1. Principio constitucional de libertad**

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio de libertad, al indicar: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Asimismo, cabe señalar en cuanto a este principio, que la parte considerativa del Código Procesal Penal establece: "Debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con lo cual se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana, así como el respeto a los derechos humanos".

El Artículo 16 del mismo cuerpo legal establece: "Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos."

De acuerdo con estos preceptos, el proceso penal es un instrumento para el proceso y desarrollo del derecho constitucional, un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales.

La mayor parte de las reglas o normas que la sociedad libre impone, no obligan a los particulares a realizar acciones específicas, solamente tratan de impedir que una persona haga ciertas cosas o que incumpla ciertas obligaciones contraídas voluntariamente. Las normas jurídicas, en especial las penales, traen implícita una amenaza de coacción para evitar que las personas caigan dentro de uno de los supuestos establecidos en ella.

En lo que se refiere a la clausura provisional del proceso, se evidencia la violación al principio de libertad individual cuando se establece en el Artículo 340 del Código Procesal Penal, reformado por el decreto número 18-2010 del Congreso de la República, que: "En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicara 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" y en concatenación con el Artículo al cual se remite, específicamente, con el numeral 6 del mismo: "El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá 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..."

De lo anteriormente expuesto se aclara que en el caso concreto no se está discutiendo lo concerniente al plazo que el juez al momento de decretar la clausura provisional fija para

que el Ministerio Público incorpore los elementos de investigación que están pendientes de recabar, la afirmación de violación del principio de libertad individual con la aplicación de la clausura provisional, deriva del hecho que el imputado, a pesar de que cesan todas las medidas de coerción que pesan en su contra, continua ligado de forma indirecta al proceso, en tanto no exista una resolución que lo cierre en forma definitiva, no obstante la falta de elementos de investigación que lo vinculen con el delito por el cual se le procesa y de certeza de la probabilidad de su participación en el mismo.

Asimismo, existe violación a la libertad individual, toda vez que el imputado tendrá que esperar la aparición de los elementos de convicción pendientes de incorporar, que pueden o no llegar a incorporarse, ya sea por inactividad de las partes o del fiscal del Ministerio Público y para lo cual, si bien antes de la reforma ya citada, se estipulaba un plazo máximo de cinco años, actualmente, la ley adjetiva penal deja a decisión discrecional del juzgador, en atención a lo manifestado por el fiscal del Ministerio Público, el plazo para la investigación; esto también constituye falta de certeza jurídica para el procesado respecto de su situación procesal, haciéndose énfasis que el problema de clausura provisional en relación al sindicado se centran en los efectos que produce en relación a los actos de la vida civil que debe desarrollar, esto porque al no estar resulta su situación jurídica en definitiva, existen derechos que se le limitan por la forma en que se encuentra regulada la clausura provisional en el Código Procesal Penal.

### **3.2.2.2. Principio constitucional de *favor rei***

En estrecha relación con la garantía constitucional de inocencia se encuentra el principio de *favor rei*, el cual es violentado al decretarse la clausura provisional del proceso, tomando en cuenta que el principio de inocencia establece que una persona es inocente y deberá ser tratada como tal, hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad del sujeto.

Dicha presunción es *iuris tantum*; es decir, que acepta prueba en contrario, lo que se traduce en que una persona es inocente hasta que se le demuestre lo contrario, ya sea por el fiscal del Ministerio Público o por el querellante; se exige entonces, una actividad probatoria y valorativa de la prueba para que esa presunción sea desvirtuada.

El principio de (*favor rei*) *indubio pro reo*, es una consecuencia del principio de inocencia, ya que no se puede condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad y toda duda al respecto tiene que ser resuelta a favor de este. Bajo esta condición, cuando se enfrentan el *ius puniendi* del Estado y el *ius libertatis* del imputado, la preeminencia debe corresponderle a este último.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el principio de inocencia en el Artículo 14, el cual establece en su primer párrafo: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada" y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal en sus párrafos primeros y cuarto se establece: "El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección." De donde se evidencia que prevalece la premisa de que la duda favorece al imputado.

Consecuentemente, es necesario anotar que la clausura provisional dictada en proceso, coloca al imputado en un estado de incertidumbre que vulnera el *favor rei*, pues si el juez no está convencido de la responsabilidad del acusado, deberá resolver a favor del mismo y no dejar abierta la posibilidad para que el Ministerio Público pueda incorporar fuera del plazo legal, elementos de convicción que debieron producirse durante la etapa de investigación que fija la ley.

La clausura provisional constituye una alternativa procesal, ante la falta de elementos probatorios que vinculen al procesado con el hecho por el cual se le procesa y permitan al juzgador, resolver sobre la culpabilidad o inocencia del mismo, pero no obstante, la legislación es clara cuando establece que la duda favorece al imputado por lo que en estos casos, cuando el Juez no pueda tener una interpretación unívoca o certeza plena de la culpabilidad del acusado, debe resolver en su favor.

### **3.2.2.3. Principio constitucional de seguridad jurídica**

Se afirma que la seguridad jurídica es uno de los principios básicos del derecho. En ese sentido, la seguridad significa: "Un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo parcial y justo, cuenta

con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza, en quienes buscan el derecho, de que este será justamente aplicado.<sup>57</sup>

Otro estudioso del derecho penal, afirma que la seguridad jurídica es: "Ley jurídica fundamental, la encarnación de la justicia concreta. La negación a la arbitrariedad... puede haber seguridad sin justicia, pero no puede haber justicia sin seguridad."<sup>58</sup>

La seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento, que produce certeza y confianza en el ciudadano, sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente será en el futuro.

Es la protección de los derechos y deberes de los miembros de una comunidad, es decir, el amparo seguro del orden social contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso que haya sido violado. Es la certeza de saber a qué atenerse, a que el orden vigente ha de ser mantenido ah mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo la marcha de su vida jurídica.

Al contrario, la inseguridad jurídica surge: "Cuando las facultades discrecionales de la autoridad son poco precisas y la misma tiene un margen demasiado amplio para resolver el caso en cuestión, de tal manera que no es posible prever la decisión que se tomará."<sup>59</sup>

Cafferata Nores afirma: "La vigencia de la clausura provisional es incompatible con las exigencias de la seguridad jurídica. El repudio hacia esa institución radica fundamentalmente en la situación de inseguridad jurídica que provoca y mantiene."<sup>60</sup>

La clausura provisional es una figura procesal que puede llegar a constituir una vía de escape para descongestionar arbitrariamente, la carga laboral del fiscal, o cuando en su opinión exista duda que le impida decidir objetivamente, si solicita el sobreseimiento o acusa.

---

<sup>57</sup> García Máñez, Eduardo. "**Filosofía del Derecho**". 2da. ed.; Ed. Porrúa; México: 1998. Pág. 477.

<sup>58</sup>Marquadt, Eduardo. "**Temas básicos de derecho penal**". Ira. ed.; Ed. Abeledo Perrot S.A.; Buenos Aires, Argentina: 1977. Pág. 11.

<sup>59</sup> Rojas Armandi, Víctor Manuel. "**Filosofía del derecho**". Ira. ed.; Ed. Harla, S.A. de C.V.; México: 1991. Pág. 284.

<sup>60</sup>Cafferata Nores, José. "**Temas de derecho procesal penal**". Ed. De Palma.; Buenos Aires, Argentina: 1988. Pág. 236.

### **3.3. La clausura provisional y su regulación en el Código Procesal Penal**

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 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 deberá formular requerimiento de clausura provisional.

Existen casos en los que faltan diligencias de investigación por realizar, pero termina el plazo fijado en la ley y el juez emplaza al Ministerio Público para formular algún requerimiento. Con los elementos probatorios reunidos, el fiscal no puede fundamentar la acusación y no procedería dictar el sobreseimiento, pues, la investigación no se agotó. En esta situación procede solicitar la clausura provisional.

La clausura provisional de la persecución penal tiene un doble objetivo:

1º Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.

2º 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.

Los supuestos que entra a considerar el Código Procesal Penal para la aplicación de la clausura provisional de la persecución penal son:

- a) El hecho que habiéndose vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio.
- b) Que el juez también decrete la clausura provisional en los casos en los cuales el Ministerio Público no ha formulado la acusación luego de los plazos concedidos por el juez que controla la investigación para que el Ministerio Público formule la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.

El efecto principal de la clausura provisional en el procedimiento común es en relación al 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 dicte la clausura provisional, el Ministerio Público buscará reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial. Cuando estos se hayan reunido y exista fundamento para plantear la acusación, el Ministerio Público lo hará solicitando la apertura a juicio. En el caso en el que los medios de prueba indicados se hayan practicado y no sean suficientes para acusar, el fiscal solicitará el sobreseimiento.

Respecto de la clausura provisional, el Código Procesal Penal hasta antes del 25 de mayo del año 2010, regulaba el procedimiento de la clausura provisional, conforme a lo que establecían los Artículos 345 Bis., 345 Ter. y 345 Quáter., Artículos que dejaron de surtir efectos en la fecha antes indicada, en virtud de haber entrado en vigencia el decreto 18-2010, el cual realizó reformas al Código Procesal Penal, derogando los citados Artículos. Actualmente el procedimiento de la clausura provisional se desarrolla en la audiencia intermedia, la cual es fijada de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 82 del Código Procesal Penal, en la primera declaración.

### **3.4 La clausura provisional y su contradicción y no contradicción de los derechos fundamentales en el proceso penal guatemalteco**

Toda persona que se encuentra ligada a proceso tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para lo cual tanto la legislación internacional como nacional resaltan dicho precepto. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en la parte conducente del Artículo 14. -3. “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas...” al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8. - 1. Considera: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, en el principio 38, reconoce: “La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio”.

