

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL



HELEN ODETH MORALES PINTO

CHIQUIMULA, GUATEMALA, ENERO 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL



TRABAJO DE GRADUACIÓN

Sometido a consideración del Honorable Consejo Directivo

Por

HELEN ODETH MORALES PINTO

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

CHIQUEMULA, GUATEMALA, ENERO 2020

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



**RECTOR
M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representante de Graduados:	Inga. Evelin Dee Dee Sumalé Arenas
Representante de Estudiantes:	A.T. Estefany Rosibel Cerna Aceituno
Representante de Estudiantes:	P.E.M. Elder Alberto Masters Cerritos
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	M. A. Edwin Rolando Rivera Roque
Coordinador de Carrera:	Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:	
Presidente:	Licda. Sandra Gisela Leytán Escobar
Secretario:	Lic. Juan José Regalado Rivas
Vocal:	Lic. Claudia Lisseth Rodríguez Hernández
SEGUNDA FASE:	
Presidente:	Lic. José Salvador Flores Leytán
Secretario:	Licda. Karla Yessenia Peña Peralta
Vocal:	Lic. Isaías Alexander Pérez Lima

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



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 19 de noviembre de 2018.

Lic.
Edvin Geovany Samayoa.
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 16 de noviembre de 2018, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Helen Odeth Morales Pinto** carné 201141326, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al **Lic. Edvin Geovany Samayoa** como ASESOR DE TESIS del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN FAVORABLE DEL ASESOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 014-2018

Chiquimula, 09 de Septiembre de 2019.

Licenciado

José Daniel Pérez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente CUNORI
Chiquimula.



Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha trece de noviembre de 2018, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesor de Tesis realizada por la estudiante **HELEN ODETH MORALES PINTO**, carné **201141326**, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”

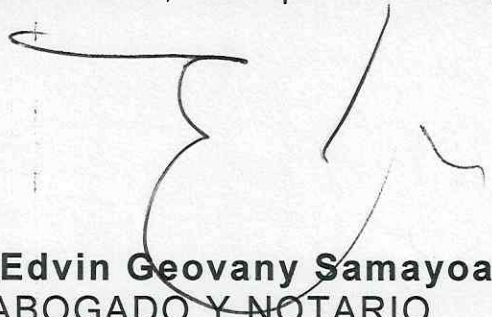
Después de haber revisado el trabajo de tesis de la estudiante **HELEN ODETH MORALES PINTO**, considero que el tema reviste importancia dado que el Estado de Guatemala garantiza a las personas sometidas a proceso penal una serie de derechos procesales dentro de los cuales se encuentra el de igualdad procesal, derechos a los que el Estado se ha comprometido garantizar a través de tratados y convenios en materia de protección a los Derechos Humanos, estableciéndose en el Trabajo de investigación realizado que efectivamente existe un tratamiento desigualdad en materia impugnativa, a favor de la parte acusadora y en detrimento del acusado, siendo así como la investigación realizada aborda dicho tema de interés para el sistema de justicia penal, con las recomendaciones pertinentes para corregir esa desigualdad procesal y hacer viable el derecho a recurrir como parte del derecho de defensa de las personas sometidas a proceso penal.

Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte no solo para los estudiantes y profesionales del Derecho, sino para la Sociedad misma al analizar uno de las tantas deficiencias legales que deben corregirse en el sistema procesal penal guatemalteco para que el Estado de Guatemala cumpla con brindar a las



personas sometidas a proceso penal todos los derechos que el ordenamiento jurídico interno e internacional le garantizan.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.



Lic. Edwin Geovany Samayoa.
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8012



APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 11 de septiembre de 2019.

Lic.

Juan José Regalado Rivas

Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 10 de septiembre 2019, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Helen Odeth Morales Pinto** carné 201141326, en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a la Lic. **Juan José Regalado Rivas** como **REVISOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 30 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 014 - 2018

Chiquimula, 14 de octubre de 2019.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

Respetable Licenciado:



Por este medio quiero rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS de la estudiante **Helen Odeth Morales Pinto**, quien hizo su trabajo con el título siguiente:

“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”

Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la Tesis luego de haber efectuado exhaustivamente la revisión respectiva.

De usted respetuosamente, **Licenciado Juan José Regalado Rivas**.

FIRMA Y SELLO



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

Chiquimula, 30 de Octubre de 2019.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI–
Chiquimula.

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **HELEN ODETH MORALES PINTO**, carné 201141326, cuyo título es: **“LA DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de **FORMA** sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que la sustentante opte al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

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

Atentamente,

Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12,521
CUNORI-USAC

“Id y Enseñad a Todos”

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
30 OCT. 2019
REGISTRO
OFICINA UNIDAD DE TESIS
HORA: 17:00 PRIMERA

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO
Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula,
treinta de octubre de dos mil diecinueve -----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO
LEMUS DICTAMINÓ: QUE LA TESIS ANALIZADA
REUNE LOS REQUISITOS TANTO DE FONDO
COMO DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL
NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL
PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN
PÚBLICO, PREVIO A QUE LA SUSTENTANTE
OPTE A LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y
NOTARIA EN EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.

Providencia No. 11-2019: Atentamente pase al Lic. Horacio Humberto Zuchini
Merales, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario, el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **HELEN ODETH MORALES
PINTO** intitulado: “**DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL**”
para que se proceda con los trámites a donde corresponde.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

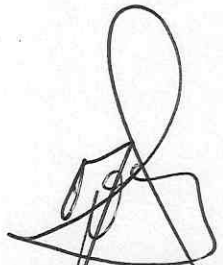

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, treinta de octubre de dos mil diecinueve.-

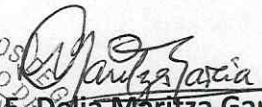
En forma respetuosa pase al **Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis de la estudiante **HELEN ODETH MORALES PINTO** intitulado **“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.



Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

CUNORI-USAC



TAE. Delia Maritza García
Secretaria

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 la estudiante **HELEN ODETH MORALES PINTO** titulado **“DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL”**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** la impresión de **Tesis de graduación** para obtener el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de **Abogada y Notaria**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, veintidós de enero de dos mil veinte.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
DIRECTOR
CUNORI – USAC



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, por cada bendición que recibo y por permitirme alcanzar esta meta, porque se fielmente que nunca me deja sola.
- A MIS PADRES:** Ricardo Morales España (Q.P.D.) que este triunfo sean flores sobre su tumba, se que hoy comparte este triunfo conmigo, gracias por el amor que me dio, lo amo y recordare por siempre. Y Elsa Guadalupe Pinto Cabrera por ser la mejor mamá que Dios me pudo dar, gracias por estar para apoyarme siempre, por ser el mejor ejemplo que puedo tener, gracias por luchar incansablemente por mis hermanos y por mí, la amo inmensamente.
- A MIS HERMANOS:** Erick Ricardo y Mynor Leonel Morales Pinto, gracias por el apoyo que me dan, gracias por cuidar de mi siempre, los amo.
- A MI ABUELITA:** Alicia Octavila Cabrera Cabrera, por su paciencia, apoyo incondicional y su amor.
- A MI ESPOSO:** Marlon Danilo Colindres Martínez, por su apoyo en todo momento, por luchar junto a mí, lo amo mi cielo.
- A MIS SOBRINAS:** Rocío Guadalupe y Karla Lucía Morales Herrera, que este triunfo sea un pequeño ejemplo para que alcancen sus metas.

A MI CUÑADA: Karla Rocío Herrera Villeda de Morales por todo su apoyo y cariño en cada etapa de mi vida.

A MIS PRIMOS (AS): Gracias por todo su apoyo.

A MIS TÍOS (AS): Por su cariño y apoyo.

A PERSONAS ESPECIALES:

Familias Galdámez Cabrera, Galdámez Aristondo, Herrera Villeda, Cabrera Pinto, Samayoa Cabrera, Emilia Colindres, Victoria Martínez, gracias por su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS:

José Miguel Rodas, Sergio Paz, Kimberly Avila, Ana Esther Villeda, Fátima Cano, Pablo Hernández, Astrid Ralda, Luis Sagastume, Astrid Alonzo, por su apoyo incondicional.

A: Lic. Horacio Zuchini, Lic. José Daniel Pérez, Dra. Gabriela Portillo, Dra. Roselia Lima, Lic. Rosdbin Corado, Licda. Ulda Morales, Maritza García, Inge. Edwin Filiberto Coy. Lic. Edwin Rivera gracias por su apoyo.

A: Mis catedráticos por motivarme a ser mejor, por ser un ejemplo a seguir y por transmitirme sus conocimientos.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Centro Universitario de Oriente -CUNORI- por mi formación académica.

PRESENTACIÓN

Esta investigación se realizó sobre el proceso penal el cual deja de cumplir uno de sus objetivos generales que es el de garantizar los derechos fundamentales de las personas que son investigadas penalmente, al no permitirle que un tribunal de alzada conozca sobre el auto que apertura el juicio oral y público y que en su caso, determine los vicios en la misma si existen; por tanto, fue necesaria una investigación científica-jurídica con el fin de determinar si existe violación a los derechos de igualdad ante la ley, legítima defensa y el debido proceso en contra del imputado.

El objetivo fue proponer para la solución de la problemática planteada, la incorporación del recurso de apelación al Artículo 404 del Código Procesal Penal con el fin de que se evite limitar al sindicado que será llevado a juicio oral y público, a debate si considera que los fundamentos que sostienen la acusación, no son suficientes para que el juez haya estimado emitir el auto correspondiente.

La investigación tuvo trascendencia jurídica, tomando en cuenta que el tema se desarrolló dentro de la ciencia penal o Derecho Penal al integrar dentro de la misma un análisis netamente jurídico y descriptivo, al integrar un análisis tanto de la teoría dogmática y jurídica como de trabajo de campo.

El estudio tiene un importante aporte académico como jurídico para alumnos de Derecho, profesionales y la Universidad San Carlos de Guatemala, integrando un informe final con las soluciones posibles a la problemática planteada, presentando un modelo de reforma al artículo 404 del Código Procesal Penal con el fin de facultar al sindicado poder recurrir el auto que apertura el juicio oral y público.

HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue: ***“Existe la necesidad de adicionar al Artículo 404 del Código Procesal Penal la facultad de impugnar el auto que declara la apertura del juicio oral y público en la fase intermedia, para garantizar los derechos de igualdad ante la ley y el derecho de defensa para la persona que es imputada de un hecho delictivo.”***

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de los resultados de la investigación, se comprobó que si se manifiesta una desigualdad ante la ley al limitarle al sindicado poder recurrir a través de la apelación, el auto que determina la apertura a juicio oral y público, considerando que el Ministerio Público o el querellante sí tienen la facultad de recurrir el auto que determina el sobreseimiento o el archivo provisional, causándole un agravio tanto al afectado como al debido proceso.

ÍNDICE

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	i

CAPÍTULO I EL DERECHO PENAL

1.1 Generalidades del Derecho Penal	1
1.2 Antecedentes del Derecho Penal	3
1.3 Definiciones del Derecho Penal	6
1.4 Características del Derecho Penal	9
1.4.1 La subsidiaridad del Derecho Penal	9
1.4.2 Carácter fragmentario del Derecho Penal	12
1.5 Principios rectores del Derecho Penal	13
1.5.1 Principio de humanidad	13
1.5.2 Principio de eficacia	15
1.5.3 Principio de lesividad	16
1.5.4 Principio de proporcionalidad	17
1.5.5 Principio de legalidad	18
1.5.6 Principio de objetividad	20
1.5.7 Principio de “Última Ratio”	21

CAPÍTULO II EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

2.1 Generalidades del proceso penal	25
2.2 Antecedentes históricos	27
2.2.1 Sistema inquisitivo	27

2.2.2 Sistema acusatorio	30
2.2.3 Sistema Adversarial	31
2.3 Definiciones	33
2.4 Naturaleza jurídica	34
2.5 Fines del proceso penal guatemalteco	35
2.6 Garantías en el Proceso Penal	36
2.6.1 Ordinarias	36
2.6.2 Constitucionales	38

CAPÍTULO III

EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DERECHO DE DEFENSA

3.1 Generalidades del derecho de igualdad ante la ley	41
3.2 Importancia del derecho de igualdad ante la ley en materia penal	43
3.3 El derecho de defensa	45
3.4 Conceptos doctrinales del derecho de defensa	49
3.5 Marco jurídico nacional del derecho de defensa	52
3.6 Marco jurídico internacional del derecho de defensa	54

CAPÍTULO IV

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

4.1 Los medios de impugnación	57
4.2 Conceptos doctrinarios de la impugnación	59
4.3 Fundamento jurídico de los medios de impugnación	61
4.4 Finalidades de los medios de impugnación	63
4.5 Los remedios procesales	65

CAPÍTULO V

DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL

5.1 Análisis general del recurso de apelación	69
5.2 Importancia del Ministerio Público en la etapa preparatoria	72
5.3 Importancia de la etapa intermedia	75
5.4 Las instituciones jurídicas que se discuten en la etapa intermedia	78
5.5 El auto que resuelve la apertura a juicio oral y público	80
5.6 Criterio de la Corte Suprema de Justicia	83
5.7 Violación al derecho de defensa	86
5.8 Violación al derecho de igualdad ante la ley en materia penal	88
5.9 Análisis conclusivo de la investigación	91
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101
ANEXO I	107

INDICE DE GRÁFICAS

Gráfica		Página
1	Recurso a interponer ante el auto de apertura a juicio.	113
2	Recurso que puede presentar el Ministerio Público.	113
3	Desigualdad impugnativa	114
4	Proceso penal en igualdad de condiciones.	114
5	Derechos que se violentan.	115

INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos importantes de todo proceso penal es el pleno ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la ley, entre los que se cuenta el derecho de igualdad y el legítimo derecho de defensa como garantías esenciales por las cuales una persona que es sindicada de cometer un delito, tendrá el derecho de defenderse de quien o quienes le acusan. La presente investigación fue motivada por la evidente desigualdad en la ley procesal penal para las partes procesales particularmente en la etapa intermedia, debido a que el auto que se emite en esta etapa procesal puede ser impugnado por el Ministerio Público o el querellante, pero no por el sindicado.

En ese sentido, esta situación evidencia una desigualdad ante la ley entre la persona que es acusada y el querellante o ente que acusa, debido a que a estas últimas dos si se les permite apelar si el juez emite un auto que declara el sobreseimiento o clausura provisional del proceso, por tanto, el problema jurídico procesal expuesto no permite el debido proceso y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías procesales establecidas en la ley, principalmente el derecho de defensa e igualdad ante la ley penal.

En virtud de lo anterior, se genera la siguiente interrogante de la investigación: ¿Existe desigualdad impugnativa en el proceso penal al no existir el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio?

La hipótesis planteada fue: ***“Existe la necesidad de adicionar al Artículo 404 del Código Procesal Penal la facultad de impugnar el auto que declara la***

apertura del juicio oral y público en la fase intermedia para garantizar los derechos de igualdad ante la ley y el derecho de defensa para la persona que es imputada de un hecho delictivo.”

En el capítulo I, se realiza el análisis sobre el Derecho Penal, desarrollando un estudio doctrinal relativo a sus antecedentes, definiciones, principales características y los principios rectores de esta ciencia del Derecho. En el capítulo II se realiza un estudio integral sobre el proceso penal, analizando sus finalidades más importantes y los fines que persigue, relativo a la averiguación de un hecho delictivo.

En el capítulo III, se analiza tanto doctrinal como jurídicamente sobre dos derechos fundamentales del proceso penal, como lo son el derecho de defensa e igualdad ante la ley. En el capítulo IV se desarrolla un estudio sobre los medios de impugnación, considerando sus definiciones y aspectos doctrinales, asimismo un análisis de su fundamento jurídico.

En el capítulo V, se realiza un estudio relativo a la desigualdad ante la ley existente en la etapa intermedia tomando en cuenta que el auto que declara el sobreseimiento o la clausura provisional del proceso penal sí pueden ser apelables por parte del Ministerio Público o del querellante adhesivo, pero no existe esa misma facultad para el acusado cuando el juez de instrucción emite el auto de apertura a juicio oral y público, planteando en la presente investigación las soluciones jurídicas posibles con el objeto de fortalecer la igualdad procesal ante la ley y consecuentemente el derecho de defensa.

CAPÍTULO I

EL DERECHO PENAL

1.1 Generalidades del Derecho Penal

El Derecho Penal es parte del sistema punitivo del Estado, empleado con el fin de restaurar, en última instancia, el orden social y jurídico quebrantado por la comisión de hechos delictivos; esta ciencia integra además de las distintas instituciones y doctrinas relativas, los instrumentos jurídicos que regulan todo lo concerniente a los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Esta rama del Derecho desarrolla no solo las normas jurídicas aplicables a los casos concretos, sino también está integrada por una serie de principios tanto generales como instrumentales que procuran la dirección o limitación del poder punitivo del Estado cuando aplica la ley penal.

En relación a la doctrina, los autores De León Velasco y De Mata Vela comentan que la materia de la ley penal la: *“...conforma el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, y otras leyes penales de tipo especial.”*¹

En ese sentido, el Derecho penal está conformado por un conjunto de normas jurídicas tanto de carácter material como otras normas instrumentales que determinan los delitos y sus penas, así como la aplicación de un procedimiento

¹ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Juan Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial. Editorial Magna Terra Editores. Guatemala, 2008. Pág. 8

que tendrá la dirección del órgano jurisdiccional competente llamado proceso penal.

Esta parte de la ciencia penal debe cumplir una serie de principios fundamentales, siendo el principal el principio de legalidad, estableciendo dentro de sus presupuestos axiológicos que nadie podrá ser perseguido y condenado sin que previamente esté el hecho que se investiga determinado como delito, y además no podrá ser investigado si no existe un proceso regulado previamente en la ley penal.

Estos supuestos jurídicos permiten tener cierto control sobre la potestad que tiene el Estado de intervenir en conflictos de trascendencia penal, limitándolo a no crear delitos por analogía o dejar vacíos legales que puedan motivar la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales.