La Ley del Organismo Judicial, respecto al derecho antes descrito preceptúa en el Artículo 15 lo concerniente a la obligación de resolver, siendo enfática en ordenarles a los jueces “que no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia sin incurrir en responsabilidad” y en el Artículo 54, “estipula que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:... i) Velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar las providencias pertinentes para remover los obstáculos que se opongan...”

El Código Procesal Penal regula en el Artículo 323, que la duración del procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses; en el Artículo 268 en los numerales 2 y 3, establece que la privación de libertad finalizará, cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena o a la libertad anticipada; así también cuando la privación de libertad en su duración exceda de un año.

El Código Procesal Penal al ser reformado por el decreto 18-2010, del Congreso de la República, en el Artículo 82 numeral 6, estableció que en la primera declaración, el Ministerio Público y el Defensor se pronunciaran sobre el plazo de la investigación, siempre respetando los límites fijado por la ley y el juez como ente contralor del proceso es quien debe en base a dichos pronunciamientos, indicar el plazo que durará la investigación, establecerá la fecha para que el Ministerio Público presente el acto conclusivo y el día y hora en que se deberá celebrar la audiencia intermedia.

Con la citada reforma, se busca evitar la burocratización del proceso penal, puesto que tanto el Ministerio Público, el sindicado, como su abogado defensor y demás partes procesales conocen desde la primera declaración la fecha en que concluye la etapa preparatoria.

En ese orden de ideas, se ha indicado que existe una inadecuada utilización de la clausura provisional, porque al momento en que el ente investigador encargado de la persecución penal o sea el Ministerio Público en nuestro caso, no logra reunir los elementos que fundamenten una salida procesal distinta a la clausura provisional, simplemente solicita ésta; la causa principal por la que se termina aplicando una clausura provisional es la deficiencia en las diligencias por parte del encargado de la investigación, puesto que no realizó las investigaciones necesarias para determinar la participación del sindicado en los hechos se le imputan, no obstante de contar con el tiempo necesario para practicar las diligencias de investigación y recabar los medios de convicción necesarios.

Debemos tener presente que el proceso penal puede iniciar de diversas formas a través de los actos introductorios, por lo que cuando el Ministerio Público recibe una denuncia o querrela a partir de ese momento empieza para él la persecución penal, al momento que dicho ente solicita al Juez cite a una persona a primera declaración o gire una orden de detención se supone que ya cuenta con todos los elementos suficientes y necesarios para demostrar la probabilidad de la participación del sindicado en el hecho que se le atribuye, si el juez liga a proceso a esa persona, el Ministerio Público en el plazo de la investigación únicamente debería complementar su tesis acusatoria y al momento de solicitar la acusación y apertura a juicio este ya debe contar con todos los elementos de convicción que fundamentan su petición, por lo que en la práctica se da una inadecuada aplicación de la clausura provisional, esto porque no obstante el tiempo que ha tenido el Ministerio Público para fundamentar su petición, se excusa en la imposibilidad de poder recabar algún elemento de convicción necesario y por lo tanto le requiera al juez el otorgamiento de la clausura provisional, lo que viene a lesionar el derecho de defensa del procesado, esto porque lo que debería suceder a falta de algún medio de convicción es que el juzgador sobresea.

Al solicitar la clausura provisional el ente acusador mantiene una figura de violar el debido proceso, toda vez que si bien es cierto cesa toda medida de coerción, con las reformas al código procesal penal, en la actualidad al momento que el Juez otorga la clausura provisional, nuevamente fija fecha para que el Ministerio Público presente nuevamente su acto conclusivo, señalando audiencia intermedia para la discusión del mismo; en ese sentido, la investigación continúa y por consiguiente el Ministerio Público debe presentar su acto conclusivo, lo que lesiona la presunción de inocencia, puesto con la aplicación de

la clausura provisional el proceso no concluye, al contrario se sigue investigando un hecho delictivo, para recabar elementos que permitan la viabilidad de una acusación y apertura a juicio, poniéndose en desventaja al sindicado, quien en su defensa no cuenta con los recursos e insumos necesarios, como lo tiene el Ministerio Público; por lo que valerse de la clausura provisional como una salida, para lograr que se le otorgue al Ministerio Público un plazo mayor, para investigar y establecer la posible participación del sindicado en el hecho que se le imputa, es violatorio a sus derechos humanos.

Lo expuesto se centra específicamente en que el procesado no puede resolver en definitiva su situación jurídica, porque si bien es cierto en relación al proceso penal cesa toda medida de coerción y él se encuentra gozando de su libertad, este no puede acreditar que su proceso ya terminó esto por estar pendiente que el Ministerio Público en el plazo que le fijó el juez al momento de otorgar la clausura provisional, recabe los medios de convicción pendientes y solicite el requerimiento que estime pertinente en la fecha que se le indicó. Por lo que se acota que los efectos de la clausura provisional no benefician del todo al procesado en virtud que no lo desligan de la causa que se sigue en su contra, situación que le afecta en sus relaciones jurídicas como se hará ver más adelante.

Esta figura en determinados momentos sirve para justificar la deficiencia que presenta el Ministerio Público al realizar la etapa de investigación.

Es preciso abordar, el por qué consideramos que la clausura provisional lesiona la garantía de la tutela judicial efectiva.

Nuestra Constitución Política de la República, en el Artículo 4, reconoce el derecho a la libertad e igualdad, regulando que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La honorable Corte de Constitucionalidad en cuando al derecho de igual en materia procesal expresa "...en el respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, en igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes cada una en su ámbito de actuación..."<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup>Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00, página No. 106, sentencia: 16-06-00.

La misma Corte de Constitucionalidad, hace énfasis que debe respetarse un debido proceso, si bien es cierto en el Código Procesal Penal, aparece instituida la figura de la Clausura Provisional, como una salida para el Ministerio Público al momento que no cuenta con los suficientes elementos de investigación para acusar y solicitar una apertura a juicio, y no procediere sobreseer.

La verdad es que dicha figura no deja de ser perjudicial para el sindicado, porque con las reformas del decreto 18-2010 del Congreso de la República, se trató de brindar una equilibrada igualdad procesal tanto al sindicado como al agraviado dentro del proceso penal, siempre se deja en desventaja al sindicado, quien se ve afectado, puesto que si el Ministerio Público no cuenta con los elementos de investigación suficientes para acusar y solicitar la apertura a juicio y el juez es del criterio que debe continuarse con la investigación, este último dicta la clausura provisional, lo cual viene a lesionar el derecho que tiene toda persona sometida a un proceso penal, porque su situación jurídica ya no fue resuelta en el plazo fijado en su primera declaración, sino que se le dio un poco más de tiempo al Ministerio Público para que investigue.

En ese orden de ideas, nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 2, “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. La Corte de Constitucionalidad, al respecto declara: “...al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales...”<sup>62</sup>

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula “**Derecho de defensa**. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser

---

<sup>62</sup> Gaceta No.1, expediente No. 12-86, sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1986.

condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

La Corte de Constitucionalidad estipula en cuanto al derecho de defensa: “...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...<sup>63</sup>”.

De todo lo anterior expuesto, podemos comprobar que existe una inadecuada aplicación de la clausura provisional como acto conclusivo, por parte del Ministerio Público, como excusa de la deficiente investigación que realiza en el proceso penal, lo que lesiona la presunción de inocencia y el debido proceso. Negándole con ello a la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, resolver en forma definitiva su situación jurídica toda vez que debe esperar nuevamente que el Ministerio Público presente esos nuevos elementos que hicieron falta para poder proseguir con el proceso penal.

---

<sup>63</sup>Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

### **3.4.1. La clausura provisional y los conflictos jurídicos que genera para el procesado**

Debo partir indicando, que en cuanto al aspecto procesal se refiere, que a la persona que se le otorga una clausura provisional no se ve afectada en el proceso, esto porque el Artículo 331 del Código Procesal Penal, es claro en indicar que su aplicación conlleva que cesen todas las medidas de coerción que pesen en contra del mismo; esto quiere decir que el procesado en relación a su situación jurídica (en el proceso) no tiene problema alguno.

El presente trabajo de graduación se centra en la vulneración del debido proceso que genera la institución de la clausura provisional, lo cual se refleja en el impase del procesado en relación a los actos de la vida civil, esto es, porque con la clausura provisional no se está resolviendo nada en relación a su responsabilidad penal, el procesado todavía sigue sujeto a una investigación por parte del Ministerio Público y por consiguiente limitado en sus derechos no obstante se encuentra gozando de libertad.

La hipótesis planteada en el presente trabajo de graduación queda demostrada, en virtud que la clausura provisional no es un beneficio para el sindicado, es una oportunidad para el Ministerio Público, quien al no haber completado todos los elementos de investigación que permitan demostrarle o dicho de otra manera, convencer al juzgador en cuanto a la necesidad que el procesado sea sometido a debate oral y público, siendo de esa manera que el Juez opta por otorgar la clausura provisional y concederle una nueva oportunidad al referido ente acusador para que pueda recabar esos elementos de convicción que le permitan sustentar su acusación y solicitud de apertura a juicio.

Cuando se está en la etapa intermedia, existen varias alternativas en cuanto a la presentación del acto conclusivo que pueda presentar por parte del ente acusador (Acusación y apertura a juicio; procedimiento abreviado; sobreseimiento; clausura provisional; criterio de oportunidad y suspensión de la persecución penal) tal vez unas más gravosas que otras, pero son las figuras que el Código Procesal Penal regula para resolver la situación jurídica del procesado en la referida etapa. En el caso de la clausura provisional, la misma no viene a solucionar el aspecto jurídico civil del procesado, puesto que con dicha figura ni se le está condenando o absolviendo, más bien lo deja en término medio, esto

quiere decir que lo libera de las medidas de coerción pero lo deja sujeto a una investigación penal.

La hipótesis planteada se comprueba en virtud que toda persona sujeta a proceso y que en la etapa intermedia el juzgador declara o dispone la clausura provisional, no puede actuar libremente en sus relaciones jurídicas y sociales, esto por lo siguiente:

1. Psicológicamente el procesado se ve afectado, puesto que sabe que su situación jurídica no se ha solucionado, por lo que siempre está pendiente de la persecución que realiza el Ministerio Público, lo cual viene afectarlo emocionalmente a él como a su familia, no se le deja actuar libremente.
2. El daño social que se le causa, puesto que al ser sometido a un proceso penal, recibe el descredito de la sociedad y al momento que el Juzgador decreta la clausura provisional, el procesado no puede decir que se le dejó libre de todo cargo, puesto que lo único que se hizo fue suspender el proceso por un plazo que el mismo juez fija y que dentro un lapso de tiempo nuevamente se llevara a cabo la audiencia donde se discutirá si se abre o no ajuicio su proceso.
3. Aunque los antecedentes policíacos no deberían constituir una limitante para que el procesado pueda ser aceptado en un lugar de trabajo, cuando este ha sido detenido por parte de la Policía Nacional Civil en flagrancia o por una orden de detención, sus antecedentes se manchan (lo fichan) como comúnmente se dice y los mismos no se pueden limpiar sino por las siguientes razones: primero, por cumplimiento de la pena, porque fue absuelto y, por último, porque el proceso fue sobreseído; de lo contrario siempre aparecen los datos relacionados al proceso penal, lo cual le perjudica porque predispone su contratación (En la práctica laboral, ningún patrono quiere contratar a una persona que tiene problemas con la justicia).
4. En el caso de los servidores públicos, cuando son ligados a proceso y privados de libertad quedan suspendidos en sus labores hasta que su situación jurídica sea resuelta en definitiva (sentencia absolutoria o sobreseimiento) por lo que al momento en que el juez declara la clausura provisional, este no puede solicitar su

reinstalación o el pago de sus prestaciones, en virtud que dicha figura procesal no resuelve lo concerniente a su responsabilidad penal.

La evolución del Estado Constitucional de Derecho hace que en la actualidad los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos lleven al juez a aplicar los mismos dentro del Proceso Penal; he allí la obligación de realizar una tutela de los derechos humanos de toda persona, la razón de ser del derecho penal sustantivo y adjetivo, fue fijar límites al Estado en cuanto a su poder punitivo, ese *ius puniendi* que no se materializará de manera arbitraria, de lo cual se desprende la necesidad de que amparados en un sistema normativo revestido de principios y garantías, se le pueda garantizar a la persona que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, que el proceso que se sigue en su contra sea justo y apegado a derecho.

La crítica de la clausura provisional no es relación a su aplicabilidad en el proceso penal o el plazo que en la misma se fija para la investigación del Ministerio Público y el nuevo acto conclusivo que este debe presentar, más bien, la crítica va dirigida en cuanto a sus efectos, pues deja al procesado en limbo respecto a sus relaciones jurídicas como ya se hizo referencia. El hecho que se encuentre regulada en el Código Procesal Penal convierte la clausura provisional en legal, pero no en una institución justa.

Si analizamos las funciones que realizan tanto el Ministerio Público como la parte defensora, el primero cuenta con todos los recursos (materiales, personales, técnicos etc.) necesarios para ejercer su persecución penal; caso distinto sucede en cuanto al sindicado, quien no cuenta con todos los insumos necesarios para poderse defender, aunque se dice que toda persona es inocente mientras no se le pruebe lo contrario, pero hoy en día la defensa del procesado ya no es estática, es dinámica, por lo que la parte defensora también debe ofrecer medios de convicción al juez para desvirtuar la hipótesis que plantea el Ministerio Público. Con esto no se está diciendo que el otorgarse una clausura provisional sea una aberración legal, pero si es importante que no solo sea vista en aplicación al proceso penal, también debe analizarse en relación al sindicado y las consecuencias para este en sus relaciones jurídicas y sociales.

Respecto a los derechos que goza toda persona en especial aquellas que se encuentran sometidas a un proceso penal al momento de existir una sentencia condenatoria tanto el

Código Penal como el Código Procesal Penal son claros en establecer qué derechos se pueden ver afectados o limitados como consecuencia del fallo.

En el caso de la clausura provisional esta debiera ser clara en indicar que al momento de su aplicación no solo cesan las medidas de coerción en relación al procesado también se le restituyen los derechos que le fueron limitados como consecuencia de haber sido sometido al proceso penal tal y como sucede con el sobreseimiento la sentencia condenatoria y/o absolutoria, por lo que a criterio del ponente esto sería posible reformando el Artículo 331 del Código Procesal Penal; lo anterior en virtud de que la presunción de inocencia, que dicho de paso, es de rango constitucional, es un derecho inviolable y en ese sentido no puede recurrirse a una figura que deje a un procesado en una situación inconclusa o ambivalente en cuanto a su situación jurídica aunque este amparada en la ley, tal como sucede en la actualidad con la clausura provisional.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL JUEZ FRENTE A LA INCOMPETENCIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU APLICACIÓN**

#### **4.1. La tutela judicial efectiva**

##### **4.1.1. Reseña histórica**

En un principio, los hombres no conocían de reglas o autoridades que dirimieran los conflictos surgidos entre ellos. Así pues, cada cual resolvía su controversia por sí mismo, agravando a su adversario de igual o peor forma que la sufrida por él, para lograr su concepción personal de “justicia”.

Esta etapa de autodefensa, como es conocida, fue superada cuando el hombre reconoció que no podía seguir agravando a su semejante de aquella manera, ocasionándole incluso hasta la muerte, pocas veces veía satisfechas sus pretensiones.

Así lo expresa el Conde de la Cañada en su obra “Instituciones prácticas de los juicios civiles”, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según se empiezan, continúan y acaban en los Tribunales Reales, por medio de las siguientes líneas:

“Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban por consiguiente autorizados para hacerlo por si propios; la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues o no podían defenderse por si mismos, o excediendo los justos limites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia<sup>64</sup>.”

---

<sup>64</sup>Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. **“Proceso, autocomposición y autodefensa”**, Tomo I, México: (s.e.), 1972. pág.51.

De este modo, prohibiendo el ejercicio de la fuerza privada como forma de satisfacer las propias pretensiones y derechos, podrá asegurarse el imperio del Derecho, y así, del caos preponderante al margen de la norma, con la aplicación cruda de la ley del más fuerte, se pasa a un orden jurídico en que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyendo la acción de fuerza contra el adversario por la acción jurídica dirigida hacia el Estado con el fin de que los órganos especialmente creados para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otro. Así pues se instituyó el proceso, por mucho tiempo denominado juicio, y que a diferencia de la acepción modernamente utilizada, se refería solamente al litigio entre partes adversarias.

Desde el momento mismo en que el Estado recaba para sí la tutela sustitutoria de la autodefensa y establece unos órganos determinados para conceder esa tutela cuando corresponda, nace para la persona un derecho correlativo y necesario de exigir dicha tutela jurisdiccional de sus derechos.

“Frente a esa obligación por parte del Estado, los ciudadanos poseen un auténtico derecho subjetivo a que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados<sup>65</sup>.” Sin embargo, hay quienes opinan que esa progresiva evolución del proceso no ha sido constante y que en algunas épocas de la historia, incluyendo la actual, se han dado manifestaciones de autodefensa. En este sentido, se ha llegado a afirmar que este renacimiento de la autodefensa “hoy se nos presenta en términos más virulentos y generalizados que nunca<sup>66</sup>” y también se ha hablado de la “actualidad de la venganza<sup>67</sup>”.

Las razones de este resurgimiento de la autodefensa son múltiples, pero radican básicamente en la desconfianza del ciudadano en la actividad jurisdiccional, que se ha tornado ineficaz en la tutela efectiva de sus derechos. Más adelante analizaremos aquellos puntos en los que se torna ineficaz dicha tutela.

---

<sup>65</sup>Figueruelo Burrieza, Ángela. **“El derecho a la tutela judicial efectiva”**, España: Ed. Tecnos, 1990. pág. 50.

<sup>66</sup>González Pérez, Jesús. **“El derecho a la tutela jurisdiccional”**, . Madrid, España: Ed.Civitas, 1989. pág. 21

<sup>67</sup>Título del libro de Ruiz Funes, citado por Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Ob.Cit.; pág. 64

#### 4.1.2. Nociones de la tutela judicial efectiva

El fundamento básico del derecho que se analiza se encuentra en el hecho de que a las personas se les tiene prohibido satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que constituyen su patrimonio jurídico. El ordenamiento positivo prevé la solución de conflictos siguiendo la pauta de convenciones sociales ordenadas a la idea de justicia, o desde otras perspectivas, a valores que socialmente se reconocen como justos.

Sobre la base de esta prohibición de las iniciativas individuales, se ha vuelto absolutamente indispensable una compensación que permita solicitar esa defensa al Estado poniendo en marcha el mecanismo de la justicia, gracias a lo que se denomina derecho a la jurisdicción.

“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas<sup>68</sup>.”

Sin embargo, para mantener la justa paz de la comunidad no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción como forma de satisfacer las pretensiones, sino que es preciso que el Estado cree los instrumentos adecuados a ese fin que se pretende. “Si esto no se consigue”, comenta Figueruelo Burrieza: “el deseo de justicia por parte de la comunidad se verá insatisfecho y se asistirá a un resurgimiento de la auto tutela en la búsqueda extra institucional de dicho deseo de justicia, que normalmente se resolverá en una crisis social y por tanto, jurídica, y a la postre en un replanteamiento de los valores y convenciones sociales que encarnan la idea de justicia y de las instituciones fundamentales en tales valores<sup>69</sup>.”