Es fundamental que la parte material o sustantiva del Derecho penal esté en cumplimiento de este principio universal, procurando garantizarle tanto a la parte agraviada como al imputado, el resguardo de sus derechos humanos hasta que en sentencia firme se determinen las responsabilidades correspondientes.

Además está la parte instrumental o adjetiva del Derecho penal, la cual incluye todas aquellas normas jurídicas que regulan la sustanciación del proceso, la adecuada intervención del sistema de justicia, principalmente del órgano jurisdiccional y el ente investigador, y la aplicación del debido proceso, cumpliendo con las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de

Guatemala y las leyes de la materia, así como los Tratados y Convenios suscritos por el Estado de Guatemala en esta materia.

Esteban Righi y Alberto Fernández expresan que la parte instrumental del Derecho penal es: *“...el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento necesarios para decidir si debe imponerse una pena o una medida de seguridad.”*²

Es fundamental que tanto la parte material como la instrumental estén en concordancia con los principios rectores del Derecho penal, que a pesar de que son axiomas supraleales, en Guatemala fueron incorporados tanto en el Código Penal como en el Código Procesal Penal, con el fin de que sean considerados en cada interpretación de las demás normas jurídicas que son parte de la ley penal.

1.2 Antecedentes del Derecho Penal

El Derecho penal, es una ciencia de antecedentes muy remotos; tomando en cuenta que la misma ha sido parte de los sistemas sociales debido a que se espera que pueda castigar al agresor que ha provocado el conflicto, aplicarle una pena y consecuentemente procurar de esta manera que no vuelva a cometer el acto desvalorado socialmente.

De esa cuenta surgió en la antigüedad, como una forma o sistema penal la venganza privada, la cual consistía en permitirle a la víctima tomar venganza de

² RIGHI, Esteban y Alberto Fernández. Derecho Penal, La Ley, El Delito, El Proceso y La Pena. Editorial Hammurabi. Uruguay, 1996. Pág. 365.

manera personal, procurando cometer el mismo daño que el victimario le ha causado.

Uno los antecedentes escritos que se pueden mencionar es la Ley del Talión, la cual establecía al igual que la Biblia, la llamada la Ley de Moisés, las cuales consistían en que el castigo debía ser ojo por ojo y diente por diente, esto significa que la víctima por lo menos debía de causarle el mismo daño ya sea en magnitud o literalmente el mismo acto o hecho sufrido.

Esta forma, aunque primitiva, fueron los primeros antecedentes del Derecho penal, la cual carecía de ciencia, valoración de los derechos humanos y la aplicación de un sistema acusatorio donde se garantizaran principalmente el debido proceso, el cual debía de conocer las circunstancias generales y particulares del hecho con el fin de determinar si existe relación entre el delito y el acusado.

Al respecto, Juan José González Bustamante expresa: *“La primera revelación del derecho penal que se hizo al intelecto humano, le fue hecha bajo la forma de un derecho individual, y, más precisamente, del derecho de la venganza privada. Se reconocía, sí, que el hombre cuyas malas obras hubiesen violado los derechos ajenos, debía ser sometido, a su vez, a una privación de derechos.”*³

El problema de este sistema era que no existía una tutela pública que pudiera establecer la paridad del daño causado con el cometido al victimario, lo

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano. 8ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 36.

que producía un incremento de la pena o del daño causado a éste último, lo que implicaba un procedimiento carente de garantías para el condenado.

Se puede considerar que en esta época el Derecho Penal no era una ciencia, sino un sistema empírico que se debía a las costumbres o a lo que socialmente era aceptado como método de castigo contra actos contrarios al orden social del momento.

Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela comentan: *"La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto".*⁴

Los autores guatemaltecos confirman la postura de no considerar al Derecho Penal como una ciencia en esos tiempos, esto debido a que sus estatutos eran aplicados con barbarie, sin que existiera previa investigación por un tercero imparcial y a la vez, la pena dejaba abierta a la posibilidad de causar un daño mayor que el recibido.

Posteriormente, la Iglesia Católica implemente su sistema inquisitivo, relativo a los juicios divinos, donde la Biblia sustentaba los delitos como herejías que debían ser castigadas. Al respecto, Manuel Ossorio expresa: *"La venganza divina, es la época en que según la Real Academia, el gobierno era ejercido por Dios, o en el que el poder supremo está ejercido por los sacerdotes. El primer concepto es puramente teórico, porque no es concebible el ejercicio directo y*

⁴ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 14.

personal de la gobernación de un Estado por Dios. El segundo concepto puede tener realidad y la tuvo evidentemente en los pueblos primitivos".⁵

Posteriormente viene una época de crecimiento y estudio del Derecho penal, estableciéndose distintas escuelas como la clásica o la jurídico penal que eventualmente fueron desarrollando lo que conoce hoy como la ciencia que integra las instituciones, doctrinas, principios y normas jurídicas que integran ésta rama del Derecho.

1.3 Definiciones del Derecho Penal

Las conceptualizaciones del Derecho penal son desarrolladas abundantemente en la doctrina, Pavón Vasconcelos lo define como: *"El conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".⁶*

El Derecho penal es netamente público, esto debido a que el Estado es el único que puede atribuirse el poder punitivo e intervenir en hechos que violentan la ley penal, quebrantan el orden social y por ende se necesita la intervención imparcial de sus órganos de justicia con el fin de alcanzar la mejor solución al conflicto, siempre acorde a lo que establece la ley.

⁵ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 738.

⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1982. Pág. 17.

Castellanos Tena lo conceptualiza indicando que el Derecho penal es: *“La rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene por objeto la creación y la conservación de orden social”*.⁷

El autor hace ver los fines que persigue la ley penal, en la cual se debe de establecer objetivamente lo que el Estado establece como conductas prohibidas, las penas que podrá imponer y la conservación que pretende alcanzar respecto al orden social que se ha quebrantado.

Para el autor José María Rodríguez: *“El derecho penal se debe definir en dos diferentes vertientes, la primera como conjunto de normas del derecho penal objetivo y la segunda, como una facultad del derecho penal subjetivo.”*⁸

Como se ha expuesto anteriormente, el Derecho penal integra una parte material u objetiva que desarrolla todo lo relativo a los tipos penales, las penas y las medidas de seguridad que podrían ser aplicadas. Además, existe una materia subjetiva o instrumental que desarrolla lo relativo al proceso penal y sus distintas etapas, que se van diligenciando bajo la instrucción del órgano jurisdiccional competente.

Hans Jescheck, considera al Derecho penal como: *“La materia que determina qué contravenciones del orden social constituyen delitos, y señala la*

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1977. Pág. 19.

⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Artes Gráficas Carasa. Madrid, 1981. Pág. 7.

pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, que delito puede ser presupuesto de las medidas de seguridad y de otra naturaleza”.⁹

Las conductas que se establecen como prohibidas dentro de la ley penal, han sido consideradas previamente por la sociedad como actos que violentan el orden moral, costumbres y principios que son aceptados socialmente, por tanto, ameritan la intervención punitiva del Estado.

Santiago Mir Puig, considera al Derecho penal como: “...*normas jurídicas que asocian al delito como presupuesto, penas y (o) medidas de seguridad, como consecuencia jurídica.*”¹⁰

Es común y necesario, que dentro del tipo penal se encuentre la sanción que se le impondrá a la persona que en sentencia se establezca que ha cometido un hecho delictivo, con el fin de establecer precedentes respecto a su fin preventivo, siendo expuesto a los resultados de sus acciones contrarias a la ley y además, establecer coercitivamente la reparación digna de la víctima.

Juan del Rosal, expone que el Derecho penal es: “...*aquella parte del ordenamiento jurídico positivo, que regula el ejercicio del poder punitivo del Estado, a causa del hecho cometido, penas y otras medidas afines, ante y post delictuales y según la personalidad del autor.*”¹¹

⁹ JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Traducido por Santiago Mir Puig. Editorial Bosch. Barcelona, 1978. Pág. 15.

¹⁰ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general. 3ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1990. Pág. 11.

¹¹ ROSAL, Juan del. Tratado de Derecho Penal Español. Editorial Villena. Madrid, 1987. Pág. 16 y 17.

En todos los Estados modernos se desarrollan las leyes penales tanto sustantivas como adjetivas con el fin de establecer objetivamente las conductas que son consideradas prohibidas e integradas en tipos penales, los cuales integrarán dentro de sí la pena o medida de seguridad que se deberá aplicar a quien luego de ser citado y oído, sea vencido en un juicio oral y público.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni comenta: *“Podemos afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”*¹²

En consideración de los conceptos citados, se puede establecer que el Derecho penal, es una ciencia del Derecho que desarrolla dentro de su estructura, las distintas instituciones, doctrinas, principios y normas jurídicas que determinan los delitos, las penas y medidas de seguridad que son establecidas dentro de un proceso tutelado judicialmente por los órganos jurisdiccionales competentes.

1.4 Características del Derecho Penal

1.4.1 La subsidiaridad del Derecho Penal

Se ha expuesto que el Derecho penal es la ciencia que desarrolla lo relativo a los delitos, las penas, medidas de seguridad y el proceso penal, pero por ser el medio más violento que tiene el Estado para restaurar el orden social

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 2002. Pág. 5.

quebrantado, este debe de ser aplicado subsidiariamente y exclusivamente cuando no haya otra alternativa menos gravosa.

Francisco Muñoz Conde expresa: *“El Derecho Penal interviene únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal.”*¹³

La subsidiariedad atiende a la necesidad de que existan otros medios menos violentos, esto debido a que existen posibilidades de que durante la investigación criminal que se realiza sobre una persona, ésta puede ser limitada de derechos fundamentales como la libertad personal, separándose de su familia y entorno social mientras dura la misma.

Santiago Mir Puig comenta: *“En ese sentido, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social, procurando las sanciones penales y administrativas, solo cuando ninguno de los medios anteriores sean suficientes, estará legitimada la intervención del Derecho Penal.”*¹⁴

En Guatemala, existe un serio problema en el sistema penitenciario debido al hacinamiento que existe en las cárceles tanto preventivas como aquellas destinadas a los condenados, esto debido a que existe cierto expansionismo del Derecho penal como sucede en los casos de violencia contra la mujer, la cual es

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1993. Pág. 75.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Editorial. Barcelona, 1998. Pág. 90.

una ley penal que se aplica de oficio aumentando el orden jurídico penal sustantivo que crea nuevos delitos penales.

Al respecto, Francisco Muñoz Conde establece que el bien jurídico en el Derecho Penal debe ser: *“necesitado de protección, capaz de protección y merecedor de protección.”*¹⁵ Considerando el autor que la protección de la persona es fundamental, pero siempre se debe de aplicar previamente otras alternativas que posiblemente tienen los mismos resultados, contrario sensu, se aplique la ley penal.

Además, el autor Muñoz Conde comenta: *“cabe señalar, que las leyes penales pueden coexistir o coaplicarse sanciones penales con otro tipo de sanciones, siempre y cuando tengan una finalidad y una función distinta a las estrictamente penales.”*¹⁶

Esto no solo sucede en Guatemala en los delitos de violencia contra la mujer, sino también en los delitos contra la hacienda pública, lo que ha motivado a críticas de distintos sectores debido a que existe un procedimiento administrativo de cuentas que debería diligenciarse previamente a la denuncia de los reparos encontrados en el manejo de los fondos públicos, pero en muchos casos se acciona en primicia penalmente.

Santiago Mir Puig, comenta que dicha situación: *“Es contrario a las bases tradicionales y modernas de la criminología, que demuestran que el aumento del*

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 81.

¹⁶ Ídem. Pág. 73.

*castigo, no es correlativo a la disminución en la comisión de delitos, inclusive se podría decirse que empeora la situación criminal del condenado debido a que termina adquiriendo mayores conocimientos para delinquir dentro de una penitenciaría.”*¹⁷

En consideración de lo expuesto, es oportuno que el expansionismo penal del orden jurídico guarde siempre el carácter subsidiario del Derecho Penal, dando lugar a que los legisladores tengan en cuenta que solo aquellas conductas relativamente necesarias, sean reprimidas a través de la creación de los tipos penales con sus respectivas penas.

1.4.2 Carácter fragmentario del Derecho Penal

Otra de las cualidades importantes del Derecho penal es su carácter fragmentario, con el cual la doctrina estima que solo se deben de crear tipos penales que sean considerados violentos y de impacto social.

El autor Carlos Fontán Balestra expresa al respecto que: *“El carácter fragmentario del Derecho Penal establece que el legislador deberá tomar, de todas las conductas humanas que afectan el orden público, solo aquellas que resultan insoportables a la sociedad, y convertirlas en delitos.”*¹⁸

Esta limitación al poder punitivo del Estado permite no expandir las normas jurídico-penales de conductas que no tienen una afectación considerable o que puedan tener otras alternativas viables considerando el caso concreto.

¹⁷ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. Pág. 92.

¹⁸ FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Editorial Abelleiro Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1980. Pág. 115.

El autor Fidel Rojas Vargas expresa: *“El Derecho Penal no es un mecanismo de control omnicomprendivo, ya que a través de él solo se protegen bienes jurídicos valiosos criminalmente definidos y, cuya lesión o puesta en peligro, configura un alto grado de insoportabilidad social, que es lo que propiamente da sustento a la injerencia penal.”*¹⁹

No existe otra alternativa para el Derecho penal que la aplicación de sus normas jurídicas materiales e instrumentales que violentan derechos fundamentales de las personas, inclusive antes de que sean declarados culpables de los hechos que se le imputan por juez competente, por tanto, su intervención debe de guardar solo aquellas conductas que no sean aceptadas socialmente y éstas, juntamente tengan medidas alternativas que minimicen el poder punitivo del Estado.

1.5 Principios rectores del Derecho Penal

1.5.1 Principio de humanidad

El principio de humanidad es un dogma en materia penal que pretende garantizar que una persona que inicia un proceso penal, tenga la garantía que se le respetara su dignidad humana, en ese sentido el autor Beristain expresa: *“que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en*

¹⁹ ROJAS VARGAS, Fidel. Derecho Penal Práctico, Procesal y Disciplinario. Editorial Gaceta Jurídica. Perú, 1999. Pág. 106.

general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona”²⁰.

Lo anterior implica que, el principio de humanidad debe de limitar y servir de rector en la aplicación de las normas procesales que puedan limitar los derechos fundamentales de los imputados, requiriendo que la intervención del Estado sea equitativa y evitando cualquier violación de sus derechos que restrinja su dignidad.

El Artículo 4° de la Constitución Política de la República, establece que: “*En Guatemala todos los seres humanos son libres y guals en dignidad y derechos*”; es decir, el Estado debe de velar por garantizar la dignidad humana de las personas, principalmente cuando enfrentan un proceso penal, el cual puede restringirles derechos fundamentales como la libertad.

En consideración de lo citado en el párrafo anterior, se puede establecer que el principio de humanidad tiene una directa relación con el respeto de la dignidad humana; por lo tanto, en el marco de las consecuencias jurídicas derivadas por la comisión de un delito, es importante que exista un proceso que promueva la protección permanente del mismo y la protección de las garantías individuales, principalmente cuando se tiene en riesgo la libertad y dignidad de las personas.

²⁰BERISTAIN, Antonio. “Axiomas Fundamentales”. Editorial Eguskilore. Valencia, España. 2003. Pág. 93.

1.5.2 Principio de eficacia

El principio de eficacia establece que la intervención del sistema de justicia, principalmente del ente investigador, debe ser necesaria siempre que se tenga certeza que los hechos que son investigados pueden ser considerados como delitos, de lo contrario, el conflicto debe ser tratado mediante otras alternativas establecidas en las leyes.

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: *“Este principio distintivo de los jueces de control o de juicio oral, aparece reflejado en su actuación cuando juzga o procede con rectitud.”*²¹ Debiendo los órganos jurisdiccionales actuar con imparcialidad y apegado a derecho, con el objeto de responder con una justicia pronta y cumplida.

Asimismo, el principio de eficacia es el medio con el cual deben establecerse los procedimientos respectivos para que se logren resultados acordes a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales y leyes ordinarias que regulan lo concerniente a los derechos humanos y el respeto al debido proceso.

Con la rectoría del principio de eficacia en materia penal, los resultados en la aplicación de criterios menos gravosos por parte de los fiscales del Ministerio Público y los Tribunales de justicia en Guatemala, podrían tener como resultado la aplicación de medidas acordes al caso concreto, siempre fundamentados en la ley.

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Principios Penales del Sistema Acusatorio y La Actividad Policial. UNAM. México. 2013, Pág. 51.

En ese sentido, el principio de eficacia no solo establece la intervención necesaria de los fiscales, sino en la de un órgano jurisdiccional que teniendo la facultad jurídica de aplicar medidas que considere pertinentes acorde a los hechos que conoce, pueda tener una intervención eficaz, apegada a Derecho y motivada a la protección de los derechos humanos de las personas.

1.5.3 Principio de lesividad

El principio de lesividad establece que el sistema de justicia debe de perseguir aquellas conductas que causan un daño importante a los bienes jurídicamente tutelados, que son de impacto social y ameritan la investigación penal con el fin de que no solo sea aplicada una sanción sino también la pronta reparación del daño a la víctima mediante la indemnización.

El autor Ariel Hernán Torres al respecto indica: “...*el principio de lesividad puede entenderse como la imposibilidad de cualquier derecho de legitimar una intervención punitiva cuando a lo sumo no media un conflicto jurídico, entendido este último como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno.*”²²

Por tanto, el principio de lesividad promueve la intervención estatal en aquellos casos donde la violencia alcanza niveles que afectan no solo a la víctima o víctimas sino a terceros que manifiestan su repudio a los hechos y por tanto son lesivos y contrarios al orden público y social; pero no solo debe ser una manifestación de repudio para la sociedad, sino también se exige la intervención

²² Hernán Torres, A. (2015). La operatividad del principio de lesividad desde un enfoque constitucional. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com/doctrina/41645-operatividad-del-principio-lesividad-enfoque-constitucional>

inmediata por parte del Estado mediante el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales para determinar la culpabilidad y posterior sanción del victimario.

En consideración de lo anterior, se puede establecer que el principio de lesividad es un principio rector del Derecho Penal que pretende que en situaciones o hechos que afecten considerablemente el bien jurídico tutelado, el Estado tenga que intervenir con fuerza para erradicarlos; pero, si los hechos no representan lesividad social o no afectan de manera considerable el bien jurídico tutelado, se deba intervenir con medidas menos gravosas que la sanción penal.

1.5.4 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida del Derecho Penal que conlleven una privación o una restricción de la libertad y la limitación a otros derechos humanos, por ello se limita su uso a lo imprescindible.

La Constitución Política de la República de Guatemala promueve la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que en el artículo 2º establece que: *“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”* Ante este precepto constitucional, el Estado debe de intervenir procurando en todo momento la vida, libertad, justicia, seguridad y la paz de las personas, principalmente cuando su intervención sea en el ámbito penal.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad establece: *“...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...”*.²³

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad considera que el Estado debe procurar la aplicación de medidas que tenga la finalidad de garantizar la libertad individual; el sistema de justicia en materia penal tiene la particularidad de reaccionar violentamente ante el hecho delictivo, esto debido a que sus institutos, figuras jurídicas y sus normas van enfocadas a intervenir de manera coercitiva cuando se considera que no existe otro medio menos gravoso para solucionar el conflicto.

1.5.5 Principio de legalidad

Este principio significa que no puede haber delito ni pena sin ley anterior, así lo establece el artículo 17 de la Constitución Política de la República al preceptuar que: *“No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”*.

²³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, Expediente No. 12-86, Sentencia 17-09-86. Guatemala. Página No. 3.

De igual forma el artículo 2 del Código Procesal Penal establece que no hay proceso sin ley, de igual manera la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 9 establece que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”*

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece en su artículo 1: *“Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”*

El principio de legalidad pretende impedir la actuación absoluta y arbitraria del Estado, restringiéndolo a actuar únicamente en todos los asuntos que estén debidamente establecidos en ley, por lo que es uno de los principios fundamentales y pilares del Derecho penal.

El autor Muñoz Conde comenta: *“...tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley, entendida ésta como expresión de la voluntad general”*²⁴. En consideración de lo citado por el autor, se puede expresar que las normas jurídicas son voluntad de la sociedad, y que mediante la intervención de los legisladores,

²⁴MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Edición Bosh. Barcelona, España. 1975. Pág. 80.

éstos establecen lo que se debe regular para garantizar el orden social y el bienestar general.

El autor Enrique Bacigalupo comenta: *“La ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esa función suele expresarse en la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal.”*²⁵

El principio de legalidad entonces se refiere únicamente a lo que está establecido en la ley, y por lo tanto, lo que no está, no tiene que tener efectos jurídicos.

1.5.6 Principio de objetividad

El principio de objetividad pretende que las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales, puedan ser ejercidas con independencia y acorde a la realidad de los hechos, sin que intervengan criterios subjetivos o valoraciones personales que terminen por afectar los derechos humanos de los procesados.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 251 establece que: *“El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son*

²⁵BACIGALUPO, Enrique. Principios del Derecho Penal, Parte General. 5ª edición. Ed. Akal. Madrid, España. 1998. Pág. 55.

velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

Por su parte el artículo 46 del Código Procesal Penal preceptúa que: *“El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este código le asigna.”* En relación al artículo citado, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 1, establece que: *“El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.*

La objetividad es uno de los principales principios del Derecho Penal, juntamente con el principio de legalidad, ambos pretenden garantizar los derechos humanos que pueden ser limitados cuando se inicia un proceso penal en contra de las personas.

1.5.7 Principio de “Última Ratio”

El principio de *“última ratio”* es uno de los principios pilares del Derecho penal, entre sus estatutos éste establece que la intervención del Estado debe de desarrollarse siempre como última alternativa debido a que puede dañar derechos fundamentales desde su intervención.

“Última ratio es una expresión latina que se traduce literalmente por última razón o último argumento, lo que puede interpretarse como que es el último argumento posible en el tiempo o bien que es el argumento definitivo que hace innecesario seguir argumentando en el mismo sentido y que es muy superior a todo argumento en sentido contrario.”²⁶

En relación a este principio, el autor Pérez Sanzberro, expone: *“En relación al principio de última ratio, el Derecho Penal y el poder punitivo del Estado está limitado a intervenir en última instancia como el remedio subalterno a la solución de conflictos dentro de la sociedad”.*²⁷

Con la concepción del principio de última ratio, se ha intentado que el Derecho Penal tenga una intervención subsidiaria, dicha concepción no solo es aceptada solamente como última ratio, sino que en la actualidad la doctrina y los organismos internacionales hablan de *“extrema ratio”*; es decir, que la intervención punitiva del Estado solamente debe plantearse cuando se trata de afecciones graves a bienes jurídicos, o sea de aquellos intereses considerados más elementales y básicos dentro de la organización social de los Estados.

Según el autor Juan Bustos Ramírez: *“Es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de última ratio, entendido como una de las expresiones del*

²⁶ SCHÜNEMANN, BERND, El Derecho Penal es la Última Ratio para la Protección de Bienes Jurídicos, Editorial Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho. Colección Cuadernos de Conferencias y Artículos No. 38, Bogotá, Colombia. 2007. Pág. 73

²⁷ PÉREZ SANZBERRO. G. Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?. Editorial Comares. Granada, España, 1999. Pág. 399.

principio de necesidad de la intervención del Derecho Penal."²⁸ En consideración a lo expresado por el autor, el poder punitivo debe de estar regido y limitado por el principio de última ratio, es decir, el derecho penal solo puede y debe intervenir en los casos de ataque a los bienes jurídicos más importantes y que la solución debe de buscar primeramente alternativas menos gravosas.

²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. Manual de Derecho Penal. 3ra edición. Editorial Ariel. Madrid, España. 1999. Pág. 44.

CAPÍTULO II

EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

2.1 Generalidades del proceso penal

El proceso penal es el medio que utiliza el Estado en ejercicio de su poder punitivo ante hechos que han violentado la ley penal, con el fin de restaurar el orden jurídico y social establecido. Uno de los fines fundamentales que persigue es alcanzar el bienestar general de la población, por tanto, tendrá en los órganos jurisdiccionales la obligación de administrar la justicia conforme a derecho procurando que pueda prevalecer dicho orden y armonía social.

Guatemala en los últimos años ha tenido importantes cambios referentes al Derecho Penal, tanto en su parte sustantiva como procesal. El proceso penal como herramienta oportuna para determinar las responsabilidades que surgen por hechos delictivos, ha procurado incorporar un proceso público, transparente y garante de los derechos humanos de las personas que son procesadas e investigadas penalmente.

Uno de los aspectos importantes del proceso penal guatemalteco es la determinación de las distintas etapas procesales que son diligenciadas conforme se va avanzando en la averiguación de la verdad, donde el o los imputados en cada una de ellas tienen la oportunidad de ejercer su derecho de defensa contradiciendo los argumentos del Ministerio Público, o bien, aceptar los cargos con el fin de responder por su conducta y alcanzar la posibilidad de un mejor tratamiento jurídico según las nuevas reformas propuestas por la Corte Suprema de Justicia respecto a la reducción de penas.

Ante estas circunstancias, el proceso penal según los principios rectores del Derecho Penal, constituye la última alternativa del Estado para intervenir cuando no exista otros medios idóneos para hacerlos, por tanto, bajo la instrucción de los órganos jurisdiccionales, se debe velar por garantizar el debido proceso y aplicar los beneficios establecidos en la ley sustantiva y adjetiva cuando el imputado acepta la responsabilidad de los hechos.

Un ejemplo de ello es el procedimiento abreviado, establecido en el código procesal penal, en sus artículos 464 y 465,²⁹ el cual surge del acuerdo previo entre el Ministerio Público y la defensa técnica del acusado, aceptando los cargos con el fin de alcanzar un beneficio como puede ser la aplicación de la pena menor del delito o la conmutabilidad de la misma, en su caso.

Actualmente la reducción de penas es una iniciativa que pretende ser de igual manera, un beneficio legal al momento que el imputado acepta los cargos, medida que será analizada conforme al estudio del proceso penal guatemalteco.

²⁹ Artículo 464.- Admisibilidad. (Reformado por el Artículo 45 del Decreto 79-97 del Congreso de la República). Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 465.- Trámite posterior. El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicarán, en lo pertinente, las reglas de la sentencia. La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si el tribunal no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate. Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92.

2.2 Antecedentes históricos

2.2.1 Sistema inquisitivo

Los orígenes del sistema inquisitivo y por ende del proceso penal, tienen una fuerte influencia por el cristianismo de la Edad Media. Al respecto George Sabine, citado por Francisco Tomás y Valiente expone: *“El cristiano, que creía que su religión era una verdad revelada por Dios para guiarle a una salvación muy superior a la de cualquier destino que ofreciera este mundo, tenía que creer que la religión le imponía deberes que los que ningún emperador podía disiparle y a la luz de los cuales había que sopesar y juzgar el deber admitido de obediencia cívica.”*³⁰

Francisco Tomas y Valiente comenta: *“Es claro que la Inquisición fue una institución eminente y eficazmente represiva, un instrumento policial de gran utilidad para la creación y el mantenimiento de una sociedad teocrática cerrada.”*³¹

Este sistema es adaptado en Guatemala al momento de la Conquista y continúa en la independencia.

El proceso penal es la herramienta del Estado con la cual en última instancia, procura restaurar el orden jurídico violentado, imputándole al presunto responsable uno o varios delitos establecidos en la ley penal. Este proceso cumple con los fines generales en cuanto a procurar restaurar la convivencia social de una

³⁰ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Relaciones Entre la Inquisición con el Aparato Institucional del Estado, en la Inquisición Española. Siglo XXI Editores. Madrid, España. 1980. Página 41.

³¹ Ibíd. Página 42.

manera pacífica de acuerdo a nuestras costumbres y valores humanos y el estricto cumplimiento de la ley.

En Guatemala posterior a la Conquista, al igual que en Europa de la Edad Media, el proceso penal ha tenido importantes cambios. En el inicio de la Conquista se establece un proceso dirigido por la Iglesia la cual asignaba oficiales inquisidores que actuaban como jueces. Esta forma de proceso violentaba un conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la actualidad, como es el debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, entre otros.

La separación de la Iglesia y el Estado motivo a que se crearan distintos Códigos que regulaban el proceso penal como el Código de Procedimientos Penales de Guatemala, el cual quedo derogado mediante el Decreto número 52-73 del Congreso de la República teniendo pocas modificaciones.

En ese sentido Francisco De Mata Vela comenta: *“No generaron cambios reales en la administración de la justicia penal, hasta el punto que finalmente se desarrolló una costumbre judicial, inmune a las modificaciones legislativas, que acentuó la falta de inmediación, propició la delegación de las funciones judiciales y hasta transformó el sistema escrito de registros, en una justicia de formularios, en la cual las frases hechas esconden la falta de fundamentación y, por consiguiente, el uso de la íntima convicción como regla de valoración de la prueba.”*³²

³² DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Página 17.

El proceso penal tiene pocos cambios y siempre se sigue presentando un proceso inquisidor carente de garantías, discrecional, secreto y violatorio al debido proceso. En ese sentido José Francisco De Mata Vela expone: *“El procedimiento era totalmente escrito y dentro del sumario formaban dos piezas (expedientes) una secreta donde se asentaban las diligencias de investigación y la otra pública, en donde se asentaban nombramientos y otras diligencias, finalizando los quince días del sumario, se corría audiencia común de cinco días a las partes para que se alegaran en definitiva o solicitaran la apertura a prueba.”*³³

De León Velasco, y José Francisco De Mata Vela comenta: *“El nuevo sistema representó un cambio completo respecto a la situación existente con anterioridad. La persecución se organizó sobre la base del trabajo en secreto de oficiales de la Iglesia. Estos oficiales fueron llamados inquisidores y, además de jugar el rol de perseguidores, también actuaron en el rol de jueces. El sistema también introdujo reglas racionales de evidencia (el sistema de prueba legal o tasada).”*³⁴

Este Código tuvo vigencia hasta 1992, siendo su sucesor el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que contiene el vigente Código Procesal Penal. El actual proceso mejora sustancialmente las garantías de las personas que son sometidas a investigación criminal, garantiza los derechos de las personas y mejora la garantía procesal respecto a la legalidad e imparcialidad de la justicia.

³³ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Página 19.

³⁴ Ibíd. Página 74.

2.2.2 Sistema acusatorio

Posteriormente el Estado fue adquiriendo un contexto protector de los derechos humanos de las personas, principalmente motivado por la aceptación y ratificación de distintos tratados y convenios internacionales relacionados a los derechos de las personas. Pero es el proceso democrático de 1985 el que motiva a establecer un sistema diferente, eficiente, independiente y sustancialmente protector de los derechos de las personas, erradicando un proceso penal inquisidor carente de garantías y violatorio a los derechos y principios rectores del Derecho Penal.

Esto dio lugar a que se desarrollara primeramente una Constitución Política de la República protectora de los derechos humanos y garantías procesales integrando los mismos en su parte dogmática respecto a los derechos individuales, para que posteriormente obligará al Congreso de la República a emitir un nuevo instrumento jurídico que regulara estas prerrogativas mediante nuevas normas jurídicas instrumentales.

En 1992 se promulga el vigente Código Procesal Penal, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el cual establece, al igual que el instrumento constitucional, una serie de garantías procesales que deben ser cumplidas y respetadas con el fin de procurar un proceso penal acorde a los derechos humanos de las personas.

Omar Ricardo Barrios Osorio al respecto expone: *“El Código Procesal Penal, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de*

*Guatemala y sus posteriores reformas, constituye un cambio trascendental en el sistema procesal penal guatemalteco.*³⁵

Este cambio de sistema hace propicio en la actualidad introducir en la ley procesal penal las disposiciones jurídicas que determinan la reducción de las penas, debido a que se establece concretamente sus fases, el proceso es netamente oral, público y garantista de los derechos humanos de las partes, determinando adecuadamente las distintas oportunidades procesales que tendrá el imputado de declarar en relación de los cargos que se le imputan.

Es menester recalcar que el sistema procesal penal acusatorio le permite al imputado tener la garantía de una asistencia técnica, la cual tendrá a su cargo la explicación simple y clara de los efectos de la aceptación de los cargos, minimizando los riesgos de cualquier vicio a su voluntad.

2.2.3 Sistema Adversarial

Los órganos jurisdiccionales son los responsables de llevar el control, instrucción y resolución de todos los conflictos judiciales de trascendencia penal. Para el efecto, la ley establece una serie de etapas procesales netamente orales que faciliten la concentración, mediación, contradicción y percepción sensorial del juez con el fin de precisar los hechos y actos que se van diligenciando.

Para los autores Gonzalo Rua y Leonel González, al analizar el sistema adversarial indican: *“Así, un sistema oral no solo genera un mayor dinamismo en*

³⁵ BARRIOS OSORIO, Omar. Código Procesal Penal. Edición de Estudio. Ediciones Mayte. Guatemala. 2012. Página 9.

el proceso, sino que, antes bien, fortalece las garantías constitucionales por tratarse de un diseño que permite un mayor contradictorio entre las partes y, como consecuencia de ello, facilita una mayor calidad en la toma de decisiones.”³⁶

Uno de los puntos importantes de los actuales sistemas penales acusatorios se centra particularmente en la oralidad de sus audiencias, es decir, esta cualidad le permite al juez ser parte activa de las actuaciones y percibir directamente los sucesos en la sala de debates.

La oralidad en las audiencias tuvo un proceso paulatino, según Gonzalo Rua y Leonel González: *“Si bien la oralidad fue regulándose en forma gradual (los primeros códigos acusatorios en la región sólo la contemplaban para el juicio oral, mientras que los siguientes códigos ya la establecieron para la toma de decisiones durante todo el proceso), siempre fue uno de los basamentos fundamentales para la transformación del sistema de justicia penal latinoamericano.”³⁷*

Además de permitirle al juez tener mayor participación dentro del proceso y captar sensorialmente todas sus diligencias, también fortalece la defensa y respeto de los derechos humanos de quienes son investigados penalmente, esto tomando en cuenta que el juez igualmente tendrá la oportunidad de ser contralor de los derechos y garantías de las partes, principalmente de quien se le acusa de cometer un delito, por tanto, fortalece el ejercicio pleno de los derechos fundamentales que le son aplicables.

³⁶ RUA, Gonzalo; y Leonel González. El Rol del Juez en un Sistema Adversarial. Fundamentos y Técnicas de Conducción de Audiencias. Santiago de Chile. 2018. Pág. 86.

³⁷ RUA, Gonzalo; Op Cit. Pág. 86.

2.3 Definiciones

El proceso penal según Santiago Mir Puig *“Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.”*³⁸

Todo procedimiento integra sus fases y etapas concatenadas que van precluyendo con la intención de alcanzar su definitividad. El proceso penal se establece mediante una serie de etapas cada una con sus diligenciamientos que van encaminando la investigación hacia la averiguación de la verdad.

Ernesto Beling, citado por Estenos MacLean, señala que el proceso penal otorga al Estado *“La facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público o privado, según ésta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente o en concurso con el órgano público; es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso.”*³⁹

En ese sentido, el proceso penal tiene la finalidad de activar el sistema de justicia con la finalidad de motivar la intervención de las distintas instituciones del Estado, principalmente del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional. El proceso inicia con la denuncia o la flagrancia de un hecho delictivo, motivando a las fuerzas de seguridad a presentar al detenido a declarar ante juez competente

³⁸ MIR PUIG, Santiago. La Reforma del Derecho Penal. Editado e Impreso por Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, España. 1989. Página 49.

³⁹ MACLEAN, Estenos. El proceso penal. Editorial La Labor. Barcelona, España. 1994. Página 79.

quien considerará si existen indicios de ser el autor del hecho, ligándolo a proceso y ordenando la investigación penal respectiva.