Por eso, es importante que en todo Estado se reconozca la tutela jurisdiccional como un auténtico derecho, para que quien haya sufrido una violación –inclusive para quien simplemente alega que tiene un derecho vulnerado–, pueda acudir a un órgano estatal que le atienda, y luego le reconozca y haga efectivos sus pretendidos derechos en el caso de que lo juzgue procedente. Se destaca esta situación, porque el derecho a la tutela

---

<sup>68</sup>González Pérez, Jesús, Op.Cit.; pág. 27.

<sup>69</sup>Figueruelo Burrieza, Ángela, Op.Cit.; pág. 51

jurisdiccional no puede mal interpretarse como un derecho a una resolución favorable en todos los casos.

Este derecho, que se traduce en el acceso a la justicia, el debido proceso y el pronunciamiento sobre la pretensión formulada, no supone en modo alguno un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo. Solo basta que la autoridad jurisdiccional le de audiencia a la pretensión del reclamante y luego se pronuncie sobre la cuestión planteada, que conlleve a una resolución fundada en derecho.

## **4.2. El juez y la acción procesal**

### **4.2.1 Definición de acción procesal**

Ossorio, al tomar en cuenta el concepto de acción, expone: “La Real Academia Española, tomando esta voz en acepción jurídica, la define como derecho que se tiene de pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”.<sup>70</sup>

“Entonces pensemos que el Proceso es el recorrido; que el procedimiento es la forma en que se hace el recorrido; y la Acción Procesal es el arranque con el cual se inició el recorrido. Siempre recordando que se ha tratado de simular, que el proceso es como un recorrido que hace un tren, partiendo desde la terminal hasta el final que es la sentencia”.<sup>71</sup>

En ese sentido, la acción es la facultad que se le otorga a una persona para acudir ante un órgano jurisdiccional para hacer valer un derecho, al momento que ha surgido un conflicto de intereses.

Por lo que para solicitar la intervención de los tribunales de justicia para que se pueda resolver un conflicto, es necesaria la acción procesales.

En el manual del derecho procesal civil, elaborado por la Universidad Católica de Colombia, en relación a la naturaleza de la acción procesal, cita a los autores Hernando Devis

---

<sup>70</sup>Ossorio. Op. Cit. Pág. 16

<sup>71</sup> Ibíd.

Hechandia, Benigno Cabrera Acosta y Azulao Camacho, a lo cual expone: “La acción distingue diferentes teorías de acuerdo al énfasis analizado por cada autor, estas son las siguientes:

1. La acción como un elemento del derecho sustancial o un elemento del mismo derecho en su ejercicio (Devis Echandia).
2. La acción como autónoma y diferente al derecho que le dio vida jurídica; esta liga la acción a la lesión del derecho personal, además mira la reacción ante la violación de un derecho.
3. Siguiendo la teoría de la acción, como independiente del derecho que le dio vida, Savigni dice: la acción es un derecho nuevo que nace de la violación del derecho material subjetivo generador de una obligación.
4. Muther, por ejemplo desarrolla un concepto de acción, en donde esta es un derecho subjetivo público, que el estado otorga al dar tutela jurídica mediante una sentencia favorable emitida por autoridad pertinente, que tiene como presupuesto el derecho privado y su violación.
5. Por último, las teorías concretas de la acción, que desarrolla un presupuesto similar al de Muther, al darle el sentido a la acción, como autónoma frente al derecho material, pero concretándose en una sentencia favorable al demandante. Esta teoría presenta dos desarrollos por parte de la escuela alemana y la escuela italiana<sup>72</sup>”.

Se continúa citando, que en relación a la naturaleza jurídica de la acción procesal, existen escuelas, siendo las siguientes:

---

<sup>72</sup> Universidad Católica de Colombia. “**Manual de derecho procesal civil**”. Tomo I. Editorial U.C.C. Bogotá, Colombia, 2010. Pág. 84.

- **Escuela alemana**

Representada por el señor Windscheid, Muter y Wach.

- a) WINDSCHEID, concibió la acción como el derecho mismo y la potestad de reaccionar contra su violación, con miras al demandado y pidiendo una sentencia favorable, dice que todo lo que le hace daño a un derecho genera una pretensión por parte del afectado, este proponiéndose resarcir su derecho o satisfacción de una obligación. La persona perjudicada puede lograr la satisfacción del daño producido (pretensión de la persona) acudiendo en casos difíciles al órgano jurisdiccional, convirtiéndose esto en una acción.
- b) MUTER, ve a la acción como u derecho subjetivo público; derecho del cual se obtiene una tutela jurídica y que se dirige de una parte contra el estado y otra contra el demandado.
- c) WACH, la acción como un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado; en cuanto el estado debe otorgar tutela al derecho invocado y el demandante debe asumir las pretensiones por medio de la sentencia.

Estas teorías hacen ver al estado, como protector de los derechos de las personas, por medio del derecho público, pero también hace dar cuenta que es derecho privado e individual; que además prevalece como obligación del estado, al tutelarlos de manera jurídica conforme a la ley.

- **Escuela italiana**

Principal representante Giuseppe Chiovenda, quien expuso la teoría de la acción como derecho potestativo; el autor distingue entre derecho subjetivo y objetivo, considerando al primero la manifestación de la voluntad colectiva encaminada a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos. Por lo que este es un derecho en donde un sujeto tiene un poder jurídico para tomar decisiones frente a otro sujeto de manera subjetiva, pero objetiva al ser otorgado por el estado mediante el derecho correspondiente.

La teoría abstracta de la acción, que la ve como independiente y autónoma dirigida a obtener una sentencia sea favorable o no; por lo que toda persona tiene el derecho a la acción sin considerar si es el titular de este.

Hugo Rocco, le hace una crítica a Chiovenda; al decir que es insensato decir que la acción puede no corresponder a una obligación, pues se presupone esta va dirigida a el restablecimiento de un derecho<sup>73</sup>

La acción viene a constituir una facultad que la ley le confiere a toda persona para poder acudir ante el mismo Estado para solicitar su intervención y que sea este quien pueda resolver cualquier divergencia que pueda existir entre los particulares o inclusive entre el mismo Estado y un particular.

Es interesante como la Universidad Católica de Colombia, en el libro Manual del derecho procesal civil, realiza una clasificación de acción citando a Enrique Vescovi, lo cual resulta importante aportar: “Existen diferentes puntos de vista y de estos podemos distinguir;

- **Según el proceso**

- a) **La acción de conocimiento**, persigue la declaración de certeza del derecho, estas a su vez se dividen en acciones de condena, constitutivas y declarativas; las primeras son las que generan una obligación de dar o hacer, la segunda declara el derecho y crea o modifica una situación jurídica, la tercera, persigue una sentencia con una declaración a causa de una relación jurídica.

- b) **La acción de ejecución**, es la potestad de ejecutar actuaciones jurídicas emanadas por la ley.

- c) **La acción precautoria**, es una forma del proceso son balances que realiza el juez para adoptar medidas respecto al juicio y la situación jurídica originada.

---

<sup>73</sup>Ibid. paginas 85 y 86.

- **Según el derecho que tienden a proteger**

a) **Reales;** se originan de derechos reales, el dominio, el usufructo, el uso, la habitación, prenda, hipoteca, anticresis.

b) **Personales;** es de carácter patrimonial pero no originada de derechos reales.

c) **Del Estado;** son las que defienden derechos personalísimos.

d) **Mixtas;** que comprende las dos acciones las personales y las reales.

- **Conforme a la finalidad perseguida por ellas**

Civiles y las penales, que se configuran de su área correspondiente. En conclusión los criterios de clasificación de las acciones pueden ser muchos puesto que es muy relativa y abstracta.

En el caso que nos ocupa nos centraremos en la acción penal, como parte del trabajo que se esta realizando, toda vez que para poder explicar cómo la clausura provisional lesiona la tutela judicial efectiva, se debe explicar la forma que se desarrolla la acción penal dentro del proceso penal por parte del Ministerio Público quien por mandato legal tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública.

#### **4.3. La acción penal**

Al cometerse un hecho delictivo las preguntas que tendrías que hacernos son: ¿cómo el Estado entra a conocer del hecho delictivo? ¿A quién le corresponde el poner en conocimiento de un órgano jurisdiccional en materia penal?, es por eso que dentro proceso penal se regula lo concerniente a la acción penal. Para lo cual Jorge Moras Mom indica: “La acción es un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar ante la autoridad judicial (concretada en un órgano jurisdiccional) la

actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada<sup>74</sup>.”

“La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal, y en su caso la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta...<sup>75</sup>”.

José Mynor Par Usen expone: “La acción nace como un medio de suprimir la venganza privada, y es a través de ella que se logra la satisfacción de un interés público, puesto que en el proceso se logra la solución jurídica, y la seguridad del orden social, aquél que le causó un daño o un perjuicio, derivados de la comisión de un hecho delictivo<sup>76</sup>”. Según Rosales: “El ejercicio de la acción penal pública, en particular, y la administración de justicia en general, son facultades constitucionales del Estado, que tienen por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y, en caso necesario, la sanción del delincuente. Con esas facultades se pretende garantizar a la sociedad, el derecho a la vida, la paz, la seguridad y la justicia<sup>77</sup>”.

La acción penal constituye una verdadera garantía constitucional para el titular de la misma, toda vez que podrá ejercer las acciones y hacer valer los derechos contra Para Leone Giovanni, La acción penal es: “El requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del juez, sobre una notitia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal<sup>78</sup>”.