Francisco De Mata Vela establece que el proceso penal busca: “a) *El diseño de una función judicial que asegure y garantice la independencia de los jueces frente al caso concreto; b) La búsqueda de la operatividad de todas aquellas clausulas constitucionales relativas a los derechos fundamentales de las personas sin desmedro para la eficiencia del servicio judicial en materia penal, esencial también para asegurar los derechos humanos de las personas y la paz social; y c) El aumento de la participación de los ciudadanos en la administración de la justicia penal.*”⁴⁰

El proceso penal integra distintos fines generales como es la necesaria intervención del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, la búsqueda de la verdad mediante la intervención de instituciones públicas imparciales e independientes como el Ministerio Público o el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y, la aplicación de un régimen sancionador y resarcitorio en justicia de la víctima.

2.4 Naturaleza jurídica

El proceso penal tiene la cualidad de integrar elementos y características particulares que lo hacen único en su materia. La naturaleza de la materia penal tiene su relevancia en que su ejercicio está a cargo exclusivo del Estado, creando

⁴⁰ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Página 23.

los instrumentos jurídicos sustantivos y adjetivos que determinan su actividad pública.

Desde ese punto de vista, se puede establecer que el proceso penal es netamente público, debido a que determina la intervención punitiva del Estado mediante el sistema de justicia y sus instituciones que lo integran. Su naturaleza pública promueve una efectiva participación del Ministerio Público, del órgano jurisdiccional, de la defensa pública, del Instituto Nacional de ciencias forenses, entre otras.

2.5 Fines del proceso penal guatemalteco

El proceso penal tiene por objeto según lo establece el artículo 5 del Código Procesal Penal *“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”*.

Cumple con distintos fines fundamentales, uno de ellos es la restauración del orden social y jurídico que se ha violentado por la comisión de un hecho delictivo. La intervención punitiva del Estado es aplicable cuando otro medio no ha logrado restablecer dicho orden, con lo cual procura alcanzar su fin universal que es la realización del bien común.

Otro aspecto importante del proceso penal es el resarcimiento de la víctima y el alcance de una justicia plena y pronta. Los efectos del delito afectan de forma

general a la sociedad, pero quien recibe el daño directo es la víctima, la cual deberá ser atendida no solo en un aspecto sancionatorio y resarcitorio por el daño causado, sino su atención debe ser integrativa para su adecuada rehabilitación y readaptación social con los menores efectos posibles.

El proceso penal siempre ha querido ser un medio preventivo respecto a la comisión de los delitos, con dicho proceso el Estado pretende que las personas observen y valoren las consecuencias que se alcanzan si se violenta la ley penal, por tanto, temerán y evitarán cometer los mismos hechos delictivos, por lo que se afirma que el Derecho Penal cumple un fin preventivo.

2.6 Garantías en el Proceso Penal

2.6.1 Ordinarias

El proceso penal integra ciertas garantías ordinarias que procuran garantizar el debido proceso para las partes. Entre estas garantías algunas son reguladas en el ordenamiento jurídico ordinario relativo a la parte sustantiva y otras en el ordenamiento adjetivo del proceso penal: Primera, una de las principales garantías es la de la legalidad procesal, la cual está desarrollada en el artículo 1 del Código Procesal Penal, al preceptuar que: *“Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.”*

Tomando en cuenta que esta garantía procesal establece que nadie puede ser señalado de hechos que no estén catalogados como delitos o faltas, por tanto, se limita cualquier circunstancia arbitraria del órgano jurisdiccional al momento de imputarle al sindicado hechos que deben estar expresamente indicados en la ley penal.

La segunda de las garantías es la extractividad de la ley. Al respecto el artículo 2 del Código Penal regula: *“Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquellas cuyas disposiciones sean favorables al reo aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.”*

La extractividad le garantiza al sindicado o reo a acceder a la ley más benevolente, aplicándose a su caso las disposiciones que mejor convengan debido a la transformación social y jurídica de lo que se percibe como hecho delictivo y lo que deja de ser en el tiempo, en otro sentido, lo que para la sociedad era delito y con la nueva ley ya no se considera así, la nueva disposición debe de favorecer a la persona aun cuando se encuentre cumpliendo la pena.

La tercer garantía, es la exclusión de analogía es otra de las garantías establecidas ordinariamente. El artículo 7 del Código Penal regula: *“Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”*

La analogía tiene relación con la discrecionalidad jurisdiccional, la cual es prohibida en el proceso, principalmente porque cumpliendo con el principio de legalidad toda circunstancia sustantiva o adjetiva que se ejecute en el proceso

debe estar debidamente regulada, de lo contrario, no se podrán crear las mismas por disposición del juez.

Cuarta garantía, la Independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales es fundamental al momento de impartir justicia y es una garantía de las partes que participan en el proceso penal. El artículo 7 del Código Procesal Penal regula que: *“El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución.”*

2.6.2 Constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala integra un conjunto de garantías y derechos fundamentales que sirven de rectores del proceso penal, dentro de estas garantías se encuentran: la detención legal, al respecto el artículo 6 constitucional regula: *“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.”*

La detención legal establece que para que las personas que son sometidas a investigación penal y consecuentemente a la detención y privación de su libertad personal, deben existir indicios fehacientes para ser consideradas autores de un hecho delictivo, de lo contrario, la detención será ilegítima y deberá cesar la misma. Esta prohibición surge de las constantes desapariciones forzosas que eran comunes en los gobiernos de facto, considerándose actualmente como una garantía ante el Estado.

La segunda de las garantías constitucionales es el derecho a conocer el motivo de su detención. El artículo 7 de la Constitución Política de la República regula: *“Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.”*

Tercera garantía constitucional, la inmediata intervención y tutela judicial, es una garantía fundamental en el proceso, esto evita cualquier violación a los derechos del detenido en cuanto a ser atendido inmediatamente por el funcionario competente asignado por la ley. En ese sentido el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: *“Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.”* Así también el artículo 5 del Código Procesal Penal contempla la tutela judicial: *“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.”*

Cuarta, una de las garantías fundamentales es el derecho de defensa, al respecto, consignado en el artículo 12 constitucional regula: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de*

sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

Toda persona tiene derecho a ser citada para defenderse ante juez competente en un proceso penal, presentando conforme lo disponga, todos aquellos medios de prueba que considere eficaces para desvanecer los argumentos de la otra parte.

Quinta, toda persona se le presume inocente, por tanto, deberá considerársele de esta manera en todo el proceso y cualquier duda debe de favorecer su derecho a la suspensión de la persecución penal o la declaración judicial absolutoria.

El artículo 14 constitucional preceptúa: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Este precepto está íntimamente ligado con lo que regula el artículo 13 de la Constitución, al regular que: *“No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”*

CAPÍTULO III

EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DERECHO DE DEFENSA

3.1 Generalidades del derecho de igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es un derecho fundamental establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República que regula: “*En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.*” El precepto constitucional, como norma genérica, establece que todas las personas deben ser tratadas en igualdad, sin excepción de su situación jurídica; constituyendo además una obligación convencional del Estado de Guatemala al haber suscrito diversos tratados en materia de Derechos Humanos en donde se protege y promueve la igualdad como con un derecho humano inherente a todas las personas.

En materia penal, este derecho se extiende a todos los sujetos que son parte del proceso, así lo considera el autor Rafael Santacruz Lima al indicar que: “*La igualdad entre las partes, en consecuencia, aparece como un pilar importante para garantizar los derechos humanos de los sujetos que intervienen en el proceso penal, con la intención de generar certeza en el enjuiciamiento.*”⁴¹

La igualdad ante la ley es parte fundamental del proceso penal y particularmente promueve el debido proceso. Este principio pretende garantizar la participación efectiva de las partes dentro del proceso, posibilitándoles argumentar y defender sus posturas por medio de todas las herramientas procesales como los

⁴¹ SANTACRUZ LIMA, Rafael. El Principio de Igualdad Entre las Partes en el Proceso Penal en México. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, México. 2017. Pág. 138.

medios de prueba, medios de impugnación o los remedios procesales ante las autoridades correspondientes.

El autor Rafael Santacruz Lima explica: *“La igualdad requiere, para su existencia en el proceso penal, de un sistema garantista y bajo el cobijo del principio de contradicción, con ello, se busca que los sujetos en el proceso penal cuenten con los medios necesarios para presentar sus respectivas posiciones, pretensiones, y puedan generar con ello, las condiciones de debate, para que puedan ser oídos y vencidos en juicio.”*⁴²

La contradicción dentro del proceso penal no solo es extensivo a la contraparte, a la cual se le pretende poner en duda su tesis acusadora o de defensa según sea el caso, sino que la contradicción alcanza también a toda resolución emitida por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta que la misma puede estar expuesta a irregularidades, vicios o errores voluntarios o involuntarios que deben ser recurridos, contradiciendo las posturas expuestas en las resoluciones judiciales.

En consideración de lo expuesto, se puede estimar que el derecho de igualdad ante la ley, es parte de los derechos y principios rectores del Derecho Penal, el cual debe de ser plenamente expresado y garantizado por la ley y promovido por el juez que conoce del proceso.

⁴² SANTACRUZ LIMA, Rafael. Op. Cit. Pág. 138.

3.2 Importancia del derecho de igualdad ante la ley en materia penal

El principio de igualdad consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, motiva a que el proceso penal debe cumplir con proporcionar igualdad de oportunidades para las partes, para ello se requiere que la ley penal establezca un equilibrio de condiciones tanto para la fiscalía como para la defensa.

El autor José Acuña Bohórquez comenta que la igualdad procesal es un: *“Principio esencial en la tramitación de los juicios, cualquiera sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sean como demandante o demandada, ya sea como acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impediría una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones.”*⁴³

La importancia de este principio dentro del proceso penal es garantizarles a las partes no solo que tendrán las mismas oportunidades y facultades establecidas en ley dentro del proceso, sino que la resolución final o la sentencia emitida por el tribunal jurisdiccional será justa, por tanto, alcanzará firmeza. Como lo explica el autor Rafael Santacruz Lima: *“...la igualdad entre las partes, ha estado vinculada al concepto de justicia.”*⁴⁴

Dentro del proceso penal se van debatiendo una serie de situaciones que promueven el avance del mismo o en caso contrario, el órgano jurisdiccional lo da

⁴³ ACUÑA BOHÓRQUEZ, José Miguel. El Principio de Igualdad en la Legislación Procesal Colombiana. Universidad Libre. Bogotá, Colombia. 2009. Pág. 62.

⁴⁴ SANTACRUZ LIMA, Rafael. Op. Cit. Pág. 138.

por terminado permanente o temporalmente, donde las partes van argumentando y fundamentándose a través de los medios de prueba, lo que motiva al juez a emitir las distintas resoluciones que en ejercicio de su derecho de defensa, pueden ser oportunamente impugnadas.

Para el autor Christian Hernández Aguirre: *“La igualdad entre las partes, como un principio en el proceso penal, debe entenderse como prerrogativas que deben gozar lo sujeto del procedimiento penal (ministerio público, víctima, ofendido, defensor, imputado), con la finalidad de contar con las mismas oportunidades para aportar, ofrecer, materializar y desahogar las pruebas, y algo importante, para poderlas debatir e impugnarla.”*⁴⁵

La impugnación de los medios de prueba como lo explica el autor, se hace a través de los medios establecidos en la ley que tienen el fin de recurrir resoluciones violatorias de un derecho o contrarias a la ley y que tienen como fundamento la valoración o estimación de los medios de prueba presentados por las partes.

Además, Christian Hernández Aguirre entiende que: *“En este sentido, el proceso penal no puede entenderse como un monólogo del juez, sino como un diálogo abierto, entre los diversos intervinientes en su calidad de partes, sujeto a acciones y reacciones, a ataques y contraataques. Por estos motivos se le ha*

⁴⁵ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian. Reflexiones Sobre el Principio de Contradicción en el Proceso Penal Acusatorio. Universidad Autónoma de México. México D. F. 2015. Pág. 59.

denominado también como de bilateralidad, de controversia o de carácter dialéctico del proceso.”⁴⁶

Si no se tienen igualdad de oportunidades, el proceso penal no cumple con garantizar un juicio justo, promoviendo a que el mismo sea revestido de nulidad o revocación por un tribunal de alzada.

3.3 El derecho de defensa

El derecho de defensa es una de las principales garantías del proceso penal, la cual le otorga facultades a las partes para presentar los medios de pruebas necesarios y pertinentes con el objetivo de desvanecer los argumentos de la contraparte, así como la facultad de recurrir decisiones adversas

De esta manera la defensa se vincula como una herramienta procesal elemental necesaria para responder o manifestar la postura que se tiene contra los argumentos de las partes procesales que contradicen su tesis.

Al respecto Eugenio Raúl Zaffaroni comenta: *“Podemos afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los Jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”⁴⁷*

⁴⁶ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian. Op. Cit. Pág. 60.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002. Página 5.

Un Estado de Derecho se fundamenta en el respeto de la ley, por tanto, el derecho de defensa debe de ser garantizado por los Órganos Jurisdiccionales al momento de conocer litigios de cualquier trascendencia, principalmente penal debido a los efectos que estos procesos producen a la persona que es perseguida penalmente por considerarse posible autora de cometer hechos delictivos.

El proceso penal se presenta como una herramienta oportuna de defensa para que la persona que es señalada, pueda presentar los argumentos en los cuales fundamenta sus posturas, ofrecer los medios de prueba y que éstos puedan ser valorados al momento de que se resuelva el litigio, con la finalidad de alcanzar justicia.

Este derecho es una posibilidad jurídica y también material que tiene la persona cuando es perseguida penalmente por haber cometido hechos delictivos, habilitándole el ejercicio de su derecho a defenderse y hacer valer sus argumentos para motivar el razonamiento del Juez y de esta manera alcanzar una resolución favorable.

Francisco Muñoz Conde explica: *“El Derecho Penal interviene únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal.”*⁴⁸

El autor expone que el Derecho Penal debe cumplir como elemento subsidiario, de última instancia y proporcionalmente según el daño causado a los

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Página 75.

bienes jurídicamente protegidos, además, que previamente se hayan consumado otros medios procesales idóneos que tiene el Estado para que su función punitiva, sea aplicada cuando estos han fracasado al no poder resolver el conflicto y restaurar el orden social.

En este momento, la intervención del Estado requerirá la restricción de ciertos derechos fundamentales en su caso, como la libertad personal, por tanto, se debe de garantizar los demás derechos y garantías procesales como su derecho de defensa ante la mediación de Juez competente para que éste sea el contralor y protector del ejercicio de este derecho fundamental en el proceso penal.

Por lo tanto, el derecho de defensa es una garantía fundamental, como parte de los derechos individuales que tienen las partes para hacer valer ante terceros, los argumentos que proponen su inocencia o contrario sensu, la culpabilidad de quien es señalado de haber cometido un delito.

Por tanto, el derecho de defensa es un derecho legal y positivo, un derecho humano inherente de las personas, la herramienta idónea para fundamentar su postura y uno de los elementos rectores del debido proceso.

Eusebio Fernández comenta: *“Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de la*

*dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de ésta dignidad.”*⁴⁹

Este derecho se encuentra estrechamente relacionado a la dignidad humana, debido a que su ejercicio le otorga una postura ante cualquier argumento que pretenda afectar su condición de inocente y además de restaurar su honor en su caso, ante la estigmatización o señalamiento social por la imputación de hechos delictivos. Como derecho humano, el Estado debe de garantizarles a las personas los medios oportunos de su defensa.

Pérez Luño comenta: *“Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”*⁵⁰

En Guatemala este derecho fue reconocido en el siglo pasado, al respecto José Francisco De Mata Vela expone que: *“En nuestra legislación, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX, y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías.”*⁵¹

⁴⁹ FERNÁNDEZ, Eusebio. El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos. Editorial Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. 1982. Página 76.

⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecno. Madrid, España. 2009. Página 48.

⁵¹ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 174.

Fix Zamudio expresa: *“La verdadera garantía de los derechos de las personas consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otra cosa que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia.”*⁵²

En consideración de lo expuesto, se puede establecer que el derecho de defensa es el medio procesal con el cual las partes presentan ante un Juez competente, los argumentos con los cuales pretenden hacer valer su protección procesal ante las posturas de la contraparte.

3.4 Conceptos doctrinales del derecho de defensa

El derecho de defensa tiene distintas conceptualizaciones en la doctrina, pero se cita primeramente lo que la Corte de Constitucionalidad en sentencia argumenta, indicando que: *“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...”*⁵³

⁵² FIX ZAMUDIO, H. La Protección Procesal de los Derechos Humanos. Editorial Civitas. Madrid, España. 1982. Página 51.

⁵³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, Expediente No. 105-99, Sentencia: 16-12-99. Guatemala. Página No. 49.

La Corte de Constitucionalidad expone que este derecho no puede ser vulnerado en el proceso, de lo contrario, se ocasiona un daño al orden constitucional y violación de los actos procesales. El derecho de defensa es una garantía procesal que inviste a la persona con la facultad de presentar los argumentos que considere necesarios mediante los medios de prueba siempre que estos sean pertinentes, necesarios y legales.

George Antoniu y Costica Bulai expresa que el derecho de defensa integra: *“La totalidad de las prerrogativas, facultades y posibilidades que, según la ley, tiene cualquier parte en el juicio penal, para hacer las comprobaciones que considere oportunas y para participar en el desarrollo del juicio, siendo, al mismo tiempo, una garantía para la ley.”*⁵⁴

Asimismo el autor comenta que el derecho de defensa contiene la posibilidad de comprobar que no es el autor de los hechos que se le imputan, y que el mismo necesita ser ejercido eficazmente en el momento procesal establecido en la ley.

Esta aseveración surge del derecho de toda persona a ser citada, oída y vencida en juicio ante Juez competente, al respecto la Corte de Constitucionalidad comenta: *“Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por*

⁵⁴ ANTONIU, George, y Costica Bulai. Diccionario de Derecho Penal y Procedimiento Penal. Editorial Hamangiu. Bucarest, Rumania. 2011. Página 299.