Por su parte el procesalista Luís Alcalá Zamora y Castillo, citado por Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, en relación a la acción penal manifiesta que es: “El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito<sup>79</sup>”.

---

<sup>74</sup> Moras Mom, Jorge R. “**Manual de derecho procesal penal**”. 3ª. Edición. (s.f.)Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 2002, Pág. 95..

<sup>75</sup>Ossorio, Ob. Cit. Pág. 38.

<sup>76</sup> Par Usen. José Mynor.Op. Cit. Pág. 117.

<sup>77</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín. “**El juicio oral en Guatemala**”. 1ª. Edición, Guatemala, Guatemala, Impresos GM, 2000, Pág. 54.

<sup>78</sup> Leone, Giovanni, “**Tratado de derecho procesal penal**”, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa, América B.A. Argentina, 1933, página 133.

<sup>79</sup>Cabanellas, G. “**Diccionario de derecho usual**”, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979, página 84.

Esto quiere decir que la acción penal es la facultad que la ley le confiere al Estado a través del Ministerio Público o a una persona, para poder acudir ante un órgano jurisdiccional para solicitar su intervención, con la finalidad que a través del proceso penal se ponga en conocimiento la realización de un hecho delictivo y se pueda juzgar al presunto responsable con la finalidad de establecer su culpabilidad y posibles sanciones.

El Respecto al fundamento legal de la Acción Penal, lo encontramos en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República, el cual establece que toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones; asimismo en el Artículo 24 del Código Procesal Penal, la cual indica la forma que tanto el Ministerio Público o una persona pueden ejercer la respectiva acción penal.

Como se advierte en las definiciones precedentes la acción penal ha sido definida como un derecho, como una facultad y como un poder, pero en mi opinión la acción penal no puede ser definida como una facultad ya que esta no es discrecional para el órgano encargado de su ejercicio, así mismo no constituye un poder pues al tratarse de un poder el ente encargado estaría facultado para decidir a su arbitrio el ejercicio de la acción, en tal sentido en mi opinión la acción penal constituye la obligación de actuar que tiene el Ministerio Público, acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que con fundamento en la investigación realizada se considera responsables de la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, tal se complementa con el ejercicio de la persecución penal, la cual consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito.

La acción penal es la que invoca la jurisdicción, poniendo en funcionamiento los organismos del poder del estado destinados a juzgar los casos concretos en virtud de la aplicación de las normas (jueces penales) ejercida contra el presunto autor de un delito, con pretensión punitiva.

Es el Ministerio Público Fiscal, órgano público, el encargado de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública, que son la mayoría, y el ofendido, o sus representantes legales, en los de acción privada.

En conclusión la acción penal, es la facultad que le corresponde al Estado o a un particular, de acudir ante un órgano jurisdiccional competente a poner en conocimiento un hecho delictivo con el objeto de solicitar su intervención a fin de que a la persecución penal del mismo.

#### **4.3.1. Naturaleza jurídica**

De la comisión de un delito surgen dos acciones, por un lado una penal, que busca la aplicación de la ley penal, a través del proceso penal y por otro lado la civil, que persigue el resarcimiento del daño causado por el delito cometido.

Es oportuno indicar que la acción penal y la acción civil, tienen distinta naturaleza jurídica. La primera, considera el delito como un daño de orden público, que está en contra del orden social y que lesiona intereses de carácter público; mientras que la segunda, toma al delito como un acto que afecta al ofendido en sus pretensiones, su honor o su seguridad, como consecuencia la acción u omisión delictuosa, lesionando intereses de carácter privado.

Tanto la acción penal como la civil, tienen como finalidad proteger los intereses de los ciudadanos. En el caso del interés público, surge la acción penal, que busca sancionar al responsable de un hecho delictivo, a través de la aplicación de una pena o de una medida de seguridad. La acción civil nace para el caso del interés privado, la cual pretende el resarcimiento del daño sufrido por el agraviado, a consecuencia del delito cometido, a través de la restitución, la reparación y la indemnización.

En virtud de lo anterior podemos decir, que la naturaleza jurídica de la acción penal, la encontramos en el Derecho Público, por lo tanto la acción penal es pública y pertenece a la sociedad ejercitándola en su nombre el Ministerio Público, el agraviado o cualquier ciudadano, según lo establezca la ley.

#### **4.3.2. Objeto y características de la acción penal**

La acción penal tiene como objetivo principal, hacer que se determine la verdad, cuando se tiene información de un delito, que se dice cometido y que se le imputa a determinada

persona, a través del desenvolvimiento del proceso, pues la acción penal es la que da vida y dinamismo al proceso penal.

La acción penal se caracteriza por ser única, pública, indivisible e irrevocable.

Es pública, debido a que el Ministerio Público, al cumplir, con la promoción de la acción penal, realiza una función pública, dirigida a poner en conocimiento del Estado, la comisión de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado.

De conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, el acto de promoción de la acción penal es un acto reglado, pues en el no privan razones de oportunidad ni de conveniencia.

El ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público es obligatorio. No puede disponer de ella con criterios discrecionales. Por lo tanto, no puede renunciar a tal ejercicio a diferencia de lo que ocurre en la esfera del derecho privado, en el cual las partes pueden disponer de su Derecho de acción libremente, y pueden por lo mismo renunciar a ella.

Es indivisible, porque su ejercicio recae sobre todos los participantes de un hecho delictuoso (autores o partícipes), derivado ello de la característica de generalidad de aplicación de las normas penales, no se puede perseguir solo a uno o a alguno de los responsables.

La acción penal como consecuencia de ser pública e indivisible es irrevocable, pues una vez ejercida ni ella ni sus efectos se pueden revocar, no se pueden retrotraer, suspender, ni interrumpir arbitrariamente. Una vez que la acción penal ha sido puesta en marcha, no se puede detener por voluntad del Ministerio Público, pues tal órgano iniciado el proceso no tiene facultad para desistir; como si se trata de un derecho propio y su fin primordial es concluirlo con la sentencia.

Artículo 285 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República establece: “El ejercicio de la acción penal no podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo casos expresamente previstos por la ley.”

La acción pública también se caracteriza por ser necesaria, inevitable y obligatoria, pues para que el órgano jurisdiccional inicie el proceso es indispensable que el Ministerio Público, deba necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción, pues con base al principio acusatorio el juez no puede acusar, ni iniciar proceso penal de oficio.

#### **4.3.3. Principios de la acción penal**

Los principios son los lineamientos o líneas directrices que inspiran a la creación de normas jurídicas y orientan a su aplicación e interpretación, en ese sentido, la acción penal como una institución del derecho procesal penal, se fundamenta en principios, cuya función es establecer como debe ser ejercida dentro del ordenamiento jurídico.

La acción penal, refiriéndose al órgano o la persona a quien corresponde el ejercicio de la misma, descansa sobre los principios de: oficiosidad, legalidad, disposición y oportunidad.

##### **4.3.3.1 Principio de oficiosidad**

Este principio indica que el órgano a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, debe ser un órgano del mismo. En el caso de Guatemala, de conformidad con el nuevo Código Procesal Penal, este principio está plasmado en el Artículo 24 BIS, que establece que la acción pública corresponde su ejercicio al Ministerio Público.

##### **4.3.3.2. Principio dispositivo**

Este principio se contrapone al de oficiosidad, ya que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, de acuerdo al principio dispositivo, debe esperar la iniciativa de otra persona, específicamente el ofendido o agraviado, para dar conocimiento al ejercicio de la acción penal que le ha sido encomendado.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 31 del Código Procesal Penal, el cual dispone: Cuando la acción pública depende de gestión privada, el Ministerio Público solo podrá ejercitarla una vez que, con respecto al hecho, se formule denuncia o querrela por quien tenga legitimación para hacerlo, pero se procederá de oficio en los casos previstos en el Código Penal.

Explica la Licenciada Albeño en el libro *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco* lo siguiente: “No obstante lo preceptuado en el Artículo mencionado, en la ley citada prevalece el principio de oficiosidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la acción penal, que es de derecho público, tomando como subsidiario el principio dispositivo, que da lugar a decepciones, en cuanto a los delitos perseguibles a instancia de parte, también llamados de acción privada<sup>80</sup>”.

#### **4.3.3.3 Principio de legalidad**

El ejercicio de la acción penal está inspirado en este principio, cuando la misma tiene que ser ejercitada por los órganos encargados, cuando se ha cometido un delito, refiriéndose que la misma debe ser ejercida dentro de los parámetros y limitaciones que la ley establece.

#### **4.3.3.4 Principio de oportunidad**

En cuanto a este principio, en el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo estimen conveniente. El citado principio se encuentra contemplado en los Artículos 25 y 27 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En estos Artículos se preceptúa el criterio de oportunidad, facultando al Ministerio Público con consentimiento del agraviado si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, de abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los dos casos que estipula dicho código. Asimismo, es contemplado en dicha ley, que el

---

<sup>80</sup>Albeño Ovando, Gladys Yolanda. **“El juicio oral en el proceso penal guatemalteco”**, segunda edición, Litografía Llerena, S.A., 2001, página 57.

Ministerio Público puede proponer la suspensión condicional de la persecución penal, en los casos que sea posible.

“Algunos países como España y México, en su legislación Procesal Penal, facultan al Ministerio Público para resolver si promueve o no la acción penal; por lo tanto, le otorga facultad resolutive. Esta resolución es dictada al final de la averiguación sumaria; se estima que con esta facultad el Ministerio Público está ejerciendo un acto de juzgamiento, propio de un acto jurisdiccional, pues está resolviendo, del estudio que ha hecho de la averiguación sumaria previa, si existió o no el delito, y si una persona específica es o no responsable. En cuanto a esa facultad resolutive, que las legislaciones mencionadas le dan al Ministerio Público; la mayoría de estudiosos del Derecho Procesal Penal, opinan que el Ministerio Público, carece de la facultad para decidir”<sup>81</sup>.