*cuanto determina la protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica...”*⁵⁵

Francisco Carnelutti expresa que el derecho de defensa configura la posibilidad de desarrollar: *“Toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, con el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad.”*⁵⁶

Cuando el Estado inicia el proceso penal, y activa la investigación criminal sobre la persona que es imputada de haber cometido un delito, se aplican ciertas restricciones a derechos fundamentales causándole una lesión a sus derechos individuales, pero éste debe de garantizarle una tutela judicial efectiva, garantizándole la oportunidad procesal para defenderse.

Fairen Guillen expone que el derecho de defensa es *“El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el Tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que estas sean oídas, en el sentido de que se puedan alegar y demostrar para*

⁵⁵Corte de Constitucionalidad. Repertorio de Jurisprudencia Constitucional; Doctrinas y Principios Constitucionales. Sentencia 102-91. Guatemala. Página 164.

⁵⁶ CARNELUTTI, Francisco. Cuestiones Sobre el Proceso Penal. Editorial Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1950. Página 221.

*conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial.”*⁵⁷

Uno de los medios de defensa imprescindibles para una adecuada defensa son los medios de prueba, estos le otorgan al que los propone su herramienta de defensa con la finalidad de motivar el razonamiento del Juez y alcanzar una resolución favorable. Los medios de prueba integran los razonamientos que el imputado hace valer en su defensa.

Montero Aroca expone que: *“El derecho de defensa implica a su vez una serie de derechos instrumentales como son el derecho a la asistencia del abogado, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable.”*⁵⁸

El autor hace ver que además de los medios probatorios, la defensa de la persona implica una adecuada asistencia técnica de un Abogado quien tendrá la labor de interpretar los medios de prueba para presentarlos adecuadamente ante el Juez o Tribunal.

3.5 Marco jurídico nacional del derecho de defensa

El derecho de defensa es un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en el artículo 12 establece que: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie*

⁵⁷ FAIREN GUILLEN, V. El Encausado en el Proceso Penal. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1969. Página 1245.

⁵⁸ MOTERO AROCA, J. Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2005. Página 83.

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

En todo proceso penal es necesario que las partes tengan la oportunidad procesal de defenderse y el precepto constitucional transcrito establece que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. Por tanto, su derecho a defenderse de los señalamientos que se le han imputado no puede ser limitado, siendo una garantía fundamental y un derecho humano inherente de toda persona sometida a proceso penal.

Al respecto, el artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, en su parte conducente establece que: *“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.”*

Cada una de las partes tiene argumentos que necesita presentar para defenderse, por tanto, el proceso penal debe de integrar en cada etapa procesal las herramientas jurídicas necesarias que garanticen este derecho. El artículo 5 del cuerpo legal citado establece que el procedimiento debe de cumplir con el debido proceso, requiriendo del sistema de justicia las oportunas fases de defensa.

En ese mismo sentido el artículo 71 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República regula: *“Los derechos que la Constitución y de este Código otorguen al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.”*

El derecho de defensa es un derecho inviolable y debe ser garantizado en todo el proceso, en razón de ello el artículo 20 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 preceptúa que: *“La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante Tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de la ley.”*

Como constitucionalmente se establece, el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 regula que las personas que son sometidas a un proceso penal deben hacer valer sus pretensiones, garantizándose la incorporación de los medios de prueba que ofrezca por medio de su defensa, desde que es detenido hasta que el Tribunal de Sentencia decide sobre si existe o no responsabilidad penal de los hechos que se le han imputado.

3.6 Marco jurídico internacional del derecho de defensa

El derecho de defensa no solo es reconocido por el Estado a nivel nacional, sino también tiene fundamento en instrumentos internacionales que norman este derecho humano a favor de las personas que son perseguidas penalmente.

Al respecto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos regula en su artículo 14 numeral 3: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de los medios suficientes para pagarlo.”*⁵⁹

Uno de los fundamentos del derecho de defensa es que el imputado esté presente en todas las diligencias que se realizan en el proceso, con la finalidad de poder tener la oportunidad de presentarse personalmente y ser asistido por su abogado particular o la defensa pública, y de esta manera defienda sus intereses.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la resolución 217 A, de la Asamblea General, argumentó que el Derecho de Defensa: *“...establece que 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.”*⁶⁰

El interés internacional es motivado por considerarse el derecho de defensa como un derecho humano universal, inherente a las personas y que debe hacerse valer principalmente en un proceso penal, por lo que esta garantía es una

⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Art. 14, numeral 3, inciso d).

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas. Resolución No. 217 A. Ginebra: Asamblea General. 1948.

limitación al poder punitivo del Estado, debiendo éste garantizar el debido proceso y la oportunidad de defenderse.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que todas las personas son iguales ante los Tribunales y las Cortes de Justicia, y 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.⁶¹

Por su parte la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que: *“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 a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”*⁶²

⁶¹ Organización de las Naciones Unidas. Pacto Colectivo de Derechos Civiles y Políticos. Ginebra: Asamblea General. 1969. Artículo 14

⁶² Organización de las Naciones Unidas. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. Ginebra: Asamblea General. 1948. Artículo 8.

CAPÍTULO IV

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL

GUATEMALTECO

4.1 Los medios de impugnación

En materia penal, es necesario definir de forma clara, que los medios de impugnación y los recursos son dos conceptos diferentes, quedando determinado también que no pueden emplearse como sinónimos, citando a Gómez Orbaneja: *“Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues que el medio de impugnación es el género, y el recurso es la especie”*.⁶³

Los medios de impugnación son recursos procesales en los cuales la parte agraviada por una resolución judicial, pretende que se realice un nuevo examen que pueda revocar, modificar o anular tal resolución.

En el proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal establece una serie de recursos y remedios procesales que pretenden examinar las decisiones de los jueces que le parecen al recurrente erróneas y le causan perjuicio de algún derecho.

El autor Juan Palomar al respecto comenta que la impugnación: *“Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante*

⁶³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. Derecho Procesal Penal. Artes Gráficas y Ediciones. Madrid, España. 1983. Página 327.

*los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.”*⁶⁴

La impugnación tiene como finalidad mostrar la inconformidad de la parte afectada. Este derecho pretende sustentar el debido proceso debido a que se presenta como una garantía ante cualquier acto procesal que violenta derechos de las partes, obligando a examinar nuevamente dicho acto ya sea por el órgano jurisdiccional que emitió la resolución u otro órgano jurisdiccional de alzada, según sea el caso.

Los medios de impugnación precisan que cumplan con los requisitos y solemnidades que establece la ley, como lo es la formalidad escrita y en el plazo establecido para recurrir, con excepción de los recursos que se plantean en audiencia, los cuales se realizan de manera oral e inmediatamente de pronunciada la resolución a recurrir.

Al respecto, el artículo 399 del Código Procesal Penal preceptúa: *“Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente.”*

⁶⁴ PALOMAR, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa. México D.F. 2000. Página 803.

Una de las particularidades de los medios de impugnación son los efectos que produce en los acusados con un mismo interés, debido a que el recurso presentado por uno de ellos favorece a todos por igual.

El artículo 401 del Código Procesal Penal regula: *“Cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.”*

Esta aseveración jurídica se justifica debido a que el error judicial que se presume, afecta en teoría a todos los imputados, por tanto, al impugnar tal resolución sus efectos quedan suspendidos provisionalmente por el plazo establecido en la ley en la que se debe resolver el recurso, impidiendo que adquiera firmeza y por ende, afecta a todos los acusados.

Al respecto, el artículo 401 del Código Procesal Penal en su parte conducente establece: *“La interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del imputado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hayan desvanecido los indicios razonables de criminalidad.”*

4.2 Conceptos doctrinarios de la impugnación

La impugnación es un acto procesal con el cual la ley le otorga legitimidad a la parte agraviada de recurrir las decisiones del órgano jurisdiccional. El autor

Alfredo Gizaini explica: *“La impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional.”*⁶⁵

El autor hace referencia a que la impugnación es un remedio a las posibilidades que tiene el juzgador de cometer errores, con lo cual, la ley pretende garantizar que la parte agraviada podrá solicitar la revocación de lo resuelto, quedando suspendida la ejecutoriedad de la sentencia para que conozca en alzada el órgano jurisdiccional competente.

El proceso penal da la posibilidad de contradecir las resoluciones judiciales como una garantía del derecho a la legítima defensa cuando tales resoluciones violentan derechos procesales, partiendo de la premisa que el juzgador como ser humano, esta propenso a cometer errores en sus actos o decisiones.

Cipriano Gómez comenta: *“Los medios de impugnación son actos procesales de las partes o de terceros que se promueven con la finalidad de que revise una resolución o actuación procesal para que se corrija o anule. La revisión puede quedar a cargo del órgano jurisdiccional o de un superior jerárquico.”*⁶⁶

Una de las particularidades de los medios de impugnación, es que deben de estar previstos en la norma jurídica, de lo contrario, no podrán invocarse para recurrir una resolución o acto jurisdiccional. El autor establece que los medios de impugnación intentan corregir o anular los errores judiciales, con la salvedad que

⁶⁵ GIZANI, Alfredo. Derecho Procesal Civil. Editorial Eriar. Buenos Aires, Argentina. 1992. Página 741.

⁶⁶ GÓMEZ, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford. México D.F. 2000. Página 297.

esa corrección no será determinada por el juez que ha resuelto equívocamente, sino que tendrá ese cargo un superior jerárquico.

En una definición integrativa de los elementos de la impugnación, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, se expone: *“Los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.”*⁶⁷

En consideración de lo expuesto, se puede establecer que los medios de impugnación son actos procesales en los cuales se puede tener un cierto control sobre las resoluciones judiciales cuando éstas presentan deficiencias, errores o ilegalidades procesales o sustantivas, pretendiendo que sean corregidas, modificadas, revocadas o anuladas, y que de esta manera sea restituido el derecho violentado.

4.3 Fundamento jurídico de los medios de impugnación

El Código Procesal Penal es el instrumento jurídico donde se desarrollan los diferentes medios de impugnación en el proceso penal guatemalteco. El artículo 398 del cuerpo legal citado regula: *“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo del asunto. Cuando*

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México D.F. 1998. Página 210.

proceda en aras de la justicia, El Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado. Las partes civiles recurrirán solo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado”.

Para que sea recurrible un acto o resolución judicial, la misma debe estar regulada en la ley procesal penal, con la cual se legitima a la parte agraviada para poder acceder a una revisión por el órgano de alzada y de esta manera se alcance una corrección, modificación, revocación o anulación de la resolución.

La legitimación de recurrir es una facultad que la tienen solamente las partes a las cuales se les afecta o violenta un derecho procesal o constitucional. La parte conducente del artículo 398 del Código Procesal Penal preceptúa: *“Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo sobre el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán solo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado.”*

El derecho a impugnar las resoluciones judiciales es un derecho exclusivo del que se sienta agraviado, estableciendo la ley que excepcionalmente lo podrá hacer el Ministerio Público al percatarse de cualquier violación a las leyes y a derechos del afectado.

Además de la legitimidad de la parte afectada por el acto o resolución judicial, será admisible el recurso si cumple con los supuestos y plazos establecidos en la ley, ya que el artículo 399 del Código Procesal Penal establece que: *“Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las*

condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe, o corrija, respectivamente”.

De esta manera, los medios de impugnación intentan garantizar el derecho de defensa del imputado, y que su presunción de inocencia como derecho fundamental en el debido proceso, pueda seguir siendo garantizado mediante el control sobre las resoluciones judiciales al momento de cometerse errores o equivocaciones en las mismas.

El Código Procesal Penal entonces contempla una serie de normas jurídicas que integran los recursos o medios de impugnación del proceso penal, regulando de forma generalizada su procedencia, trámite y los distintos recursos que pueden ejercerse según el acto o resolución que se quiera recurrir.

4.4 Finalidades de los medios de impugnación

Las finalidades de los medios de impugnación van relacionadas con la justificación jurídica de otorgar el derecho de control sobre las resoluciones judiciales, el cual es la de garantizar que se tendrá la oportunidad de corregir errores o equivocaciones del juez.

En ese sentido, la finalidad de los recursos en los procesos penales es la anulación o revocación total o parcial del acto o resolución que contiene errores y que violenta derechos de la parte agraviada.

Para Enrique Vescovi: *“La finalidad y fundamento de la impugnación, constituye un principio político que rige el sistema impugnativo. Los medios impugnativos aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento; y, en definitiva, una mayor justicia.”*⁶⁸

Las resoluciones judiciales son actos jurídicos realizadas por un juez que como humano, estará propenso a equivocarse, por tanto, la finalidad de los medios de impugnación es solicitar una revisión de dichos actos para determinar si estos supuestos errores son ciertos, y de esta manera producir los cambios resolutivos que restablezcan los derechos violentados.

Los medios de impugnación entonces, tienen la finalidad de investir de legitimidad en cuanto a controlar los actos y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, haciendo valer su derecho de defensa contra irregularidades procesales que le traigan agravio e inclusive puedan privarlo de su libertad ambulatoria por mucho tiempo, en caso el error judicial cause agravios al procesado.

Ante estas circunstancias, es fundamental que estas finalidades de los medios de impugnación, se establezcan en todos los actos o resoluciones donde se puedan presentar agravios, y de esta manera se tenga una efectiva tutela judicial.

⁶⁸ VASCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Editorial Jurídica. Uruguay. 1998. Página 201.

4.5 Los remedios procesales

En cuanto a los remedios procesales, estos tienen la finalidad de pretender que sea examinada la resolución que declara inadmisibile el recurso presentado por el recurrente, como sucede con el recurso en queja regulado en el artículo 412 del Código Procesal Penal. Según el autor Domingo García el remedio procesal de queja su: *“Finalidad es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando ésta hubiere sido desestimada.”*⁶⁹ El remedio procesal en queja es aquel que se interpone cuando el recurrente del recurso de apelación es notificada de la negación del juez de primera instancia a darle trámite, y considere que el mismo es procedente.

Al respecto el artículo 412 del Código Procesal Penal regula: *“Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso.”*

En consideración al artículo citado en el párrafo anterior, el remedio procesal en queja pretende impugnar el auto emitido en primera instancia cuando se deniega el recurso de apelación. Al declarar inadmisibile el recurso de apelación, la parte agraviada invoca la intervención del tribunal de apelación para que determine dársele trámite al recurso denegado, decidiendo éste sin trámite alguno su admisibilidad.

⁶⁹ GARCÍA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Sesator. Lima, Perú. 1990. Página 313.

El tribunal de sentencia al recibir la queja, solicita al juez de primera instancia un informe sobre su fundamento en que se basó para denegar el recurso de apelación, además podrá solicitarle las actuaciones si lo considera necesario. Este es un importante remedio procesal cuando el juez de primera instancia no le otorga el recurso de apelación estando en pleno derecho y cumpliendo con los plazos y requisitos que establece la ley.

Otro de los remedios procesales se presenta en la actividad procesal defectuosa, y cabe cuando se violentan las formas particulares del proceso establecidas en el Código Procesal Penal. Este remedio procesal tiene su fundamento en el artículo 3 del Código Procesal Penal, el cual regula: *“Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias.”*

Además, el artículo 281 segundo párrafo del Código Procesal Penal regula: *“El Ministerio Público y las demás partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen gravamen, con fundamento en el defecto, en los casos y formas previstos por éste Código siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto. Se procederá del mismo modo cuando el defecto consista en la omisión de un acto que la ley prevé.”*

La actividad procesal defectuosa se manifiesta cuando existen defectos procesales debido a la inobservancia de sus regulaciones jurídicas de forma. También existen defectos, según el artículo citado en el párrafo anterior, cuando

hay omisión a un acto que debió diligenciarse lo que da lugar impugnar el acto omitido.

El artículo 398 del Código Procesal Penal establece: *“Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos extremadamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo sobre el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán solo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado.”*

Los sujetos procesales facultados para recurrir resoluciones judiciales son aquellos que les asiste el derecho violentado de manera directa, estableciendo el artículo citado en el párrafo anterior que el inculcado, el Ministerio Público, la parte civil y los que tengan relación e interés directa del proceso tienen legitimidad para ello.

Después de definir los recursos como medio de impugnación dentro del Proceso Penal Guatemalteco, es necesario expresar que el ejercicio de los mismos están garantizados en tratados y convenios internacionales, tal y como lo cita el artículo 8, numeral 2, inciso h, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el cual establece el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. De igual manera el artículo 25 de esta misma convención se refiere a la *“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.”

De acuerdo al Control de Convencionalidad, los Jueces y Magistrados están obligados a la observación y aplicación de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Protección de los Derechos Humanos de los sujetos procesales, incluido el procesado a quien debe garantizársele el derecho de recurrir las resoluciones judiciales que considere adversas.

CAPÍTULO V

DESIGUALDAD IMPUGNATIVA EN EL PROCESO PENAL

5.1 Análisis general del recurso de apelación

El recurso de apelación es el medio de impugnación que recurre resoluciones de jueces de primera instancia para que sean examinados por tribunales de alzada. Este recurso es una reclamación a las resoluciones que violentan derechos de las partes procesales, para que el órgano superior revoque o modifique tal resolución.

El artículo 404 del Código Procesal Penal regula un conjunto de autos que pueden ser apelables, entre estos casos donde procede el recurso de apelación se pueden mencionar: los conflictos de competencia; impedimentos, excusas y recusaciones; autos que declaren la suspensión condicional de la persecución penal; los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; los que denieguen o restrinjan la libertad; los que fijen término al procedimiento preparatorio; los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; entre otros.

En cuanto a las sentencias, el artículo 405 del Código Procesal Penal establece: *“Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado...”*.

Esta revisión ante un tribunal superior permite a las partes procesales tener en cierta manera la posibilidad de suspender una resolución judicial advirtiendo errores de fondo o forma que las perjudican. En ese sentido, el órgano que conoce

del recurso examina los argumentos del recurrente para determinar si existen los errores jurídicos señalados y si se han violentado sus derechos.

El recurso no solo pretende que se tenga un nuevo juicio, sino que sea revisable la sentencia de primera instancia, con la finalidad de determinar si se han cometido errores que pudieron haber motivado un fallo ilegal o violatorio a derechos reconocidos por la ley.

Agustín Acosta define el recurso de apelación como: *“Remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada.”*⁷⁰

El autor citado en el párrafo anterior manifiesta que el recurso de apelación es un remedio procesal, con el cual la parte afectada pretende que un tribunal superior conozca de todo lo resuelto por el de primera instancia, con la finalidad de suspender primeramente la ejecución de la sentencia y que consecuentemente revoque la misma.

Este recurso ordinario ataca lo resuelto en primera instancia, lo que significa que el tribunal de ejecución deberá tener pendiente lo resuelto hasta que se

⁷⁰ ACOSTA, Agustín. Recurso Ordinario de Apelación Ante la Corte Suprema de Justicia. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990. Página 40.

pronuncie el de segunda instancia. Al respecto el artículo 409 del Código Procesal Penal regula: *“El recurso de apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.”*

El tribunal debe resolver lo que en derecho corresponde, expresando en su resolución los motivos fundados por los cuales revoca o reforma la resolución de primera instancia en su caso, con razonamientos jurídicos que se apeguen a los hechos que conoce de la sentencia, y de esta manera se alcance una resolución fundada.

El recurso de apelación debe llenar una serie de formalidades legales o requisitos para que sea admisible. Uno de estos requisitos es que debe de plantearse en el tiempo y forma establecido en ley.

Al respecto el artículo 407 del Código Procesal Penal regula: *“La apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código.”*

Por tanto, estos serán los requisitos de forma que deben cumplirse para que pueda ser admisible el recurso de apelación y que de esta manera se alcancen los efectos jurídicos que se pretenden al momento que conozca el tribunal de alzada. En consideración de lo expuesto, se puede determinar que el

recurso de apelación es el medio de impugnación idóneo con el cual la parte que se considere perjudicada por la resolución de un juez de primera instancia, puede recurrir para que el tribunal superior conozca y pueda revocar o modificar la sentencia.

5.2 Importancia del Ministerio Público en la etapa preparatoria

El proceso penal guatemalteco integra cinco etapas procesales, donde la acción penal representa el inicio del proceso penal, la cual pone en movimiento el sistema de justicia y principalmente al Órgano Jurisdiccional competente que conocerá el caso y al Ministerio Público, quien tendrá la atribución de realizar la investigación penal.

Durante la sustanciación del proceso penal, el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece una etapa intermedia la cual tiene por objeto que el juez de instrucción determine si existen medios de investigación suficientes que puedan suponer la responsabilidad del sindicado con los hechos delictivos que se le imputan, ante la petición del Ministerio Público de aperturar a juicio oral y público a través de la presentación de la acusación formal en contra del procesado (presunto responsable).

Previo a esta etapa intermedia, el proceso penal integra la etapa preparatoria, en la cual el ente investigador debe reunir los medios de investigación suficientes de cargo o inclusive descargo para que sean

incorporados al proceso y determinar si existen indicios suficientes o no, que relacionan al sindicado con los delitos imputados.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, establece que el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece. Esta aseveración jurídica motiva a que el Ministerio Público realice una investigación objetiva, transparente, apegada a Derecho y con la celeridad posible para que se cumpla con los fines del proceso y sea solventada la situación jurídica de las partes procesales.

Como representante de los intereses del Estado en cuanto a la persecución penal, el Ministerio Público tiene facultades específicas para realizar una investigación autónoma, con independencia y acorde a las atribuciones establecidas en la ley procesal penal y su ley orgánica.

Como objetivo general el Ministerio Público deberá procurar el bienestar general de la sociedad mediante una intervención eficiente y oportuna que logre restablecer el orden social y jurídico impuesto por el Estado. Arsenio Ore al respecto expone: *“...el acusador público tiene el deber de ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho*

corresponda, pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad.”⁷¹

El principio de objetividad es un principio rector de las actuaciones del Ministerio Público, debiendo éste orientar las mismas al cumplimiento del debido proceso y la estricta aplicación de la ley que regula sus funciones, para evitar cualquier violación a los derechos humanos, principalmente para aquel que se le está señalando de haber cometido hechos delictivos.

Rodrigo Cerda San Martín comenta: “...*en el ámbito penal el Ministerio Público asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a hacerlo con objetividad, esto es, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.*”⁷²

Las circunstancias de los hechos que se investigan darán cuenta de la relación que el procesado tiene con los mismos, en tal motivo, el Ministerio Público mediante una investigación consciente, objetiva y con el respeto a los derechos humanos del imputado durante la etapa preparatoria, velará por presentar la acusación si corresponde, con los medios de prueba que fundamenten sus argumentos, caso contrario solicitará el sobreseimiento en aplicación de un criterio objetivo.

⁷¹ ORE GUARDA, Arsenio. Manual de derecho procesal penal. Tomo I. Editorial Reforma. Lima, Perú. 2011. Página 303.

⁷² SAN MARTÍN, Rodrigo. El nuevo proceso penal. Editorial Grijley. Lima, Perú. 2011. Página 210.

5.3 Importancia de la etapa intermedia

Previo a iniciar la investigación preparatoria, el juez contralor en la audiencia que determina el auto de procesamiento, establece día y hora para diligenciar la etapa intermedia, llevando a cabo en audiencia la discusión del acto conclusivo de la investigación preparatoria para que el Ministerio Público presente los hallazgos relativos a los hechos que se investigan y manifieste su postura ante los medios de prueba recabados.

El artículo 332 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 establece: *“Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura a juicio.”*

La etapa intermedia es considerada de tránsito debido a que se ubica posterior a la etapa preparatoria y anterior al juicio oral y público del proceso penal, al respecto el autor Guillermo Olivera comenta: *“La etapa intermedia es la etapa enlace entre la etapa preparatoria y el juicio, siendo una fase de tránsito en el proceso penal.”*⁷³

La etapa intermedia del proceso es fundamental para determinar si se continúa con el proceso, se suspende provisionalmente hasta que puedan integrarse nuevos medios de prueba que relacionen al imputado, o se extingue en definitiva la persecución penal y sus efectos sobre cualquier medida adoptada sobre el imputado.

⁷³ OLIVEIRA, Guillermo. El Proceso Penal Peruano. Editorial Talleres Gráficos Ojeda. Lima, Perú. 2004. Página 276.

El Manual del Juez, de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, al respecto comenta: *“La etapa intermedia tiene por objeto brindar al Juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”*⁷⁴

El Ministerio Público en la etapa intermedia deberá fundamentar la acusación en su caso, sin que se tengan más demoras o retardos que puedan afectar el proceso y de esta manera resolver la situación del imputado, realizando una apreciación objetiva de los medios de prueba recopilados.

Isaías Figueroa comenta que la etapa intermedia: *“Es aquella por medio de la cual el Juez Contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales.”*⁷⁵

Los resultados presentados en el acto conclusivo serán apreciados por el juez de instrucción para determinar si existen suficientes probabilidades para poder llevar al sindicado a juicio oral y público; la acusación debe de estar fundamentada en información relevante que estime una posible relación del imputado con los hechos delictivos.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia. Manual del Juez. Centro de Documentación Judicial. Guatemala. 2000. Página 40.

⁷⁵ FIGUEROA, Isaías. Guía Conceptual del Proceso Penal. Editorial Vile. Guatemala. 2002. Página 206.

Al respecto el artículo 324 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 regula: *“Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al Juez la decisión de apertura a juicio.”*

La evaluación del juez sobre los medios de investigación presentados en la acusación, determinará si existen suficientes probabilidades para decretar la apertura a juicio, el imputado podrá presentar los medios de prueba de descargo para desvanecer la tesis del Ministerio Público y poder alcanzar el sobreseimiento y consecuentemente la suspensión de la persecución penal de manera permanente.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que debe de garantizarse en todo el proceso, por tanto, la acusación deberá estar debidamente fundada para que el juez contralor realice una correcta calificación de los medios de prueba presentados y que valide llevar a juicio oral y público a una persona.

En consideración de lo expuesto, esta etapa procesal tiene su importancia en cuanto a establecer si existen los medios de prueba suficientes que fundamenten la acusación para ser posteriormente ofrecidos e integrados al proceso, tomando en cuenta que el sindicado solo debe ser llevado a debate público cuando estos ofrezcan suficientes indicios que presuman su responsabilidad, expresando el juez contralor su postura ante la acusación del Ministerio Público.

5.4 Las instituciones jurídicas que se discuten en la etapa intermedia

En la etapa intermedia se resuelven diferentes instituciones jurídicas como la apertura a juicio oral y público, la suspensión temporal del mismo emitiendo la clausura provisional, o su extinción definitiva a través del sobreseimiento. Binder Barizza comenta que la fase intermedia es: *“La fase procesal en la cual el Juez de conformidad con los medios de investigación practicadas por el Ministerio Público, determina si existen elementos suficientes para llevar a juicio oral y público a una persona sindicada de la comisión de un delito, caso contrario, dictará la clausura provisional o el sobreseimiento de la persecución penal o en su defecto aplicará alguna medida desjudicializadora.”*⁷⁶

Estas instituciones jurídicas serán el resultado de la eficiente investigación realizada en la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público, manifestándole al juez contralor los resultados recopilados que fundamentarán la acusación, o en su caso, solicitarle la clausura provisional mientras se realiza mayores averiguaciones o la desestimación del caso, considerando que el imputado no fue parte de los hechos que se le han imputado, por tanto, en este caso el juez declarará el sobreseimiento.

El artículo 340 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 regula: *“La audiencia intermedia tiene como finalidad de discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate.*

⁷⁶ BINDER BARIZZA, Alberto. La Fase Intermedia. Control de la Investigación. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima, Perú. 2001. Página 120.

El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público”.

En esta etapa del proceso penal se espera la postura del Ministerio Público para motivar la decisión del juez contralor en cuanto a determinar si se continúa o no con el proceso. Esta determinación jurídica va encaminada a consolidar el proceso acusatorio y el respeto de los derechos humanos, tomándose en cuenta que en este momento procesal se establecerá si el imputado va a juicio oral y público o se declara el sobreseimiento de la persecución penal.

El artículo 332 bis último párrafo del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 al respecto establece que: *“El Ministerio Público remitirá al Juez de Primera Instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al Juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.”*

La acusación tendrá las conclusiones pertinentes las cuales relacionarán el modo, tiempo y espacio de los hechos delictivos atribuidos la persona procesada, señalando la responsabilidad penal que deberá valorar el Tribunal de Sentencia en el juicio oral y público.

El Artículo 332 Bis numeral 3) del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 estipula que: *“Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener: (...) 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;...”*.

En el Manual del Juez de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala se expone que: *“El fiscal encargado del caso es responsable de realizar la actividad investigativa, el esclarecimiento de los hechos, así como de presentar la acusación o cualquier otra forma alternativa del proceso y por lo tanto defender su petición durante la audiencia.”*⁷⁷

Con la petición de apertura a juicio se formula la acusación; esta postura debe de ser defendida y fundamentada en audiencia para motivar al juez contralor a emitir el auto respectivo. Al respecto el autor Vicente Gimeno comenta: *“Uno de los controles necesarios del escrito de acusación es el referido a la fundamentación fáctica. Los hechos se constituyen en el relato necesario que tiene como propósito dentro del proceso penal demostrar si esa acusación allí descrita es constitutiva de delito y en un siguiente paso, subsumir esa acción en un tipo penal aplicado al caso concreto.”*⁷⁸

5.5 El auto que resuelve la apertura a juicio oral y público

La etapa intermedia como se ha expuesto, es la fase del proceso penal donde los fiscales al igual que la defensa, presentan sus alegatos fundamentando sus tesis según los medios de prueba recopilados en la investigación preparatoria.

Los alegatos de las partes, pretenden motivar a que el juez contralor emita el auto de apertura a juicio oral y público, en el caso del Ministerio Público o el sobreseimiento en el caso de la defensa del acusado.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Manual del Juez. Op. Cit. Pág. 127.

⁷⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex. España. 1997. Página 210.

Si el Juez emite el respectivo auto que apertura el juicio, estableciendo que a su leal saber y entender según la legislación y la doctrina, existen los medios de investigación suficientes para relacionar al imputado con los hechos delictivos, se da por admitida la acusación determinando el tribunal que conocerá el juicio oral y público. Estas circunstancias son las que resumen la etapa intermedia y que dan lugar a la intervención del tribunal de sentencia en el juicio.

El artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 establece una serie de autos emitidos por los Jueces de Primera Instancia que pueden ser recurridos mediante apelación si se presentan irregularidades, errores procesales o son contrarias a los intereses, pretensiones o peticiones de alguna de las partes.

El auto emitido en la etapa intermedia es apelable nada más para el Ministerio Público cuando en el mismo se resuelve declarar el sobreseimiento o clausura del proceso, tal como se establece en el numeral 8 del artículo 404 del Código Procesal Penal regula: *“Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan: (...) 8. Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.”*

La finalización permanente o temporal de la persecución penal en la etapa intermedia, permite al Ministerio Público y al querellante por adhesión recurrir la resolución judicial para que un tribunal de alzada pueda conocer y en su caso, revocar la misma, pero actualmente esta facultad de recurrir la decisión de esta etapa intermedia no está regulada de igual manera cuando el auto emitido es la apertura al juicio oral y público.

Como se ha expresado anteriormente, uno de los efectos de los medios de impugnación es dejar suspendida la resolución emitida por el Juez; por tanto, al no estar regulada la apelación para poder impugnar el auto que apertura a juicio, se promueve la violación de un trato justo, colocando al sindicado en una posición desigual y de indefensión dentro del proceso penal.

Esta aseveración se fundamenta debido a que al no estar regulada la apelación como el medio de impugnación idóneo para recurrir el auto que apertura a juicio en la etapa intermedia, se promueve la desigualdad procesal, ante la posibilidad de poder impugnar la parte acusadora la decisión contraria como lo es el sobreseimiento o clausura provisional, consecuentemente trae consigo una serie de efectos jurídicos que terminan por afectar significativamente al sindicado, como sucede con la prisión preventiva la cual ha afectado y violentado derechos fundamentales de las personas cuando la misma se excede en su aplicación, provocando dentro del sistema penitenciario el hacinamiento, malos tratos o condiciones inhumanas, riesgo de la integridad física del privado de libertad de manera temporal y la privación de otros derechos.

Por tanto, es menester analizar jurídicamente sus efectos y la necesaria regulación del recurso de apelación en el artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 para establecer si es viable integrar el auto que apertura al juicio oral y público, como una resolución más que puede ser apelada.

5.6 Criterio de la Corte Suprema de Justicia

Existe extensa jurisprudencia de apelaciones pronunciadas en contra del auto que determina el sobreseimiento o la clausura provisional del proceso, en la cual el Ministerio Público ejerce el derecho de recurrir la resolución del juez de primera instancia considerando que existían indicios suficientes para que el mismo emitiera el auto de apertura a juicio oral y público.

Este derecho se fundamenta en considerar que el juez de primera instancia, no ha tenido la consideración suficiente y razonable de los medios de prueba que presenta el ente investigador al momento de emitir su tesis acusadora, permitiéndole la ley aplicar un derecho fundamental de carácter procesal como lo es la impugnación de resoluciones que afecten los intereses o derechos de las partes.

Se cita por ejemplo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia expediente No. 848-2012, Sentencia de casación de fecha 23 de abril del año 2002, indicando en su parte resolutive que: *"...Las evidencias presentadas por el ente acusador, en relación con los delitos de plagio y/o secuestro y portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, tienen tal seriedad y consistencia jurídica, que, sólo en el contradictorio del debate podrían ser cuestionadas, sea por contradictorias, falsas, o por cualquier otro vicio que pudieran restarles eficacia probatoria. La clausura provisional decretada respecto de estos ilícitos no se justifica con las evidencias presentadas al juez contralor, y por lo mismo deben ser revocadas y decretarse la apertura del juicio..."*

Como se expone en lo resuelto por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juez de Primera Instancia fue recurrido por parte del Ministerio Público considerando que la clausura provisional no se justifica debido a que su tesis acusadora fue debidamente fundamentada, dando con lugar la impugnación y ordenando al juez de instrucción decretar el auto de apertura a juicio.

La impugnación de apelación tiene entre sus particularidades la importante intervención de un tribunal de alzada que conocerá la resolución judicial recurrida para que pueda ser examinada y en su caso, revocada o bien confirmada, considerando si se han cometido los vicios o errores jurídicos denunciados. En el caso de la etapa intermedia y analizando el expediente jurisdiccional expuesto de la Cámara Penal, es evidente que el criterio superior o de alzada ha sido fundamental para el Ministerio Público dentro del proceso, permitiéndole recuperar un caso que se había enviado a clausurar provisionalmente.

Este derecho procesal de apelación permite evitar que errores de apreciación de parte del órgano de primera instancia, según la Cámara Penal, puedan afectar los resultados del mismo y que personas posiblemente responsables de delitos de impacto social como los citados en el expediente, queden libres sin que un tribunal de sentencia valore en un debate público, los medios de prueba que ha recopilado el ente investigador.

En el segundo caso, el juez de primera instancia emite el sobreseimiento y el ente investigador apela la resolución que llega a través de la casación a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, el expediente No.

2048-2011 de Sentencia de Casación del 26 de enero del año 2012 la referida corte expone: *"...Ello, para determinar si los argumentos expuestos por el juzgado de primera instancia, así como por la sala de apelaciones, son válidos para sobreseer el proceso a favor de los acusados, por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes. (...) Como bien lo impone la ley, en esta etapa del proceso penal únicamente debe establecerse si existe o no fundamento serio para someter a una persona a debate oral y público, por la posibilidad de su participación en el hecho imputado por el órgano fiscal, como ocurre en el presente caso. Por lo anterior, esta Cámara es del criterio que le asiste la razón al ente investigador y por lo mismo, el recurso de casación por motivo de fondo planteado debe declararse procedente. Esto en virtud que sí existe fundamento para someter a los acusados (...), a juicio oral y público por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, por lo que así debe ordenarse en la parte resolutive de esta sentencia, en la que además se instruya al juez contralor, a señalar la audiencia respectiva para pronunciarse en cuanto a las medidas de coerción pertinentes..."*

En ambos casos el Ministerio Público pudo ejercer el derecho procesal de recurrir la resolución del juez de primera instancia en la etapa intermedia cuando consideró que la misma afectaba el proceso y su tesis acusadora para llevar a los acusados a juicio oral y público.