Alcalá-Zamora, citado por el profesor Silva, respecto a la función cuasi jurisdiccional del Ministerio Público sostiene: “Que el Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente, y si por si y ante si se le permite impedir que el tribunal decida sobre el fondo, se le erigirá, de hecho, en el órgano jurisdiccional negativa, ya que no positiva; es decir, no podrá condenar, pero si evitar que se condene”<sup>82</sup>

La legislación española, se refiere a la facultad resolutive que concede al Ministerio Público de archivar la causa cuando la información sumaria previa es improcedente. A este respecto es oportuno indicar que ha sido criticada porque a través de la facultad del Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales.

Estamos de acuerdo con los estudiosos del Derecho Procesal Penal que han criticado esa facultad resolutive que algunas legislaciones conceden al Ministerio Público; pues también a nuestro juicio, debe ser el tribunal el que juzgue la no existencia o la existencia de un delito imputado a determinada persona, dándole efectos jurídicos a la previa determinación del Ministerio Público, de abstenerse en el ejercicio de la acción penal o bien suspender la persecución penal.

---

<sup>81</sup>Ibid.

<sup>82</sup>Ibid.

#### **4.3.4 Clasificación de la acción penal**

Al momento que una persona realiza una conducta definida previamente como delito, surge el derecho del Estado de investigar lo ocurrido y, en su caso, imponer la pena que corresponda a quien resulte culpable de tal hecho. Precisamente, la acción penal es la forma en que se materializa o ejerce ese derecho de castigar, ya que a través de ella se manifiesta la voluntad sancionadora del Estado, la cual se ve reflejada en la actuación del ente acusador y como este pretende a través de un proceso penal que se determine la culpabilidad del individuo en el hecho que se le imputa.

La acción puede clasificarse atendiendo a las partes procesales, al delito, al objeto y al imputado. El código procesal penal guatemalteco la clasifica atendiendo al delito, pues dispone en el Artículo 24, lo siguiente:

La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. La acción pública;
2. Acción pública dependiente de instancia particular;
3. Acción pública que requiere autorización estatal.
4. Acción privada.

##### **4.3.4.1. Acción pública**

Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, expone: "Este tipo de ejercicio, como lo refiere el autor Manuel Ossorio, está encomendada principalmente al Ministerio Fiscal, puesto que afectan a la sociedad y por ello tienen carácter de público, el Ministerio Público debe de comparecerse a los órganos jurisdiccionales y sostenerse la pretensión penal ante ellos, en cumplimiento de mandato constitucional establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La acción penal se ejercita mediante la puesta en conocimiento de un órgano jurisdiccional de una notitia criminis, es decir que en este tipo de acción, basta con que exista noticia para que el Ministerio Público proceda de oficio a investigar, en observancia del principio de objetividad en su función, según a los Artículos 107 y 108 del Código Procesal Penal.

También puede iniciarse porque se denuncie, querella, o porque el mismo órgano fiscal tenga conocimiento de la comisión de un hecho de esta naturaleza.

En el caso que autoridades judiciales tengan conocimiento de un ilícito de carácter público, deben proceder de acuerdo a la llamada denuncia obligatoria contenida en los actos introductorios del proceso penal<sup>83</sup>.

La acción penal pública tiene lugar en cuanto a los delitos contemplados de tal manera en el ordenamiento legal, en los cuales el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal pública, aun cuando la víctima no tenga interés en que el hecho se investigue, el órgano encargado de la investigación deberá hacerlo de oficio, salvo las excepciones previstas en el Código Procesal Penal, en los Artículos 25, 26 y 27. Esta se inicia cuando el Ministerio Público presenta ante el Juez competente, la acusación formal, para que este resuelva.

Justifica la necesidad de la acción penal pública:

- “a) Las limitaciones y deficiencias del procedimiento escrito y del sistema inquisitivo (caracterizado porque el Estado procede de oficio, a través de un órgano que tiene la doble función de acusar y de juzgar);
- b) El hecho de que los ofendidos o agraviados por el delito generalmente no cuentan con el tiempo, los recursos económicos, los conocimientos y la posibilidad para realizar acciones y gestiones a fin de ejercer con suficiencia las pretensiones punitivas planteadas;
- c) El que tampoco los abogados contratados, para asistir técnicamente a las partes, cuenten con el auxilio de la policía, ni de poderes coercitivos de carácter administrativo;
- d) Que el interés de los particulares puede verse satisfecho, en detrimento del interés social, mediante convenios o composiciones privadas sin control judicial, pero con aval tácito, y;

---

<sup>83</sup>Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. Op. Cit. pág. 61.

e) La ausencia de una política criminal<sup>84</sup>.

Cesar Barrientos Pellecer, expone “La acción es el poder jurídico de provocar la actuación jurisdiccional, o bien es el poder jurídico de formular pretensiones penales, explican el deber asignado al Ministerio Público en defensa de la sociedad, porque cualquier decisión a que llegue sobre el ejercicio de la acción penal habrá de someterla a control judicial. Todo delito de acción pública transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos que a la sociedad le interesa asegurar; produce un daño público y crea la necesidad de la sanción. La acción penal proviene de la obligación del Estado de proteger bienes y valores jurídicos, por ello su ejercicio es un deber estatal<sup>85</sup>”.

Son delitos de acción pública todos los que no están contemplados como delitos de acción privada o como delitos de acción pública perseguibles a instancia privada o particular. Son delitos que requieren el impulso procesal del órgano acusador, es decir, del agente fiscal quien puede actuar de oficio, aun cuando la víctima no tenga interés en que el hecho se investigue, el Ministerio Público deberá hacerlo de oficio.

#### **4.3.4.2. Acción pública dependiente de instancia particular**

Al analizar el Artículo 24 Ter. del código procesal penal, se puede establecer que cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia privada el Ministerio Público, sólo ejercerá la acción penal, una vez que ella se le ponga en conocimiento de la comisión de un hecho delictivo por parte del agraviado, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecte la protección del interés de la víctima.

El citado Artículo regula la forma que debe ser ejercida dicha acción, indicando cuales son los delitos que son objeto de una instancia particular y establece: “ARTÍCULO 24. Ter.- Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano

---

<sup>84</sup>Barrientos Pellecer; Cesar, **“Derecho procesal penal guatemalteco”**, segunda edición, tomo I, Editorial Magna Terra Editores, Guatemala 1997, página 148.

<sup>85</sup>Figueroa Sarti, Raúl. Op. cit. página XLIII.

acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;
- 2) Declarado Inconstitucional.
- 3) Amenazas, allanamiento de morada;
- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública; Respecto de este numeral, se hace necesario hacer mención que ciertos delitos ya fueron derogados, tales como el estupro y los abusos deshonestos.
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;
- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
- 7) Apropiación y retención indebida;
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
- 9) Alteración de linderos;
- 10) Usura y negociaciones usurarias...”

Así mismo, determina que en caso de interés público, cuando los delitos a los que se hace alusión en el referido Artículo sean cometidos por funcionario o empleado público en el ejercicio del cargo, o en los casos cuando la víctima fuere menor o incapaz, siempre que no tengan representante legal y en los casos en que el delito fuera cometido por sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

#### **4.3.4.3. Acción pública dependiente de autorización estatal**

La acción penal tiene como principal característica la de ser una acción pública, aun cuando se ejerza dependiente de autorización estatal, pues satisface intereses de la colectividad en general. La responsabilidad por delitos es solidaria, y la acción penal se dirige a todos los autores, por lo cual se dice que es indivisible. Es además irrevocable, en los delitos de

acción pública, iniciada la acción es imposible la retractación, e indefectiblemente se dictará sentencia.

En el caso concreto de autorización estatal, no se refiere en si al delito cometido, sino que se refiere al autor del delito, puesto que si este es un funcionario que goza de inmunidad personal para no ser detenido ni juzgado por haber cometido algún hecho delictivo, previamente para poder ser sometido a un proceso penal, es necesario que la autoridad competente declare que si ha lugar la formación de causa, esto quiere decir que es necesaria que exista una autorización. Una vez conseguida esta, el proceso continúa sin ningún inconveniente.

En el Código Procesal Penal, la acción pública dependiente de autorización estatal, se regula en el Artículo 293 del citado cuerpo legal, como un obstáculo a la persecución penal a través del antejuicio, indicado: “(Antejuicio). Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales. Contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y sólo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el procedimiento continúe con relación a otros imputados que no ostentan el privilegio. Rige esta disposición cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero”.

El Antejuicio es un derecho que tiene regulación específica, a través de la Ley en materia de antejuicios, decreto número 85-2002 del Congreso de la República.

#### **4.3.4.4. Acción privada**

Por política criminal el legislador ha considerado la tutela de derechos fundamentales como el honor, los secretos, etc. reprimiendo, a través de tipos penales, las conductas contrarias a esos derechos y valores. Sin embargo, ha dejado en la voluntad del sujeto pasivo del tipo, el derecho de perseguirlos penalmente he ahí la denominación delitos de acción privada. Los delitos de acción privada son sin duda algún resabio del sistema acusatorio en el

derecho moderno. Se trata de delitos cuya persecución ha querido dejar el legislador a criterio del ofendido, dada la naturaleza supuestamente privada de los intereses que tales delitos suelen lesionar. Además, se ha estimado siempre que puede convenir al pudor o a la privacidad del ofendido el no acusar la injuria, la calumnia, la difamación, la propaganda desleal cometidas en su contra. El juzgamiento de estos delitos puede ser a veces más escandaloso y perjudicial para la reputación del ofendido que el delito mismo.

Se denomina delito privado o delito de acción privada, en Derecho procesal penal, a un tipo de delito que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos (es decir, policía, jueces o Ministerio público), sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como impulsora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial.

El cauce procesal a través del cual una víctima de un delito de acción privada puede perseguir la acción de la justicia se denomina querella.

El delito se contrapone al delito de acción pública, en dónde los poderes públicos tienen la potestad de perseguir de oficio la acción de la justicia y en dónde no es necesaria la voluntad de la víctima ni su apersonamiento en el proceso.

Algunos ejemplos de delitos de acción privada son las injurias o calumnias, en dónde el injuriado o calumniado es quien busca una condena a través de una querella, si bien dependerá en cada caso del ordenamiento jurídico.

Se encuentran dentro de esta clasificación aquellos delitos en los cuales la denuncia del hecho ilícito requiere de la voluntad del ofendido. Es decir que para actuar el órgano jurisdiccional necesita la denuncia del ofendido. Son delitos que pueden ser perdonados por el ofendido o sus representantes legales.

El Artículo 24 Quáter. Del Código Procesal Penal establece: Acción privada. Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños; y

### 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad.

En estos casos el ejercicio de la acción penal corresponde al querellante, a través del juicio específico, regulado para el efecto.

Se considera que el fundamento de esta clasificación de delitos perseguibles por acción privada debe recaer cada día menos en la naturaleza privada del bien jurídico tutelado que en la necesidad de otorgar una consideración especial hacia el ofendido, para quien el juzgamiento de la ofensa puede ser inconveniente.

El supuesto carácter privado de los intereses o bienes jurídicos tutelados debe ceder en importancia, porque en realidad el interés público no está del todo ausente. Sin ser tan marcado, como en los delitos de acción pública o como en los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, también se encuentra presente en este tipo de infracciones, en las que el bien jurídico afecta el honor, de las personas no es de mucha menor importancia que su salud. Desde el punto de vista del interés y la protección que el Estado debe otorgar, no hay una diferencia jurídicamente fundamental entre el delito de lesiones, que atenta contra la integridad física de la persona, y el delito de injuria, o difamación que atenta contra la integridad moral. En esencia tiene una diferencia de gravedad, pero el ordenamiento social se quebranta de igual manera cuando la reputación y el honor de las personas no están a salvo como cuando su salud física corre peligro.

Como se expone en párrafos precedentes existen ciertos delitos que no afectan intereses generales, sino tan solo intereses particulares, estos delitos son denominados de acción privada. En estos corresponde al agraviado comprobar el hecho que fundamenta la acusación, siendo innecesarias las fases de investigación e intermedia del proceso ordinario.

Los delitos de acción privada no han de confundirse con los delitos que requieren de denuncia a instancia de parte. Estos se rigen por el procedimiento común y la persecución corre a cargo del Ministerio Público, aunque dependa para iniciar la acción de denuncia privada.

En el juicio por delito de acción privada, el Ministerio Público no toma a su cargo el ejercicio de la acción, sino que es competencia directa de la víctima o, en su caso, de sus herederos. A ella compete preparar su acción y presentar su acusación (querella). Además el querellante tiene plena disposición sobre la acción, pudiendo desistir y renunciar a la acción en cualquier momento del proceso.

A través del juicio por delitos de acción privada, se enjuiciarán:

1. Los hechos que constituyan delito de acción privada.
2. Los hechos que constituyan delito de acción pública convertida en acción privada, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 26 del Código Procesal Penal. La acción civil se puede ventilar en este proceso o por la vía civil.

El Ministerio Público tiene una intervención limitada en este procedimiento:

1. Cuando fuere necesario investigación, el querellante podrá solicitar al tribunal que ordene al Ministerio Público realizarla, de conformidad con el Artículo 476 del Código Procesal Penal.
2. Al tenor de lo dispuesto en el Artículo 539 del Código Procesal Penal. El Ministerio público actuará en patrocinio del querellante, cuando éste acredite no tener medios para hacerlo.

#### **4.4. El juez y la tutela judicial efectiva**

En cuanto a la función del Juez como sujeto contralor de la tutela judicial efectiva, cabe destacar que, como garantía de su observancia y fiel cumplimiento comprende, desde la perspectiva del órgano jurisdiccional, una serie de derechos a saber: a) el acceso a los órganos de administración de justicia; b) una decisión ajustada a derecho; c) el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la tutela judicial efectiva contemplada dispersamente en los Artículos 12, 29 y 203 de la Constitución política de la república de Guatemala.

En tal sentido, la función del derecho de la tutela judicial efectiva deviene como resultado final de la existencia de un proceso judicial, el cual se da sólo posteriormente a la noción de un debido proceso, toda vez que la afirmación de la efectividad de la protección jurisdiccional sólo se puede concretar después del desarrollo de un proceso adecuado, cuyo acto esencial y final pueda producir el vencedor en juicio, eficaces resultados, en el sentido de que como señala la doctrina la tutela judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no reúne ciertas condiciones y antes de dictar una sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes, de ahí que la tutela judicial efectiva presupone un debido proceso pero sin negar con ello que ambas se hayan íntimamente relacionadas entre sí, formando parte de un todo

#### **4.4.1. Obstáculos al alcance de una tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por parte de los Jueces**

Es innegable la existencia de ciertos obstáculos que impiden el cumplimiento de la tutela judicial efectiva por parte de los jueces en Guatemala. El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra regulado aisladamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 12 que establece el derecho de defensa y debido proceso; 28 que establece el derecho de petición y 29 el libre acceso a los órganos jurisdiccionales y dependencias del Estado.

La Corte Suprema de Justicia, establece el derecho a la tutela judicial efectiva, en determinados actos procesales pero no llega a un desarrollo completo del tema, como lo establece el Artículo 14 del Acuerdo número 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia que en su parte conducente indica: "...Conforme al principio de tutela judicial efectiva, el juez sólo podrá desestimar por motivos formales las pretensiones que se le presenten, cuando se trate de requisitos claramente establecidos en la ley, y éstas resulten insubsanables.", como podemos analizar dicho artículo es muy escueto en cuanto la definición de la tutela judicial efectiva, únicamente hace mención de la misma en relación a los procesos que contengan pretensiones que contengan requisitos que puedan corregirse en darle continuación a los actos procesales.

Así mismo, el Decreto 7- 2011 del Congreso de la República que reforma el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, en su Artículo 1 reformó el Artículo

5 del Código Procesal Penal, que establece: "Artículo 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.", de lo anterior se elabora el análisis que la tendencia en cuanto a la legislación nacional es incluir la tutela judicial efectiva dentro de los procesos, específicamente en el proceso penal, pero hace falta siempre un desarrollo amplio y ordenado en cuanto los preceptos que incluyen la tutela judicial efectiva.

En relación a este tema, el licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, en la revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, enero-junio 2009, número 57, en el tema intitulado "La tutela judicial efectiva: obstáculos a su normativa", manifestó: "No obstante la amplitud de normas que se involucran en la tutela judicial efectiva, que se encuentran normadas como derechos y/o garantías constitucionales, y que se proyectan especialmente sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales, en los últimos años se ha venido observando una serie de medidas que obstaculizan los derechos de los ciudadanos y profesionales del derecho como son: mantener cerradas las instalaciones de los tribunales y limitar el acceso de los ciudadanos; determinar un horario para la atención de las personas que acuden ante el órgano jurisdiccional; no atender debidamente a los abogados y negarles el acceso a los expedientes que contienen los procesos; no encontrar en sus lugares de trabajo a los oficiales o notificadores encargados del trámite de los procesos durante su jornada de trabajo, etc.

Las indicadas limitaciones a las partes, a los abogados litigantes procuradores y público en general, es el motivo del presente trabajo, el que tiene como finalidad promover la inquietud de los estudiosos del derecho, de analizar y determinar si las actitudes y decisiones indicadas, limitan o violan la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales de las personas, se viola el derecho de petición, del debido proceso de publicidad de las actuaciones públicas, especialmente la garantía constitucional de la tutela judicial y en

consecuencia, se deja en estado de indefensión a las partes del proceso y limita el ejercicio profesional de los abogados.”<sup>86</sup>

En conclusión, se puede decir que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra aisladamente regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, también falta un desarrollo amplio del tema en nuestra carta magna y leyes procesales como el Código Procesal Penal, Código procesal civil y Mercantil, Código de Trabajo y Ley de lo Contencioso Administrativo, pero se entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva esta protegido, no obstante hace falta el divulgar y poner en conocimiento los preceptos doctrinarios de la comunidad forense guatemalteca, para que dicho derecho sea realmente efectivo en la diversidad de procesos que se dirimen en los tribunales de justicia.

#### **4.4.2. La aplicación de una tutela judicial efectiva como una forma de hacer eficiente el sistema de justicia guatemalteco**

La aplicación de la tutela judicial efectiva por parte de los jueces tiene entre sus principales ventajas el dar un eficaz cumplimiento de uno de los deberes más importantes del Estado: la aplicación de la justicia, a tenor de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 2 que indica: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

La aplicación de la tutela judicial efectiva daría a la función jurisdiccional del Estado, la certeza de resolución de los conflictos o situaciones de incertidumbre o inseguridad que se producen en la sociedad, certeza que no significa necesariamente dar la razón a quien recurre al servicio, pero sí a recibir una respuesta razonable y oportuna, y una vez definida la cuestión por el poder judicial, todo el aparato coactivo del estado se ponga al servicio de su ejecución, como único modo que tiene el estado para exigir el cumplimiento de las normas y proscribir la justicia privada es a través de una administración de justicia organizada en forma eficiente.

---

<sup>86</sup>Chicas Hernández, Raúl Antonio. **La tutela judicial efectiva: obstáculos a su normativa.** Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Página 33.

La eliminación de los obstáculos legales irrazonables para alcanzar la jurisdicción, como requisitos excesivos que deben contener las peticiones para que sean entradas a conocer por el órgano jurisdiccional, como elemento de la tutela judicial efectiva, conllevaría una mayor rapidez en la evolución de los procesos y otorgar a los habitantes la sensación de protección jurisdiccional.

Devolver a los habitantes la confianza en el sistema de justicia, haciendo un llamado que el acceso a la justicia no es cuestión de tramites onerosos y extensivos sino eficaces ante la urgente necesidad de justicia, porque cuando la administración de justicia fracasa, la seguridad jurídica es reemplazada por la irracionalidad y por la imprevisibilidad desapareciendo la confianza y colocando a los miembros de una sociedad, y a veces hasta al propio gobierno, en estado de indefensión, sin este engranaje se resiente en cualquiera de sus fases, se pone en peligro la seguridad jurídica, el estado de derecho y el estado de justicia, por eso debe comprenderse que dentro de la jurisdicción, la tutela judicial efectiva debe extenderse, sin lagunas ni fisuras, a todas las personas, a todo el territorio y a todas las materias, siendo la mayor responsabilidad de los jueces hacerlo posible y realizable.

## CONCLUSIONES

- I. La clausura provisional vulnera el debido proceso debido a que desnaturaliza la tutela judicial efectiva, permitiéndole a los fiscales del Ministerio Público continuar la investigación sin que existe un juez contralor, vulnerando derechos y principios fundamentales del proceso y principalmente del imputado, como lo es la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa.
- II. La garantía de la tutela judicial efectiva de la persona sometida a un proceso penal, debe de garantizar que el proceso tendrá una igualdad de condiciones para las partes, situación que no se presenta debido a que el Ministerio Público es el que cuenta con todos los insumos para realizar una investigación objetiva, por lo que al otorgarse la clausura provisional se le está brindando una oportunidad al mismo, pueda seguir recabando elementos de convicción sin la intervención del juez o la defensa del imputado, elementos de prueba que no logró obtener dentro del plazo de la investigación que se le fijó en la etapa preparatoria, lo que permite establecer una seria desigualdad entre el procesado y el ente investigador.
- III. La clausura provisional constituye una situación desventajosa para el sindicado y una oportunidad para el Ministerio Público, en virtud que al no haber recabado todos los elementos de investigación que permitan demostrarle al juzgador la necesidad que el procesado sea sometido a debate oral y público, el Juez opta por otorgar la clausura provisional y concederle una oportunidad más para que pueda recabar esos elementos de convicción que le permitan sustentar su acusación y solicitud de apertura a juicio, lo cual agrava la situación procesal del sindicado, pues aunque cesan las medidas de coerción aplicadas, generan a este ciertos perjuicios en el ámbito de sus relaciones sociales y jurídicas, porque con la clausura provisional no se está resolviendo nada en relación a su responsabilidad penal, el procesado todavía sigue sujeto a una investigación por parte del Ministerio Público, lo que viene a limitarle poder ejercer sus derechos plenamente.
- IV. La hipótesis planteada en el presente trabajo de graduación queda demostrada, en virtud que la clausura provisional no es un beneficio para el sindicado, es una

oportunidad para el Ministerio Público quien al no haber completado todos los elementos de investigación que permitan demostrarle o dicho de otra manera, convencer al juzgador en cuanto a la necesidad que el procesado sea sometido a debate oral y público, siendo de esa manera que el Juez opta por otorgar la clausura provisional y concederle una nueva oportunidad al referido ente acusador para que pueda recabar esos elementos de convicción que le permitan sustentar su acusación y solicitud de apertura a juicio.

## BIBLIOGRAFÍA

Albeño Ovando, Gladys Yolanda. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, segunda edición, Litografía Llerena, S.A., 2001, página 57.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**, Tomo I, México: (s.e.), 1972. pág.51.

Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**, 3era. Edición. Centro Editorial Vile, Guatemala, 2007, página 163.

Barrientos Pellecer; Cesar, **Derecho procesal penal guatemalteco**, segunda edición, tomo I, Editorial Magna Terra Editores, Guatemala 1997, página 148.

Martín Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª Edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2002.

Cabanellas, G. **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979, página 84.

Cafferata Nores, José. **Temas de derecho procesal penal**. Ed. De Palma.; Buenos Aires, Argentina: 1988. Pág. 236.

Carnelutti Francesco. **Derecho procesal penal**, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Volumen 2 Oxford, México, 1999, página 3.

Caro Coria, Dino Carlo. **Las garantías constitucionales del proceso penal. Anuario de derecho constitucional latinoamericano.** Universidad Autónoma de México. México, 2006.

Chamorro Bernal, Francisco. **La tutela judicial efectiva.** Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1994. Pág. 134

Chicas Hernández, Raúl Antonio. **La tutela judicial efectiva: obstáculos a su normativa.** Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Página 33.

Claus, Roxin. **Derecho procesal penal.** Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 2003

De Mata Vela, José Francisco, **La reforma procesal penal de Guatemala, del sistema inquisitivo (juicio escrito) al sistema acusatorio (Juicio Oral),** tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, España, junio 2007, página 9.

Figuerola Sarti, Raúl, **Código procesal penal,** concordado y anotado en la jurisprudencia constitucional incluye exposición de motivos elaborada por César Barrientos Pellecer, F y G editores, Editorial Lorena, 5ta. Edición, Guatemala, 2000, página XXIII.

Figueruelo Burrieza, Ángela. **El derecho a la tutela judicial efectiva,** España: Ed. Tecnos, 1990. pág. 50.

Fiscalía General de la República. **Instrucciones generales,** Guatemala: (s.e.), 2005.pág.72

Gaceta No.1, expediente No. 12-86, sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1986.

García Máynez, Eduardo. **Filosofía del Derecho**. 2da. ed.; Ed. Porrúa; México: 1998. Pág. 477.

Gómez Colomer, Juan-Luís. **Constitución y proceso penal**. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1996

González Pérez, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**, . Madrid, España: Ed. Civitas, 1989. pág. 21Ibid.

Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina. 1980, página 14.

Leone, Giovanni, **Tratado de derecho procesal penal**, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa, América B.A. Argentina, 1933, página 133.

Loewenstein, Karl **Teoría de la Constitución**; Editorial Ariel. España, 1976, p. 154 y ss.

Maier, Julio B. J. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996. Pág. 751

Marquadt, Eduardo. **Temas básicos de derecho penal**. Ira. ed.; Ed. Abeledo Perrot S.A.; Buenos Aires, Argentina: 1977. Pág. 11.

Martínez Aragón, Martín, **Breve curso del derecho procesal penal**, S/E, Oaxaca, México, Octubre 2003, página 9.

Mercader Uguina, Jesús R. **Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y canon reforzado de motivación en la doctrina del**

**Tribunal Constitucional**. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. No. 73. España, 2008.

Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. 3ª. Edición. (s.f.)Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 2002, Pág. 95..

Muñoz Conde, Francisco y García Aran. M. **Derecho Penal, parte general**, 3ª. Edición, Tirant lo Banch, Valencia. 1998. Pág. 117.

Oré Guardia, Arsenio. **Manual de derecho procesal penal**. 2ª Edición. Editorial Alternativas. Lima, Perú, 1999.

Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, 28ª. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta, Argentina, 2001, páginas 311 y 539.

Par Usen, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**; s/e. Guatemala; 1999. Pág. 90

Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. Editorial Magna Terra. Guatemala 2008, página 27.

Quiroz Acosta, Enrique. **Teoría de la Constitución**. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. Pág. 97

Rojas Armandi, Víctor Manuel. **Filosofía del derecho**. Ira. ed.; Ed. Harla, S.A. de C.V.; México: 1991. Pág. 284.

Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. 1ª. Edición, Guatemala, Guatemala, Impresos GM, 2000, Pág. 54.

Rubianes, Carlos J, **Manual de derecho procesal penal.** Tomo I, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1983, Páginas 46 y 47.

Ramírez Luis, Cetina Gustavo y otros. **El Proceso Penal en Guatemala.** p. 18.  
 Fecha de consulta 09/09/2015. Disponible en:  
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>

Trujillo Württele, Mariela. **El derecho a la tutela judicial efectiva y el amparo constitucional contra resoluciones judiciales: diferencias y semejanzas entre la legislación peruana y la legislación española.** Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, coordinado por Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Terol Becerra. Volumen 2. Sevilla, España, 2006.

Universidad Católica de Colombia. **Manual de derecho procesal civil.** Tomo I. Editorial U.C.C. Bogota, Colombia, 2010. Pág. 84.

Valenzuela Wilfredo, **El nuevo proceso penal.** Editorial Oscar De León Palacios, Guatemala, 2003, página 27.

Vescovi, Enrique y Vaz Ferreira, Eduardo, **Garantías fundamentales de los litigantes en el procedimiento civil,** Revista de Estudios Procesales, No. 13, Colombia: (s.e.), 1972. pág. 99.

Villegas Lara, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría y de teoría general del derecho.** Quinta edición. Editorial Universitaria, Guatemala, 2011, página 91.

## **SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

1. Gaceta No. 31, expediente No. 330-92.

2. Gaceta No. 57, expediente No. 272-2000, sentencia 06-07-2000.
3. Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, sentencia: 14-06-89.
4. *Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00, página No. 106, sentencia: 16-06-00.*
5. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.