Pero este derecho es limitado a la parte contraria tomando en cuenta que el auto que apertura al juicio no puede ser recurrido por el acusado debido a que no forma parte de los autos apelables establecidos en el artículo 404 del Código

Procesal Penal, evidenciándose una limitación y restricción a derechos fundamentales como lo son el derecho de defensa y el derecho de igualdad ante la ley.

5.7 Violación al derecho de defensa

Uno de los principios fundamentales dentro del proceso penal y el sistema acusatorio guatemalteco es el principio de defensa. Este axioma procesal tiene su principal fundamento en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se regula la importante participación de las personas que son sometidas a una investigación criminal para que sean citados, oídos y vencidos en juicio ante un tribunal competente. Pero el derecho de defensa implica además, el derecho a poder impugnar toda resolución desfavorable a efecto que el órgano jurisdiccional superior examine si la inconformidad del recurrente tiene fundamento.

En el caso que amerita la presente investigación, es evidente que este derecho es limitado al carecer de fundamento jurídico el poder impugnar mediante el recurso de apelación la resolución que apertura a juicio oral y público, tomando en cuenta que ante posibles deficiencias, errores, ilegalidades o injusticia del auto emitido por el juez de primera instancia, el acusado puede verse afectado si el proceso continua bajo estas circunstancias.

El autor Víctor Moreno Catena explica al respecto que: *“El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los*

textos de derechos humanos, el cual debe de salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.”⁷⁹

Si no se garantiza este derecho en todas las etapas del proceso de manera igualitaria, se está ante un proceso penal violatorio y restrictivo de este derecho fundamental y del debido proceso, al carecer el orden jurídico de eventuales facultades equitativas característicos del sistema acusatorio.

La limitación a este derecho humano de manera igualitaria, debería dar lugar a la acción de amparo aun cuando no se tenga un fundamento jurídico ordinario en la ley penal adjetiva, pero que existe el derecho individual dentro del contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Este derecho no puede ser restringido de ninguna manera, mayormente cuando se evidencia una desigualdad facultativa entre las partes procesales. El autor José Seco Villalba lo explica claramente al indicar que: *“Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto.”⁸⁰*

Como derecho absoluto, su aplicación debe ser garantizado durante toda la sustanciación del proceso penal. En ese orden de ideas, este derecho tiene relación con el principio de presunción de inocencia considerando que toda persona que es perseguida penalmente debe ser considerada inocente, tal consideración debe ser defendida ante su contraparte en todo momento o etapa procesal.

⁷⁹ MORENO CATENA, Víctor. Sobre el Derecho de Defensa. Revista de Pensamiento Jurídico. Valencia, España. 2010. Pág. 17.

⁸⁰ SECO VILLALBA, José Armando. El Derecho de Defensa. La Garantía Constitucional de la Defensa en Juicio. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1947. Pág. 38.

En consideración de lo expuesto, es oportuno que este derecho fundamental de defensa establecido en el artículo 12 constitucional, tenga asidero legal de manera igualitaria en la etapa intermedia cuando el sindicado y su defensa consideren que existen vicios o irregularidades en el auto que declara la apertura a juicio oral y público.

5.8 Violación al derecho de igualdad ante la ley en materia penal

Como se ha analizado en la jurisprudencia citada, el sobreseimiento o clausura del proceso en la fase intermedia, da lugar a que la parte procesal afectada, regularmente el Ministerio Público, pueda recurrir la resolución del juez argumentando que existen suficientes probabilidades de la responsabilidad penal de los acusados que el juez de instrucción no consideró en su resolución.

Contrario sensu, cuando el Juez de Primera Instancia emite el auto de apertura a juicio oral y público, el único medio de impugnación que podría presentarse es el recurso de reposición, el cual procede contra las resoluciones dictadas por el Juez de Primera Instancia en audiencia, con el fin de que el mismo Juez examine nuevamente la resolución impugnada, aunque existe esta posibilidad, en la práctica no se realiza tomando en cuenta esta consideración, que no conoce un tribunal de alzada para que valore lo resuelto.

La desigualdad ante la ley en materia penal, puede ser objeto no solo de un procedimiento viciado sino consecuentemente será parte de la violación de otros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente como el de presunción

de inocencia, de defensa, debido proceso o de una justicia bajo los estándares de equidad jurídica entre las partes.

El autor Christian Hernández Aguirre al respecto explica: *“Se puede afirmar que el principio de igualdad entre las partes, requiere del principio de contradicción, ya que el proceso penal, en un sistema acusatorio, está dotado de garantías constitucionales; está presidido por la idea de debate, de controversia, de conflicto de intereses y lucha de contrarios. Por lo que se puede aducir, que el proceso es una actividad donde las partes tienen por objetivo velar por los intereses que representan.”*⁸¹

La idea de que existe una controversia que debe ser dilucidada por un órgano jurisdiccional competente de forma imparcial, debe motivar a que el orden jurídico promueva un proceso igualitario en todos sus aspectos: defensa, contradicción (lucha de contrarios), y consecuentemente igualdad facultativa para recurrir resoluciones judiciales que consideran que les ha afectado los intereses que defienden.

El proceso penal debe de ser garantista de los derechos fundamentales integrados tanto en el texto constitucional como en el orden jurídico ordinario. Regularmente se considera que el proceso penal es garantista cuando se tiene la oportunidad de presentar y contradecir los medios de prueba, pero igualmente será garantista cuando las partes tengan las mismas oportunidades procesales, como es el caso de impugnar las resoluciones judiciales.

⁸¹ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian. Op. Cit. Pág. 67.

El derecho de igualdad ante la ley requiere de una tutela judicial efectiva, donde el órgano jurisdiccional debe de garantizar la eficaz aplicación de los derechos fundamentales de carácter procesal para que se cumpla con una eficiente administración de justicia al momento de resolver. De esa cuenta el artículo 5 del Código Procesal Penal establece que: *“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”*.

Si este derecho no es ejercido plenamente por todas las partes procesales, se vulnerarían intereses legítimos que son promovidos dentro del actual sistema acusatorio como la contradicción y la defensa de los intereses que se defienden, independientemente de la posición de la parte que necesita ejecutar estos derechos procesales.

En tal sentido, es menester que el derecho de igualdad ante la ley deba ser garantizado dentro del proceso penal, en el cual se establezca jurídicamente tanto la facultad del Ministerio Público de impugnar el auto que emite el juez de primera instancia cuando declara el sobreseimiento o clausura del proceso, como la facultad del sindicado a impugnar el auto que apertura el juicio oral y público.

5.9 Análisis conclusivo de la investigación

En la presente investigación se realizó un estudio enfocado en la viabilidad de establecer jurídicamente la facultad del sindicado de poder apelar el auto que determina la apertura a juicio oral y público, tomando en cuenta los derechos de defensa y de igualdad procesal ante la ley dentro del proceso penal.

Esta consideración pretende cumplir con la necesaria tutela jurídica y jurisdiccional cuando el conflicto social ha alcanzado una instancia penal, tomando en cuenta que el Estado estará facultado para intervenir punitivamente en nombre de la sociedad, coaccionando a los sujetos procesales para que sean parte del mismo, con la finalidad de esclarecer y resolver los hechos que dieron lugar a uno o varios delitos, en nombre de la sociedad.

En cuanto a la jurisprudencia comparada, se cita la sentencia de la Corte de Constitucionalidad en Colombia, expediente No. C-407, en la cual el máximo tribunal estima que: “El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales no solo garantiza el derecho de defensa: realiza en primer lugar y principalmente, el principio de igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento.”⁸²

La igualdad ante la ley es una aseveración genérica que afecta a todas las ramas del Derecho, pero tiene un particular efecto e importancia cuando se trata de un proceso penal, tomando en cuenta los efectos que se pueden alcanzar

⁸² Sentencia C-407. Corte de Constitucionalidad. 1977. Colombia. Página 1.

sobre los derechos fundamentales de las personas ante la facultad punitiva del Estado, los cuales se ven limitados según sea necesario y esté debidamente establecido en ley, como es el caso de la privación temporal de la libertad personal.

Por tanto, es importante que el proceso penal integre los medios procesales necesarios que permitan ejercer eficazmente el derecho de defensa, siempre en igualdad de condiciones entre las partes procesales. Como lo explica la Corte de Constitucionalidad colombiana, concretar procedimientos y facultades igualitarias, garantiza el derecho de defensa de las partes, donde lograr la igualdad real dentro del proceso es el trabajo tanto del legislador al momento de crear los presupuestos jurídicos, como del juez que conoce el caso concreto.

Es oportuno tomar nota de lo expuesto por el máximo tribunal constitucional colombiano que en la misma sentencia exclama: *“La regla general, encaminada a garantizar la igualdad, determina el establecimiento de competencias y procedimientos iguales para todas las personas. ¿Por qué?, porque el resultado de un juicio depende, en gran medida, del procedimiento por el cual se tramite. Éste determina, las oportunidades para exponer ante el juez las pretensiones y las excepciones, las pruebas, el análisis de esas, impugnaciones, etc.”*⁸³

Uno de los argumentos por los cuales se eliminó la facultad de apelar el auto que apertura el juicio oral y público en el vigente Código Procesal Penal guatemalteco, fue que el actual sistema acusatorio necesitaba tener mayor

⁸³ Sentencia C-407. Corte de Constitucionalidad. Colombia. Página 1. 1997.

celeridad, economía procesal y que consecuentemente se alcanzara una justicia pronta y cumplida, estos argumentos se fundamentaron por encima del ejercicio pleno de un derecho fundamental como lo es el derecho de defensa a través de la apelación de resoluciones judiciales que le afectan directamente al sindicado.

Como lo explica la Corte de Constitucionalidad de Colombia, si no se garantiza la igualdad en competencias y procedimientos para las partes procesales, el resultado del juicio estará viciado por violación a derechos fundamentales como lo son el derecho de defensa o el derecho de igualdad ante la ley penal, considerando que se le otorga mayores facultades y competencias a una parte bajo argumentos de celeridad procesal o economía procesal.

El problema que se presenta no solo tiene repercusión jurídica a nivel interno, sino que promueve el análisis de instrumentos internacionales que también regulan los presupuestos, derechos, garantías y principios que deben de regir o direccionar el proceso penal, esto tomando en cuenta que los tratados y convenios internacionales son parte del derecho interno y vinculantes para Guatemala, según la Constitución Política de la República.

Al respecto el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos regula: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.”*⁸⁴ Así mismo el artículo 25 inciso 1 de dicha convención establece que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y*

⁸⁴ Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1948. Art. 8.

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.”

En Guatemala la teoría del bloque de constitucionalidad es parte de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, permitiendo que actualmente sea doctrina legal y consecuentemente sea parte del Derecho interno. El bloque de constitucionalidad es aquella teoría en la cual un Estado acepta la legislación internacional relativa a derechos humanos como parte del contenido constitucional, permitiendo a las personas poder accionar a través de las garantías constitucionales, fundamentándose en un tratado o convenio internacional relativo a derechos humanos y no solo a través del contenido explícito de las disposiciones jurídicas de la Constitución Política de la República.

En ese orden de ideas, es posible que el sindicato ante la inexistente facultad jurídica para apelar el auto que apertura a juicio oral y público, pueda recurrir a la acción de amparo fundamentándose no solo en el artículo 12 constitucional, sino también en la facultad explícita reconocida en un tratado internacional relativo a derechos humanos como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos y lo expresado en sus artículos 8 y 25.

Es menester citar de nuevo de forma textual el literal h) del artículo 8 del citado tratado internacional que dicta: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) Derecho de*

recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.” Esta plena igualdad se entiende que si algún instrumento jurídico ordinario que regula el proceso penal limita el derecho de recurrir una resolución o fallo judicial en plena igualdad de condiciones, se está ante la violación de este derecho humano, dando lugar a recurrir a la acción de amparo como se ha explicado anteriormente.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha expresado en repetidas ocasiones la necesidad de que se alcance la definitividad procesal para que se pueda recurrir a la acción de amparo, esto considerando el excesivo uso de esta garantía constitucional, sin embargo, esta consideración no corrige la desigualdad impugnativa en la etapa intermedia, objeto de este estudio

Para evitar el excesivo uso de la acción de amparo y para garantizar el ejercicio pleno del derecho de defensa y de un trato igualitario dentro del proceso penal, es menester que se realicen las reformas pertinentes al Código Procesal Penal y que prontamente se incorpore el auto que declara la apertura a juicio oral y público, como un auto más que pueda ser objeto del recurso de apelación.

Con ello no solo se evita la posibilidad de que la persona afectada promueva la acción de amparo como única alternativa para poder defenderse motivando la intervención del máximo tribunal constitucional en Guatemala, fundamentándose como se ha expuesto, bajo la doctrina legal del bloque de constitucionalidad, sino que también se estaría cumpliendo con la promoción de un derecho fundamental que es parte del actual proceso acusatorio guatemalteco como lo es la igualdad ante la ley penal.

Por lo que es oportuno que se realicen las reformas pertinentes al Código Procesal Penal y se cumpla con la Convención Americana de Derechos Humanos aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala; además, se promueva con dichas reformas el fortalecimiento del debido proceso y la promoción de derechos fundamentales que deben ser plenamente protegidos dentro del proceso penal como lo son el derecho de defensa e igualdad ante la ley.

CONCLUSIONES

1. El derecho de defensa y la igualdad en el proceso penal, son principios que garantizan el debido proceso, los cuales queda evidenciado que son violentados, al no existir un recurso que pueda proteger los intereses particulares del sindicado, ante las resoluciones judiciales que para el mismo son gravosas, la facultad de poder impugnar es una herramienta eficaz contra resoluciones judiciales cuando éstas presentan deficiencias, errores, ilegalidades o injusticias que afectan directamente a una de las partes procesales.
2. Se comprobó la existencia de la desigualdad impugnativa en el proceso penal al limitar al sindicado a su derecho de poder recurrir al recurso de apelación, ante el auto que declara la apertura a juicio oral y público, causándole agravio al mismo, tomando como base para esta conclusión la respuesta de veinticinco abogados los cuales manifestaron que la falta de dicho recurso vulnera el debido proceso y el derecho de igualdad.
3. Con base a lo anterior, fue encontrada la posibilidad de poder reformar el Código Procesal Penal en su artículo 404, adicionado el numeral 14 el cual sería de la siguiente manera: Los autos que declaren la apertura a juicio oral y público en la etapa intermedia. Logrando de esta manera garantizar un equilibrio en el proceso penal, sin que sean violentados sus derechos, siendo uno de ellos el derecho de igualdad.

RECOMENDACIONES

1. Es fundamental que el derecho de defensa e igualdad ante la ley, al ser parte de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, deban de ser desarrollados explícitamente en las leyes penales para que se garanticen su pleno ejercicio en igualdad de condiciones.
2. Dentro del proceso penal, particularmente en la etapa intermedia, es necesario que se regule la facultad igualitaria de las partes procesales para que puedan recurrir el auto que se emite en esta etapa, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de ejercer su defensa ante resoluciones judiciales que les afectan directamente.
3. Se deben realizar las reformas pertinentes al Código Procesal Penal en cuanto a integrar el auto que apertura a juicio oral y público como otra resolución apelable dentro de la etapa intermedia, evitando la desigualdad impugnativa existente, y de esta manera el posible uso excesivo e innecesario de la acción de amparo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, A. (1990). Recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia. Argentina. Depalma.

Acuña, J. (2009). El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Colombia. Universidad Libre.

Antomio, G. & Costica, B. (2011). Diccionario de derecho penal y procedimiento penal. Rumania. Hamangiu.

Bacigalupo, E. (1998). Principios del derecho penal, parte general. (5ª ed.). España. Akal.

Barrios, O. (2012). Código procesal penal. Guatemala. Mayte.

Beristain, A. (2003). Axiomas Fundamentales. España. Eguskilore.

Binder, A. (2001). La fase intermedia, control de la investigación. Perú. Instituto de ciencia procesal penal.

Bustos, J. (1999). Manual de derecho penal. (3ª ed.). España. Ariel.

Carnelutti, F. (1950). Cuestiones sobre el proceso penal. Argentina. Jurídicas Europa-América.

Castellanos, F. (1963). Lineamientos elementales del derecho penal. México. Jurídica mexicana.

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Asamblea Nacional Constituyente.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia 17-09-86.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente No. 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

Corte de Constitucionalidad. Repertorio de Jurisprudencia Constitucional; Doctrinas y Principios Constitucionales. Sentencia 102-91.

Corte de Constitucionalidad. Sentencia C-407 de 1977. Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2000). Manual del Juez. Guatemala. Centro de Documentación Judicial.

De León, H. & De Mata J.F. (2008). Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial. Guatemala. Magna Terra.

Decreto del Código Procesal Penal de Guatemala 51-92. Diario de Centroamérica (25 de septiembre de 1993).

Fairen, V. (1969). El encausado en el proceso penal. España. Tecnos.

Fernández, E. (1982). El problema del fundamento de los derechos humanos. España. Universidad Complutense de Madrid.

Figuerola, I. (2002). Guía conceptual del proceso penal. Guatemala. Vile.

- Fix, H. (1982). La protección procesal de los derechos humanos. España. Civitas.
- Fontán, C. (1980). Tratado de derecho penal. Argentina. Abellido Perrot.
- García, D. (1990). Manual de derecho procesal penal. Perú. Sesator.
- Gimeno, V. (1997). Derecho procesal penal. España. Colex.
- Gizani, A. (1992). Derecho procesal civil. Argentina. Eriar.
- Gómez, C. (2000). Teoría general del proceso. México. Oxford.
- Gómez, E. (1983). Derecho procesal penal. España. Artes gráficas y ediciones.
- González, J. (1985). Principios del derecho procesal penal mexicano. (8ª ed.). México. Porrúa.
- Hernan, A. (2015). La operatividad del principio de lesividad desde un enfoque constitucional. Pensamiento Penal. Recuperado de:
<http://www.pensamientopenal.com/doctrina/41645-operatividad-del-principio-lesividad-enfoque-constitucional>
- Hernández, C. (2015). Reflexiones sobre el principio de contradicción en el proceso penal acusatorio. México. Universidad Autónoma de México.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. (1998). Diccionario jurídico mexicano. México. Porrúa.
- Jescheck, H. (1994). Tratado de derecho penal. Traducido por Santiago Mir Puig. España. Bosch.

Ley del Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República. 1994.

Macleán, E. (1994). El proceso penal. España. La Labor.

Mir, S. (1989). La reforma del derecho penal. España. Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Mir, S. (1990). Derecho penal. Parte general. (3ª ed.). España. Promociones y publicaciones universitarias.

Mir, S. (1998). Derecho penal. Parte general. (4ª ed.). España. Porrúa.

Morena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa. Pensamiento jurídico. 8(1). pp.17.

Motero, J. (2005). Derecho jurisdiccional III, proceso penal. España. Tirant Lo Blanch.

Muñoz, F. (1975). Introducción al derecho penal. España. Bosh.

Muñoz, F. (1993). Derecho penal parte general. España. Tirant lo Blanch.

Oliveira, G. (2004). El proceso penal peruano. Perú. Ojeda.

Ore, A. (2011). Manual de derecho procesal penal. Tomo I. Perú. Reforma.

Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. Ginebra: Asamblea Nacional Constituyente. 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Colectivo de Derechos Civiles y Políticos. Ginebra: Asamblea Nacional Constituyente. 1969.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución No. 217 A. Ginebra: Asamblea Nacional Constituyente. 1948.

Ossorio, M. (1987). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Argentina. Heliasta.

Palomar, J. (2000). Diccionario para juristas. México. Porrúa.

Pavón, F. (1982). Manual de derecho penal mexicano. (5ª ed.). México. Porrúa.

Pérez, A. (2009). Derechos humanos, estado de derecho y constitución. España. Tecno.

Pérez, G. (1999). Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía? España. Comares.

Righi, E. & Fernández, A. (1996). Derecho penal, la ley, el delito, el proceso y la pena. Uruguay. Hammurabi.

Rodríguez, J. (1981). Derecho penal español. España. Carasa.

Rojas, F. (1999). Derecho penal práctico, procesal y disciplinario. Perú. Gaceta jurídica.

Rosal, J. (1987). Del tratado de derecho penal español. España. Villena.

Rua, G. & González, L. (2018). El rol del juez en un sistema adversarial.

Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias. Sistemas judiciales. 21(86). Recuperado de: <http://inecip.org/wp-content/uploads/Sistemas-Judiciales-N21-El-rol-del-juez-en-el-sistema-adversarial.pdf>

San Martín, R. (2011). El Nuevo Proceso Penal. Grijley. Perú.

Santacruz, R. (2017). El principio de igualdad entre las partes en el proceso penal en México. México. Universidad de Guanajuato.

Schünemann, B. (2007). El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos. Universidad Externado de Colombia. Colombia.

Seco, J. (1947). El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en juicio. Argentina. Depalma.

Tomás, F. (1980). Relaciones entre la inquisición con el aparato institucional del estado, en la inquisición española. España. Siglo XXI.

Vascovi, E. (1998). Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Uruguay. Editorial jurídica.

Zaffaroni, E. (2002). Derecho penal. Parte especial. Argentina. Ediar.



ANEXO I

Modelo de reforma al Código Procesal Penal

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO ____-2019

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto número 51–92 del Congreso de la República, de fecha 7 de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se emitió el “Código Procesal Penal”;

CONSIDERANDO:

Que el derecho de defensa es un derecho constituido como garantía fundamental de los sujetos que son parte de un proceso penal, y que su pleno ejercicio debe de ser de interés primordial para el sistema de justicia;

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad el auto que determina la apertura del juicio oral y público en la etapa intermedia, ha sido objeto de múltiples críticas debido a la carente facultad de impugnar el mismo, estimándose que se violentan fundamentalmente los derechos de defensa e igualdad ante la ley, evitando que de esta manera se pueda alcanzar la intervención de un Tribunal de Alzada;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la
Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona el numeral 14) al artículo 404 del Código Procesal Penal,
el cual queda de la siguiente manera:

***“14) Los autos que declaren la apertura a juicio oral y público en la
etapa intermedia”.***

Artículo 2. Derogatorias. Quedan derogadas todas las disposiciones que se
opongan a la presente ley.

Artículo 3. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia quince días después de
su publicación en el diario oficial.

ANEXO II

Resultados del trabajo de campo

Para conocer la precepción de los profesionales del Derecho sobre el tema objeto de la presente investigación se encuestó a veinticinco abogados penalistas, obteniendo los resultados y análisis siguientes:

Pregunta 1. ¿Qué recurso puede interponer el acusado conforme al actual Código Procesal Penal en cuanto al auto de apertura a juicio?

Según los profesionales del Derecho encuestados, el 76% indicaron que el recurso que puede interponerse contra el auto que apertura el juicio oral y público es únicamente el de reposición, debido a que no aparece en los autos que son apelables según el Código Procesal Penal. El 20% argumenta que no existe recurso que pueda interponerse al referido auto; y un 4% indicó que el único medio es la acción de amparo, tomando en cuenta que cualquier violación a un derecho es susceptible de esta garantía.

Pregunta 2. ¿Qué recurso puede interponer el Ministerio Público o el Querellante Adhesivo según el actual Código Procesal Penal en contra del auto de sobreseimiento o clausura provisional cuando el juez no admita la acusación?

De los entrevistados, el 100% indicaron que el único recurso aplicable para el auto que declara el sobreseimiento o clausura provisional es el recurso de apelación.

Pregunta 3. ¿Cree usted que existe desigualdad impugnativa en el proceso penal al no existir el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio, y si para el auto de Sobreseimiento?

El 92% de los profesionales del Derecho indicaron que existe desigualdad impugnativa en el proceso penal al no existir el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio, y si para el auto de sobreseimiento, afectando de esta manera su derecho a defenderse ante vicios o irregularidades en las resoluciones judiciales. Un 8% comentó que no existe desigualdad impugnativa en el proceso penal.

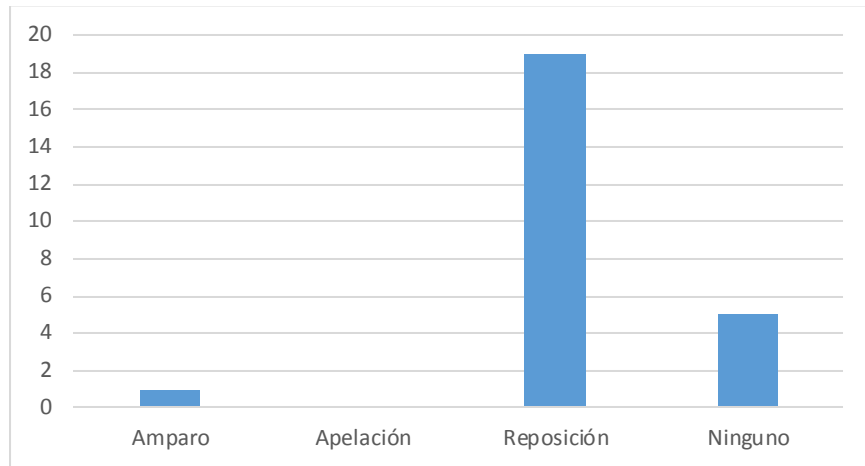
Pregunta 4. ¿Cree usted que si existiera el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio, se llevaría a cabo un proceso penal en igualdad de condiciones para las partes?

El 92% de los profesionales, indicaron que facultar la impugnación sobre el auto que apertura a juicio permitiría la igualdad de condiciones en el proceso penal, tomando en cuenta que se tendría el mismo derecho de recurrir respecto a la facultad impugnativa del Ministerio Público. Un 8% indicaron que con el actual proceso penal no se dan condiciones desiguales entre las partes.

Pregunta 5. ¿Qué derecho considera que se le vulneran al acusado al no contemplarse en el actual Código Procesal Penal el recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio?

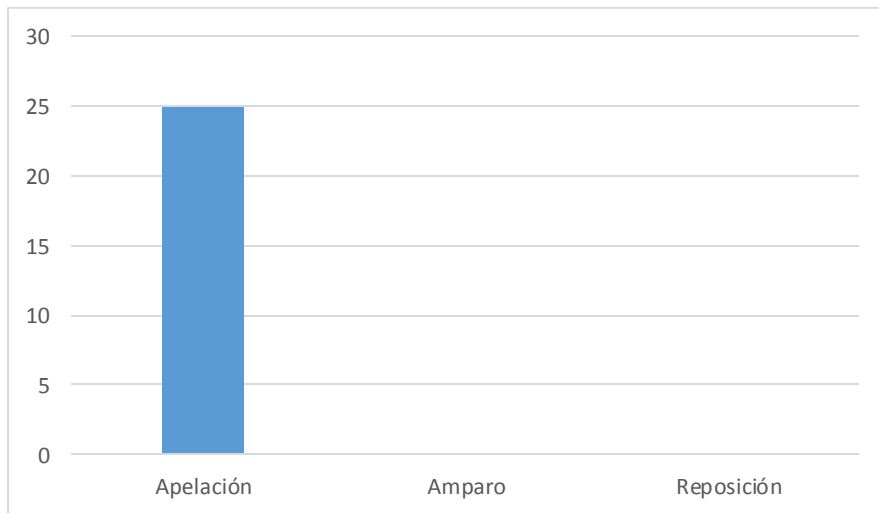
De acuerdo a los resultados, se verificó que hubo respuestas múltiples, debido a que los profesionales, no indicaron en algunos casos un solo derecho, estimando que se violentan varios; según los resultados, 15 abogados comentaron que se limita el derecho de igualdad ante la ley; 16 refirieron que se violenta el derecho de defensa; 1 comentó que el derecho restringido es el de la tutela judicial efectiva; de igual manera 1 indicó que el derecho violentado es el de acceso a la justicia; 3 comentaron que el derecho que se afecta es el del debido proceso; y, 1 abogado indicó que ninguno.

ANEXO III



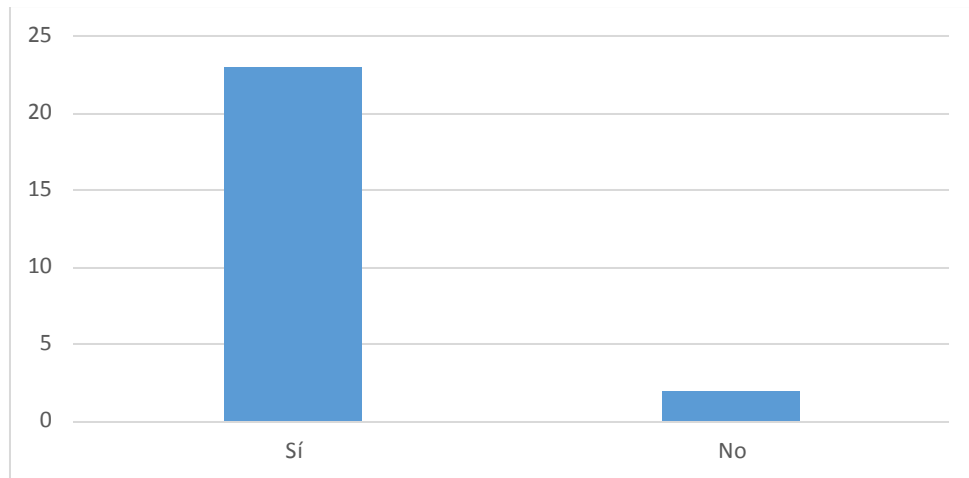
Encuesta de elaboración propia.

Gráfica 1 Recurso a interponer ante el auto de apertura a juicio.



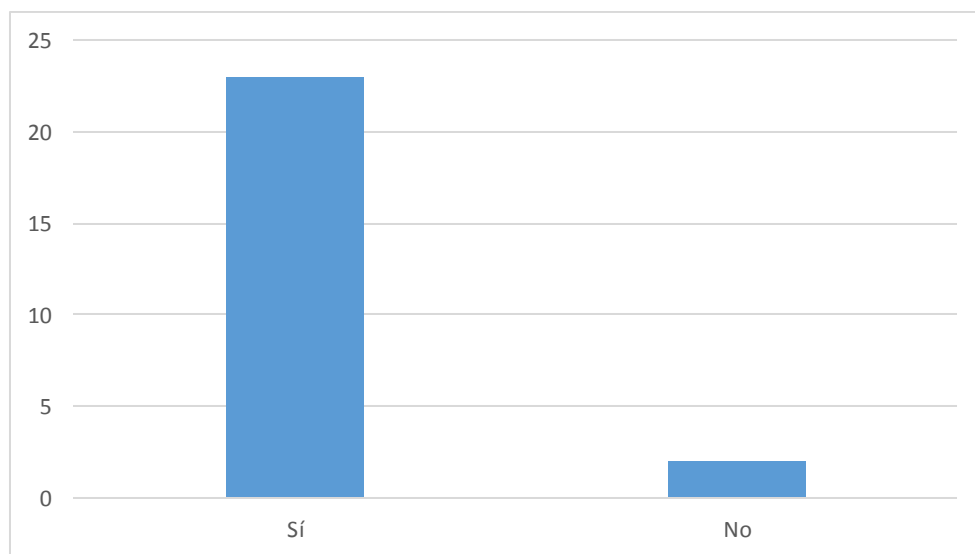
Encuesta de elaboración propia.

Gráfica 2 Recurso que puede presentar el Ministerio Público.



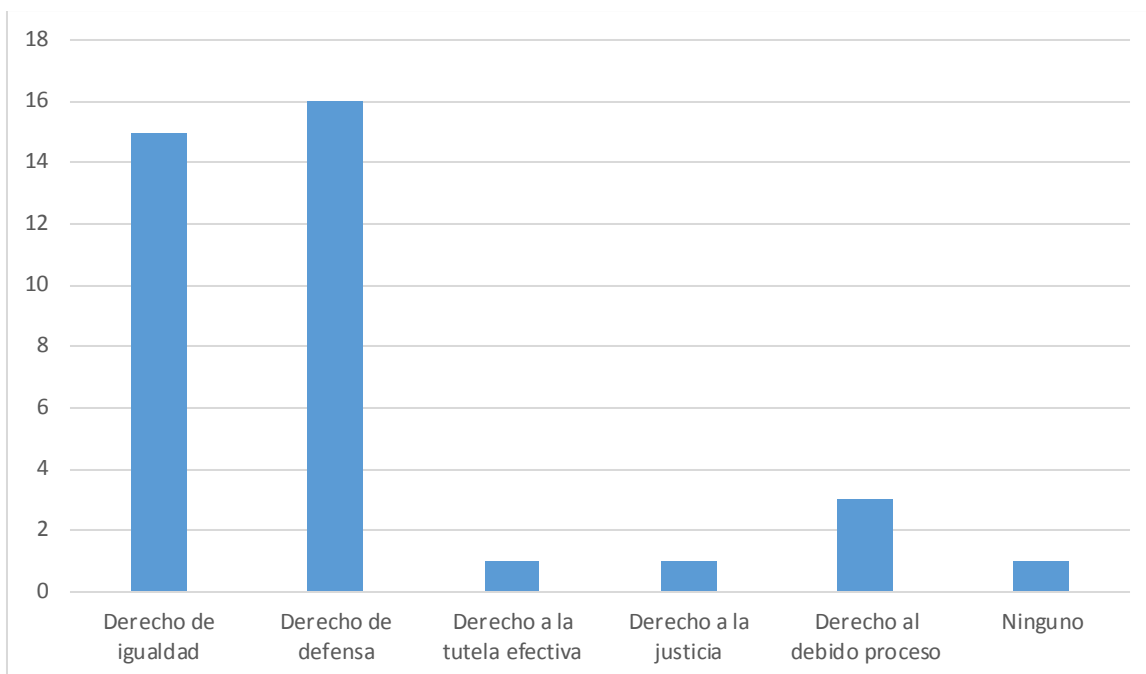
Encuesta de elaboración propia.

Gráfica 3 Desigualdad impugnativa



Encuesta de elaboración propia.

Gráfica 4 Proceso penal en igualdad de condiciones.



Encuesta de elaboración propia.

Gráfica 5 Derechos que se violentan.

ANEXO IV

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE –CUNORI-
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO
ESTUDIANTE: Helen Odeth Morales Pinto

ENCUESTA No.01

Instrucciones: La presente encuesta es parte de la investigación desarrollada en el trabajo de la tesis intitulada **“Desigualdad impugnativa en el proceso penal”** con el objeto que los Abogados Penalistas coadyuven a la misma objetivamente y conforme a su experiencia informando de acuerdo a los planteamientos que a continuación se le presentan:

1. ¿Qué recurso puede interponer el acusado conforme al actual Código Procesal Penal en contra del auto de apertura a juicio?
2. ¿Qué recurso puede interponer el Ministerio Público o el Querellante Adhesivo según el actual Código Procesal Penal en contra del auto de sobreseimiento o clausura provisional cuando el juez no admita la acusación?
3. ¿Cree usted que existe desigualdad impugnativa en el proceso penal al no contemplarse en el actual Código Procesal Penal el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio, y si para el auto de Sobreseimiento?
4. ¿Cree usted que si existiera el recurso de apelación para el auto de apertura a juicio, se llevaría a cabo un proceso penal en igualdad de condiciones para las partes?
5. ¿Qué derecho (s) considera que se le vulneran al acusado al no contemplarse en el actual Código Procesal Penal el recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio?