

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

TRABAJO DE GRADUACIÓN



TESIS

**APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

FLOR DE MARÍA REYES MATUS

CARNÉ 200032201

COBÁN, ALTA VERAPAZ, ABRIL 2 016

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

TRABAJO DE GRADUACIÓN

TESIS

**APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

**PRESENTADA AL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE**

POR

FLOR DE MARÍA REYES MATUS

CARNÉ: 200032201

**COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

COBÁN, ALTA VERAPAZ, ABRIL 2 016.

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR MAGNÍFICO

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTE:	Lic. Zoot. Erwin G. Eskenasy Morales
SECRETARIO:	Ing. Geol. César F. Monterroso Rey
REPRESENTANTE DOCENTE:	Lcda. Floricelda Chiquín Yoj
REPRESENTANTE EGRESADOS:	Lic. en Admón. Fredy Fernando Lemus
REPRESENTANTE ESTUDIANTILES:	Br. Fredy Enrique Gereda Milian PEM. Cesar Oswaldo Bol Cú

COORDINADOR ACADÉMICO

Lic. Zoot. Erwin Fernando Monterroso Trujillo

COORDINADOR DE CARRERA

Lic. Jorge Gustavo Meza Ordoñez

COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN

COORDINADOR:	Msc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
SECRETARIA:	Lcda. Vasthi Alelí Reyes Laparra
VOCAL I:	Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
VOCAL II:	Msc. José Gerardo Molina Muñoz

REVISOR DE REDACCION Y ESTILO

Lcda. Aura Violeta Rey Yalibat

REVISOR DE TESIS

Lic. Carlos Humberto González Casado

ASESOR

Lic. Adrián Noj Revolorio

LIC. ADRIAN NOJ REVOLORIO
ABOGADO Y NOTARIO
OF. Prof. 1ª. Avenida Zona 5, Cobán A.V.
Teléfono: 7952-4495 5602-7822

Cobán, Alta Verapaz, 20 de Febrero de 2012.

SEÑORES:
MIEMBROS DE LA COMISION DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE –CUNOR-
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Respetables señores:

Me permito informar que Asesoré, de conformidad con el nombramiento respectivo, el trabajo de investigación de la estudiante **FLOR DE MARIA REYES MATUS**, mismo que se intitula: **“Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco”**.

A mi consideración la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Centro Universitario del Norte, toda vez que en el mismo se analizó tanto la forma como el fondo, establecido en uno como en otro caso los siguientes extremos:

- a) El tema abordado por la estudiante, refleja el interés de mejorar la aplicación de justicia y del debido proceso, toda vez que, se trata de un análisis importante y de mucha relevancia en la ciencia del Derecho.
- b) La presente investigación llena los requisitos exigidos por el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte.

Encontrando que el trabajo de mérito, expone una investigación que llena los requisitos mínimos de forma para esta clase de estudios, no encuentro más óbice para emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.

Deferentemente:

LIC. ADRIAN NOJ REVOLORIO
COLEGIADO No. 7150

Adrian Noj Revolorio

LIC. DAVID HUMBERTO GONZALEZ CASADO
ABOGADO Y NOTARIO
OF. Prof. 6ª. Avenida 2-37 zona 1, Cobán A.V.
Tel: 7951-0911

Cobán, Alta Verapaz, Marzo 21 de 2014.

Honorables Miembros de la Comisión de Trabajos de Graduación de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario del Norte -CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

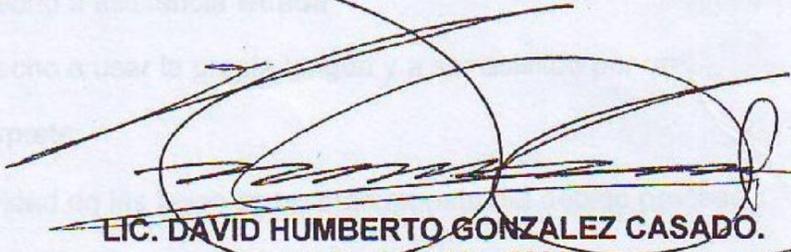
Estimados Señores:

De manera respetuosa me dirijo a ustedes, para hacer de su conocimiento que he procedido a dar fiel cumplimiento a la providencia emanada por esa comisión, a efecto de revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **FLOR DE MARIA REYES MATUS**, la cual lleva como título:

“Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco”.

El trabajo de tesis investigado constituye un interesante estudio sobre el tema desarrollado en forma congruente, utilizando para ello la metodología adecuada y un actualizado estudio bibliográfico, en el cual se analizó la legislación en materia Penal y procesal Penal, así también la doctrina moderna a que se refiere el tema Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco.

Por lo anterior, considero que el trabajo de tesis de la bachiller **FLOR DE MARIA REYES MATUS**, resulta un valioso aporte para la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que cumple con los requisitos establecidos en el normativo de tesis del Centro Universitario del Norte, por tal razón doy el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.


LIC. DAVID HUMBERTO GONZALEZ CASADO.
Colegiado No. 5803

Lic. David Humberto
González Casado
ABOGADO Y NOTARIO

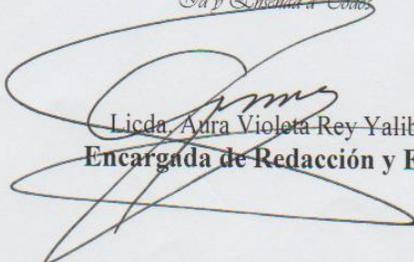


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

ENCARGADA DE REDACCIÓN Y ESTILO DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, diecisiete de noviembre del dos mil quince.-----

I) Con fundamento en las atribuciones que me fueron otorgadas en sesión ordinaria del Honorable Consejo Directivo del Centro Universitario del Norte –CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nombrándome como titular, encargada de la Redacción y Estilo, se ha procedido a la revisión del formato de impresión, bibliografía, redacción y ortografía del Trabajo de Graduación titulado: “**APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**” de la estudiante **FLOR DE MARÍA REYES MATUS** con carné número 200032201; **II) CONSIDERANDO:** Que después del análisis y revisión pertinente, se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte – CUNOR - y demás disposiciones aplicables, a mi juicio y a las normas de redacción y estilo, el trabajo de graduación es satisfactorio. En virtud de lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de graduación relacionado.-----

Ver y Enseñar a Todos


Licda. Aura Violeta Rey Yalibat
Encargada de Redacción y Estilo



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

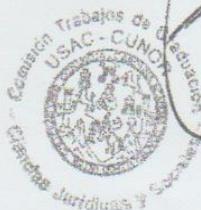
COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, veintinueve de febrero del año dos mil dieciséis. I) Se tiene como analizado el expediente de la estudiante FLOR DE MARÍA REYES MATUS, con carné número 200032201 y por recibidos los dictámenes favorables de asesor, revisor y encargado de redacción y estilo del trabajo de graduación intitulado "APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO" y comprobándose haber cumplido con los requerimientos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte -CUNOR- y demás disposiciones aplicables, esta Comisión en forma colegiada, **DA VISTO BUENO** al trabajo de graduación referido; II) Remítase a la Dirección del Centro Universitario del Norte para que se emita la orden de impresión respectiva; III) Notifíquese.

Msc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
Coordinador

Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
Vocal I

Licda. Vasthi Aleli Reyes Laparra
Secretaria

Msc. José Gerardo Molina Muñoz
Vocal II



HONORABLE COMITÉ EXAMINADOR

En cumplimiento a lo establecido por los estatutos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, presento a consideración de ustedes la tesis titulada: Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco, como requisito previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Flor De María Reyes Matus
Carne: 200032201

RESPONSABILIDAD

“La responsabilidad del contenido de los trabajos de graduación es: del estudiante que opta título, del asesor y del revisor; la Comisión de Redacción y Estilo de cada carrera, es la responsable de la estructura y la forma”.

Aprobado en punto SEGUNDO, inciso 2.4 subinciso 2.4.1 del Acta No. 172012 de Sesión extraordinaria de Consejo Directivo de fecha 18 de Julio de 2012.

DEDICATORIA

A:

DIOS: Por brindarme una vida llena de aprendizaje, experiencia, felicidad y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante en mi formación profesional.

MIS PADRES: Belman Erasmo Reyes y Floridalma Matus, por darme la vida, amor, educación, consejos y apoyo incondicional.

MI ESPOSO: Marvin Dubón, Gracias mi amor por apoyarme incondicionalmente en todo momento, inspirándome a ser mejor cada día.

MI HIJO: Marvin Alejandro, por ser la bendición más grande que Dios me ha dado y ser mi motivo de superación.

MIS HERMANOS:

Belman Francisco y María Alejandra con todo mi amor por estar siempre conmigo apoyándome.

MIS ABUELITOS:

Con todo respeto, amor y admiración por sus enseñanzas y sabios consejos.

MIS CUÑADOS:

Por su Cariño y apoyo incondicional.

**MI FAMILIA EN
GENERAL:**

Por su cariño.

AGRADECIMIENTO

A:

**LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA Y AL CENTRO
UNIVERSITARIO DEL NORTE “CUNOR”:**

Por ser orgullosamente mi casa de estudios y permitirme el logro alcanzado.

**LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por ser la fuente de mis conocimientos, permitirme crecer académicamente.

MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Adrián Noj Revolorio, por su apoyo y colaboración.

MI REVISOR DE TESIS:

Lic. David Humberto González Casado, por su apoyo y su constante motivación.

MIS CATEDRÁTICOS:

Quienes me brindaron invaluable conocimientos y ejemplo.

USTED:

Que hoy me acompaña en este momento tan importante de mi vida y que me honra con su presencia. Muchas Gracias.

ÍNDICE GENERAL

	Página
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVO	5

CAPITULO 1 EL PROCESO PENAL

1.1 Definición	7
1.2 Finalidades	8
1.3 Principios Fundamentales que Informan el Proceso Penal	10
1.3.1 Juicio Previo	10
1.3.2 Inocencia	11
1.3.3 Defensa	13
1.3.4 Limites Formales para la Averiguación de la Verdad	14
1.3.5 Independencia e Imparcialidad de los Jueces	15
1.3.6 Protección Judicial	16
1.4 Presunción de Inocencia	17
1.5 Limites del Estado para el Ejercicio de Persecución Penal	17

CAPÍTULO 2

EL DEBIDO PROCESO

2.1	Los Derechos Humanos	21
2.2	Definición del Debido Proceso	23
2.3	Derecho al Juez Predeterminado por la Ley	25
2.4	Derecho a un Juez Imparcial	26
2.5	Legalidad de la Sentencia Judicial	26
2.6	Derecho a Asistencia Letrada	29
2.7	Derecho a usar la propia lengua y a ser asistido por un intérprete	30
2.8	Claridad de las Leyes como Presupuesto del Debido Proceso	31

CAPÍTULO 3

TIPO PENAL O TIPIFICACIÓN

3.1	Definición	33
3.2	Tipo Básico	36
3.3	Tipo Derivado	36
3.4	Elementos del Tipo Objetivo	36
3.5	Clasificación de los Delitos	36
3.6	La Conexión entre la Acción Realizada y el Resultado	38

CAPÍTULO 4

EL AUTO DE PROCESAMIENTO

4.1	Definición	39
4.2	Fines	40
4.3	Efectos del Auto del Procesamiento	40

4.4	Reforma del Auto de Procesamiento	41
4.5	Correlación entre el Auto de Procesamiento, La Acusación y El Debate Oral y Público	43

CAPÍTULO 5 AUTO DE PRISIÓN

5.1	Definición	45
5.2	Requisitos para dictar la Prisión Preventiva	53
5.3	Sustitución a la Prisión	53
5.4	Revisión y Revocatoria del Auto de Prisión	54

CAPÍTULO 6 RECURSO DE APELACIÓN

6.1	Definición	57
6.2	Importancia	57
6.3	Recurso de Apelación Genérica en Guatemala	58
6.4	Resoluciones Apelables en Código Procesal Penal Guatemalteco	59
6.5	Recurso de Apelación Especial	61
6.6	Análisis de los Recursos Procesales que contempla el Código Procesal Penal	70

CAPÍTULO 7
APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO

7.1	Definición de Derecho Comparado	75
7.2	Utilidad del Derecho Comparado	76
7.2.1	Argentina	79
7.2.2	Costa Rica	81
7.2.3	Bolivia	82
7.3	Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco	83
7.4	Código Procesal Penal tipo para América Latina	85

CAPÍTULO 8
TRABAJO DE CAMPO

8.1	Entrevista con abogados penalistas	87
CONCLUSIONES		97
RECOMENDACIONES		99
BIBLIOGRAFÍA		101
ANEXO		104

ÌNDICE DE GRÀFICAS

Gràfica No. 1	Porcentaje de Abogados que se encuentran familiarizados con la audiencia de primera declaraci3n del sindicado.	90
Gràfica No. 2	¿Què porcentaje de Abogados opinan acerca del Auto de Procesamiento?	91
Gràfica No. 3	¿Què recurso cabe, en contra del Auto de Procesamiento si usted, no està de acuerdo con la decisi3n del Juez respecto del Auto citado?	92
Gràfica No. 4	¿Què importancia considera que tiene el Recurso de Apelaci3n en el Proceso Penal Guatemalteco?	93
Gràfica No. 5	¿El Auto de Procesamiento es Recurrible?	94
Gràfica No. 6	¿Considera adecuado que el Auto de Procesamiento se agregue a los casos de procedencia del Recurso de Apelaci3n?	95

RESUMEN

Esta tesis encontró su justificación en torno a la problemática de que el Auto de Procesamiento dentro del Proceso Penal Guatemalteco no es apelable ni recurrible a través del Recurso de Reposición, es decir, es un auto privilegiado, por lo que para oponerse a este recurso por la vía recursiva, se debe acudir necesariamente a la justicia constitucional a través del proceso constitucional de Amparo.

Para el desarrollo de la investigación de esta tesis se utilizó el Método Analítico, permitiendo analizar por qué no es Apelable el Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco y por qué debería de serlo, además analicé los recursos procesales y la fundamentación jurídica de los mismos.

Utilicé el método deductivo partiendo de fundamentos jurídicos y fundamentos doctrinarios por los que se crea el recurso de apelación para determinar la regla que se debe de aplicar en la presente tesis, así mismo hice uso de la técnica de la Entrevista Focalizada por ser un tema meramente jurídico y porque los entrevistados son diferentes juristas, que se desempeñan como defensores o abogados en general, permitiéndome lograr determinar la veracidad de la presente tesis.

El auto de procesamiento es un auto privilegiado, porque sobresale su naturaleza procesal, toda vez que no es impugnabile por medio de los recursos procesales ordinarios que la legislación procesal penal ha regulado, ya que el mecanismo legal que la ley procesal ha previsto para su modificación es la Reforma, regulado en el Artículo 320 del Código Procesal Penal el cual indica

que: “Sólo podrá dictarse Auto de Procesamiento, después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia.”

Por eso es necesario que el Auto de Procesamiento sea Apelable, por medio del Recurso de Apelación, para que los Autos de este tipo sean corregidos por un tribunal colegiado de superior jerarquía al del juez contralor de la investigación, y así garantizar plenamente el derecho de defensa y se cuente con una Legislación Procesal más efectiva y humanizada.

Es por ello que en la presente investigación se realiza un estudio de la Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el proceso penal Guatemalteco, desde el punto de vista doctrinario y legal, así como un análisis de los recursos procesales que contempla el actual Código Procesal Penal, ya que es evidente que se hace aconsejable que el Auto de Procesamiento sea impugnabile y no privilegiado.

INTRODUCCIÓN

El Auto de Procesamiento es el acto procesal por medio del cual, el juez que controla la investigación, decide ligar a proceso penal a una persona señalada de haber cometido algún delito, indicando expresamente el o los tipos penales por los cuales queda sujeta.

En la actualidad el Auto de Procesamiento, tiene como función ligar al sindicado al proceso, por una conducta susceptible de ser incriminada por la ley penal, es susceptible de ser impugnado a través del Recurso de Reposición, provocando así que el mismo juez que lo dictó reconsidere su dictamen. Lo anterior vulnera el derecho de defensa, toda vez que, es muy difícil hacerle ver al juez contralor que se ha equivocado al encuadrar la conducta delictiva del sindicado al tipo penal correcto, por lo que considero que dentro del uso del derecho de defensa, el Auto de Procesamiento debe ser impugnado a través del Recurso de Apelación, con el objeto de que un tribunal colegiado y de superior jerarquía encuadre correctamente la conducta típica, antijurídica y culpable, del sindicado para que se haga uso adecuado del derecho de defensa.

Por lo que considero que el auto de procesamiento debe ser recurrible por medio del Recurso de Apelación, para que las Salas de las Cortes de Apelación, del Ramo Penal, verifiquen si este auto, fue dictado justamente y si además fue correcta la calificación jurídica que el juez le otorgó a los hechos justiciables intimados al sindicado, por ello es importante para todas las partes procesales que este auto sea impugnable y así el imputado pueda gozar en esta etapa de la garantía constitucional de libertad y de la correcta aplicación del derecho a su

defensa, en el caso que no exista medida sustitutiva, amparando plenamente el derecho de defensa y que se cuente con una Legislación Procesal Penal más efectiva y humanizada.

La presente tesis se encuentra estructurada por ocho capítulos, que abordan el tema de la Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco, desde el punto de vista doctrinario y legal.

El capítulo uno comprende lo relacionado al Proceso Penal Guatemalteco, sus Finalidades, sus Garantías y la Presunción de Inocencia para estar dentro del contexto de este tipo de proceso.

En el capítulo dos se abordó lo relacionado a los Derechos Humanos, el Principio Constitucional del Debido Proceso, del Juez Natural e Imparcial, Derecho de Defensa y Legalidad de la Sentencia para introducirnos en este apasionante tema.

En el capítulo tres se desarrolló lo relacionado con la Tipificación toda vez que los jueces deben hacer acopio de la teoría del delito para calificar los hechos contenidos en el Auto de Procesamiento.

Seguidamente en el capítulo cuatro se analizó a profundidad el Auto de Procesamiento, sus fines, sus efectos, su reforma y el por qué no es recurrible a través de recursos ordinarios. En el capítulo cinco se hizo un estudio, del Auto de Prisión Preventiva para determinar sus efectos.

En el capítulo seis se estudió el Recurso de Apelación y el Recurso de Apelación Especial, para comprender la materia recursiva ordinaria del Proceso Penal Guatemalteco que también es parte de esta importante investigación.

En el capítulo siete se estudió la Apelabilidad del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco, el Derecho Comparado, analizando la legislación Argentina, Costarricense y Boliviana acerca del Auto de Procesamiento, si en estos países es apelable, y el Código Procesal Penal tipo para América Latina.

En el capítulo ocho se realizó un análisis de los resultados obtenidos de la entrevista realizada a abogados penalistas acerca de la problemática planteada, teniendo una valiosa importancia dentro del desarrollo de esta investigación.

OBJETIVOS

General:

Establecer por qué la legislación adjetiva penal guatemalteca, no contempla apelación genérica para el auto de procesamiento, toda vez que lo anterior es en detrimento del derecho de defensa, porque las decisiones judiciales deben poder impugnarse con un recurso sencillo de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Específicos:

- a. Determinar las razones por las que no es apelable el auto de procesamiento.
- b. Precisar los efectos del auto de procesamiento y su relación con el derecho de defensa.
- c. Establecer cuáles son los medios de impugnación que regula la legislación guatemalteca.
- d. Determinar cuál debe ser el recurso idóneo para impugnar el auto de procesamiento dentro del proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO 1

EL PROCESO PENAL

1.1 Definición

“Audiencia que debe hacerse en forma oral y pública, aunque el tribunal puede resolver, aún de oficio, que total o parcialmente, se realice a puertas cerradas cuando la publicidad afecta a la moral, al orden público o a la seguridad”.¹

“El que rige para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda”.²

De las definiciones anteriores, se extrae que el proceso penal, es un conjunto de pasos, debidamente sistematizados y coordinados por la ley procesal penal, con el objeto de investigar un posible hecho delictivo y dictar la sentencia que corresponda, sea de carácter condenatorio o absolutorio.

Ahora bien, el proceso penal es utilizado por los Estados de derecho para penalizar a las personas responsables del hecho punible. Solamente el Estado tiene el poder de castigar a los ciudadanos por conflictos sociales producidos en el seno de la comunidad.

¹ Mabel Goldstein, *Diccionario jurídico consultor Magno* (Argentina: Panamericana Formas e Impresos, S.A., 2008), 188.

² Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Argentina: Editorial Heliasta, 1987), 614.

Lo anterior tiene como fin, quitarle la facultad de castigar al ciudadano, es por ello que el Estado ejerce con exclusividad dicha actividad.

Claro está, el Estado castiga, pero no de inmediato, sino que primero investiga y persigue a través de un ente diferente del que juzga, aunque también es parte de la estructura del Estado.

Para el caso guatemalteco, investiga y ejercer la persecución penal, en representación de la sociedad el Ministerio Público, y con exclusividad juzga y promueve la ejecución de lo juzgado el Organismo Judicial, a través de los diferentes juzgados penales que existen dentro de la escala jerárquica judicial.

Desde luego, la defensa técnica encomendada a los abogados defensores, de manera subsidiaria a los abogados defensores públicos, en el caso de que el sindicado no cuente con los recursos para contratar un defensor particular, es un gasto que también es absorbido por otra institución Estatal, es decir, el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

1.2 Finalidades

El Artículo 5 del Código Procesal Penal reformado por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, establece el fin del proceso penal:

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. En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada en dicho plazo puede acudir a juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso. Si del informe o ante la falta de éste, el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certificar al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave.

Del artículo anterior se establecen los fines del proceso penal y el agregado de la reforma ya relacionada que el deber de informar a la víctima de la investigación y de hecho agilizar la misma, para evitar el estancamiento de las denuncias y que se deje de investigar los hechos punibles.

A pesar de lo anterior siguen siendo los fines más importantes del proceso penal:

- a) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta;
- b) Las circunstancias en que pudo ser cometido;
- c) El establecimiento de la posible participación del sindicado;
- d) El pronunciamiento de la sentencia respectiva;
- e) y la ejecución de la misma.

1.3 Principios Fundamentales que Informan el Proceso Penal

1.3.1 Juicio Previo

“El principio de juicio previo es desarrollado en los artículos 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para que pueda juzgarse a las personas se requiere de un procedimiento establecido con anterioridad. Las formas del proceso no podrán variar y nadie puede ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme. Juicio y sentencia son utilizados como sinónimos, porque la sentencia es el juicio del tribunal fundado en ley anterior al hecho del proceso”.³

Lo antes relacionado en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, reseña el contenido de la normativa citada de dicho cuerpo legal. Desde luego que el fundamento del juicio previo es similar al principio de legalidad en materia de derecho penal sustantivo, es decir, no solo los tipos penales deben preexistir en la norma jurídica antes de su consumación; también el procedimiento por el cual se juzga a una persona acusada de haber cometido un delito, debe preexistir en la norma jurídica.

Lo anterior, similar al principio de juez natural, esta disposición fue creada para evitar abusos y arbitrariedades en las que se implante o diseñe un procedimiento para juzgar hechos ocurridos con antelación a personas especiales para el Estado, como podría ocurrir en los regímenes dictatoriales de los Estados policiacos.

³ Raúl Figueroa Sarti, *Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional* (Guatemala: F & G Editores, 2005), XXXII.

1.3.2 Inocencia

La presunción de inocencia se encuentra establecida en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, comprende:

- a) El procesado debe ser tratado como inocente hasta que exista sentencia firme;
- b) Establece la interpretación restrictiva en materia penal y procesal penal;
- c) Prohíbe la interpretación extensiva y la analogía;
- d) Indica la excepcionalidad de las medidas de coerción y que las reguladas en la ley procesal son las únicas aplicables; y
- e) Que la duda favorece al reo.

En la doctrina se indica:

“Estado y calidad de alma limpia de culpa. Exención de toda culpa de un delito o mala acción. Se advierte que estos conceptos se dan dos ideas muy diferentes: una, que se podría llamar sustancial, solo se da cuando de verdad no existe culpa; otra, de alcance puramente formal, se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponda, con entera independencia de que la persona enjuiciada sea o no en realidad inocente en sentido sustancial”.⁴

En el derecho penal y en el derecho procesal penal uno de los fundamentos del sistema es que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe que es culpable.

En el sistema acusatorio no es al presunto culpable a quien concierne demostrar su inocencia, sino a quien le acusa (Ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad.

⁴ Manuel Ossorio, 520.

Esta norma, de alto sentido humanitario y de lógica elemental, no es aceptada en los regímenes políticos autocráticos o totalitarios, como tampoco lo es aquel otro principio básico según el cual toda persona inculpada de un delito tiene el derecho de no declarar contra sí mismo.

Respecto al derecho procesal, el tema ofrece particular importancia; porque doctrinal y prácticamente plantea el tema de si la persona que es inculpada de un acto criminoso, y detenida preventivamente, debe ser considerada inocente o culpable mientras la sustanciación del juicio y hasta que en él recaiga sentencia en uno u otro sentido.

No faltan autores que se muestran favorables al mantenimiento de la presunción de culpabilidad; pues les parece incongruente encausar penalmente a una persona si se le presume inocente, cuando precisamente es encausada porque se la supone culpable.

A la inversa, las doctrinas liberales, mantenidas hasta ahora por casi todos los pueblos civilizados, consideran que la presunción tiene que ser de inocencia; y que el hecho de que sean sometidas a un juicio y hasta transitoriamente privadas de libertad, no es porque se tenga que probar su inocencia, sino su culpabilidad; y si tiene que probarse ésta, es precisamente porque el inculcado es inocente.

Otra consecuencia que se manifiesta de la presunción de inocencia es que no se puede condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad; porque de otro modo rige el

principio *in dubio, pro reo*, en virtud del cual toda duda que al respecto se presente, tiene que ser resuelta a favor del imputado.

“Se establece que toda esta cuestión está vinculada a la relativa posibilidad de los errores judiciales, respecto a la declaración de inocencia o de culpabilidad. Es también una cuestión ligada con los aspectos políticos antes referidos; porque, mientras para una parte de la doctrina es preferible incurrir en el error de declarar inocente a un culpable (tesis demo-liberal), para otra parte es preferible condenar a un inocente (tesis totalitaria)”.⁵

1.3.3 Defensa

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala además de consagrar el principio del debido proceso, también describe el derecho de defensa establece que: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

La defensa es considerada como “actos que obstan al éxito de una acción civil, o de una acción o querrela criminal. Postura procesal que, normalmente, adopta la persona frente a quien se deduce la pretensión”.⁶

Poroj Subyuj respecto del derecho de defensa indica:

⁵ *Ibíd.*, 520 y 521.

⁶ *Ibíd.*, 285.

“Este artículo reitera el principio constitucional del Artículo 12; también lo contenido en los artículos 7 y 8 del Pacto de San José; 16 de la Ley del Organismo Judicial y 4 de la Ley de Amparo, en cuyo contenido ha dicho la Corte de Constitucionalidad: involucra el principio jurídico del debido proceso, es decir el proceso es el vehículo del derecho de defensa. ...se refiere, concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derecho en juicio”.⁷

El derecho de defensa comprende:

- a) El principio de juez natural;
- b) El principio de juicio previo;
- c) El respeto al principio de legalidad sustantivo y procesal;
- d) El derecho a ser asistido por abogado defensor;
- e) El derecho a ser asistido por un intérprete o traductor cuando no se hable el idioma oficial; y
- f) Derecho de declarar o bien de abstenerse de declarar.

1.3.4 Límites formales para la Averiguación de la Verdad

Los límites del Estado respecto del poder que tiene para la averiguación de la verdad se encuentran establecidos en los Artículos 183 y 185 del Código Procesal Penal, los cuales establecen entre otras cosas, que los medios de prueba deben ser:

- a) Pertinentes y útiles;
- b) No abundantes;
- c) Obtenidos lícitamente, no mediante tortura, indebida intromisión a la intimidad o al domicilio o residencia, correspondencia, papeles, comunicaciones y archivos privados; y

⁷ Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, *El proceso penal guatemalteco* (Guatemala: Magna Terra Editores, 2008), 55.

- d) En especial que no supriman las garantías y facultades establecidas especialmente por la Carta Magna.

1.3.5 Independencia e Imparcialidad de los Jueces

A este respecto Poroj indica:

“Premisa necesaria para poder ser objetivo o imparcial, y excluye el conocimiento de las causas penales de otros órganos que no sean judiciales; así como reitera el principio del juez natural que busca que ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales o sea llevado ante jueces distintos a los llamados por la ley a conocer, antes del hecho que motiva el proceso.

Guarda la relación entre otros, con los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 16 de la Ley del Organismo Judicial y 8 numeral 1 del Pacto de San José”.⁸

La independencia e imparcialidad se configuran principalmente como deberes de los jueces, puesto que todos ellos tienen el deber de ser independientes e imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales.

La independencia, entendida de modo que el juez, a la hora de adoptar su decisión sobre el litigio que se le ha sometido, no ha de tener otros vínculos que la Constitución, la Ley y los límites mismos del objeto del litigio.

El principio de la independencia judicial es, sustancialmente, la garantía de una persona determinada, que ha sido investida de poder para solucionar ciertos casos individuales, sólo está sujeta a la Constitución y a la Ley.

⁸ Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, *Ibíd.*, 46.

Imparcialidad es la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa, toda vez que el juez no debe tener interés en una u otra solución de la controversia que esté llamado a resolver.

La imparcialidad significa que, para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés, fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio, tal y como la ley lo prevé. Tan enlazados están los conceptos de independencia e imparcialidad que el juez que no es independiente, no es imparcial.

1.3.6 Protección Judicial

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala establece en su último párrafo que debe entenderse por protección judicial: "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".

Tradicionalmente se ha considerado al derecho procesal penal como protector del sindicado o imputado, pero con la última reforma se introduce claramente el concepto de la tutela judicial efectiva también para la víctima o agraviado, dándosele especial intervención y permanencia durante todo el proceso incluso sin contar con abogado auxiliante y sin tener la calidad de querellante adhesivo.

1.4 Presunción de Inocencia

La Presunción de Inocencia es un principio jurídico fundamental que establece que toda persona acusada de la comisión de un delito, se le debe considerar inocente, mientras no se compruebe legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia firme.

No ahondaremos mucho en esto, toda vez que este tema se describió a profundidad al estudiar la inocencia como tal, solo quedará establecido que es “la que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena”.⁹

1.5 Límites del Estado para el Ejercicio de la Persecución Penal

Persecución Penal debe entenderse como:

“El proceder judicial consecuencia de ejercitarse una acción penal, es decir, que una vez se ha denunciado, se ha querellado, o conocido en flagrancia un ilícito, se inicia la persecución para el o los sindicados a través de un proceso penal”.¹⁰

La Persecución Penal es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar los hechos que han sido señalados como delito y de recabar todos los elementos de convicción necesarios para demostrar su responsabilidad penal.

Por Acción Penal debe entenderse:

⁹ *Ibíd.*, 604.

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 59.

“Tradicionalmente se sostiene que la acción penal es el poder jurídico de carácter público que tiende a excitar la jurisdicción para obtener una sentencia sobre su contenido, que es la pretensión punitiva deducida.

La acción penal es el poder de perseguir ante los tribunales de justicia, la sanción de los responsables del delito. Es decir, que la acción penal es el medio para hacer valer la pretensión punitiva”.¹¹

Se considera que la acción penal es la obligación que tiene el Ministerio Público de poner en movimiento al órgano jurisdiccional competente requiriéndole que realice el juicio correspondiente para determinar la responsabilidad penal de una persona.

Se debe distinguir entre acción y pretensión penal. La acción es el poder de hacer valer los requerimientos y solicitudes ante el órgano jurisdiccional competente, para decidir una pretensión penal.

La acción se dirige al Estado, representado por el órgano jurisdiccional, para que emita una decisión; en cambio la pretensión se dirige contra el imputado por haber cometido un hecho que se presume delictuoso.

También, podemos considerar la acción como: aquella que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil ocasionada por la comisión de un delito o falta.

“Según el autor Víctor Moreno Catena, éste es un auténtico derecho fundamental, que se relaciona con el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión; derecho que ha de merecer, por su puesto una oportuna salvaguarda ante cualquier tribunal y en todo orden jurisdiccional”.¹²

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 59.

¹² *Ibíd.*, 59 y 60.

Podemos decir que los límites al ejercicio de la persecución penal son en primer lugar, la objetividad, porque si en la investigación se determina la inocencia o no participación del sindicado en el hecho punible que al principio se le atribuye, el ente acusador debe solicitar el sobreseimiento a favor del imputado.

Otro límite importante está relacionado con la perseguibilidad, toda vez que hay cierta clase de delitos en las que el Estado necesita del permiso de la víctima para poder ejercer la acción penal, denominando esto como acción penal pública dependiente de instancia particular o autorización estatal. Los delitos que tiene esta categoría están enumerados en el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal.

El tercer y último límite es el plasmado en el Artículo 24 quater del Código Procesal Penal donde se listan los delitos de acción privada, es decir, aquellos donde no persigue el Estado, sino el particular afectado a través de una querrela ante el tribunal de sentencia en el juicio de acción privada.

CAPÍTULO 2

EL DEBIDO PROCESO

2.1 Los Derechos Humanos

Tal y como lo indica el tratadista Rony Eulalio López Contreras respecto de los derechos humanos:

“En cuanto a la definición de esta clase de derechos, no siempre ha sido de todo fácil, en virtud que ostenta una carga de elementos sustanciales que los hacen indispensables en su definición, tal es el caso de los aspectos que inciden en el mismo, como el filosófico del cual es imposible desligar el aspecto ontológico, axiológico y lógico de la norma”.¹³

Ahora bien, existen diferentes definiciones de los Derechos Humanos a saber:

“Tautológicas: esta clase de definición produce una repetición de lo que una simple operación conceptual puede abstraer, puesto que indica que los derechos humanos son todos aquellos derechos que posee el hombre por el simple hecho de ser hombre. Asimismo se dice que los Derechos Humanos son los derechos que poseen los seres humanos”.¹⁴

Con esta definición no se logra puntualizar lo que en realidad son los Derechos Humanos, por la aquejada y simple repetición de la palabra humana por la anteposición de la palabra derecho.

¹³ Rony Eulalio López Contreras, Derechos humanos, (Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2006), 3.

¹⁴ Rony Eulalio López Contreras, 4.

“Formales: en cuanto a la definición de forma de los Derechos Humanos quizá un poco más específica que la anterior, pero sin caer en los elementos sustanciales, se puede indicar que son aquellos que se fundamentan en una operación plegada a la formalidad de los derechos del hombre”.¹⁵

Como ejemplo de la anterior definición podemos mencionar el conjunto de normas jurídicas que tienden a proteger los derechos o facultades del ser humano.

“Teleológicas: esta definición lo que sustenta es el fin esencial de los derechos humanos, los cuales se deben basar en la libertad, como posibilidad del hombre del actuar sin faltar el respeto, y de la dignidad”.¹⁶

Podemos decir que lo que establece esta definición es que el hombre es un fin en sí mismo, lográndolo a través de la libertad y dignidad, como valores supremos e inseparables que tiene todo ser humano.

“Descriptivas: en cuanto a una definición descriptiva, a la que nos ocuparemos para poder indicar los elementos sustanciales de los derechos humanos fundados en la corriente teleológica, y acompañada de los elementos que se pretenden hacer notar, consiste en las facultades y prerrogativas que tiene el hombre para poderse realizar como tal, fundamentándose en la libertad, la igualdad, la seguridad y justicia, como valores superiores del hombre, reconocidos por el derecho”.¹⁷

Esta definición se basa en los principios y valores fundamentales que todos los seres Humanos tenemos, que se encuentran establecidos por el derecho.

¹⁵ *Ibíd.*, 4.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*, 4.

“Mabel Goldstein define los Derechos Humanos como “derechos de las personas fijados constitucionalmente que deben entenderse como restricciones del poder estatal”.¹⁸

Esta definición reconoce la importancia de reunir o plasmar los Derechos Humanos a nivel del derecho constitucional como en el caso guatemalteco, donde estos son reconocidos por la parte dogmática de la Carta Magna.

Del análisis de las definiciones anteriores, queda claro en primer lugar que los derechos humanos son inherentes a la persona humana, y luego, que el Estado a través del derecho, no crea los Derechos Humanos, sino que, simplemente los reconoce y reúne en cuerpos normativos, de esta cuenta se definen los Derechos Humanos como el conjunto de derechos reconocidos y no reconocidos por el Estado, a través del derecho, que son inherentes al ser humano (para dejar de lado las expresiones machistas) porque surgen de su dignidad y de su propia naturaleza.

Se ha realizado esta introducción sobre los derechos humanos toda vez que, el debido proceso es un derecho humano reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos, como una garantía judicial en los Artículos 7 y 8 de su normativa.

2.2 Definición del Debido Proceso:

El Doctor César Barrientos Pellecer, citado por Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, al respecto del debido proceso indica:

¹⁸ Mabel Goldstein, Diccionario Jurídico Consultor Magno, (Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A., 2008, 215.

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal”.¹⁹

“Como consecuencia la aplicación del derecho penal debe de tener las siguientes condiciones:

- 1) Que el hecho, motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
- 2) Que se instruya un proceso, seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- 3) Que ese juicio se siga ante tribunal competente a cargo de jueces independientes e imparciales;
- 4) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
- 5) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente; y
- 6) Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho”.²⁰

El principio del debido proceso encuentra su asidero constitucional en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es bien conocido por los juristas y abogados, en especial, los que se dedican al derecho penal.

El principio del debido proceso entraña la obligación del Estado, a través del organismo judicial, de cumplir con todas las formas y ritualidades que la ley procesal exige para el cumplimiento de los actos de la administración de justicia. Sobre todo en el ámbito del derecho penal.

A este respecto la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

“Los derechos de defensa y el debido proceso consisten en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, devenido

¹⁹ Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, *El Proceso Penal Guatemalteco* (Guatemala: Magna Terra Editores, 2008), 35.

²⁰ *Ibíd.*, Pág. 35.

ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional al debido proceso. Y es en esos casos cuando opera el amparo como instrumento jurídico que la constitución ha instituido con el objeto de restablecer la situación jurídica afectada; es decir que en materia judicial el amparo opera como contralor constitucional de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales”.²¹

2.3 Derecho al Juez Predeterminado por Ley

A este derecho se le conoce como principio de juez natural. De acuerdo con Mabel Goldstein el juez natural es:

“Principio por el cual nadie puede ser juzgado, por otros jueces que los designados de acuerdo con la constitución y competentes según sus leyes reglamentarias”.²²

El principio del juez natural encuentra su fundamento legal, en el Artículo 12 de la Carta Magna, al indicar que se debe ser juzgado por tribunales competentes y “preestablecidos”; y por el Artículo 7 del Código Procesal Penal, el cual en su último párrafo expresa: “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”.

Ahora bien, ¿cuál es el objetivo del legislador constitucional y del legislador ordinario para establecer esta garantía? Lógicamente el evitar

²¹ *Ibíd.*, 36.

²² Mabel Goldstein, Diccionario Jurídico Consultor Magno, (Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A., 2008, 338.

que sean creados tribunales de fuero especial, es decir, tribunales especiales para casos determinados, luego de ocurridos los hechos que deben ser juzgados.

En la práctica se observa que la Corte Suprema de Justicia vulnera este principio de juez natural, al permitirle a los jueces unipersonales de sentencia (los cuales fueron creados en el año 2011, por el Decreto 72011 del Congreso de la República de Guatemala) el conocer de causas donde se ventilan hechos acaecidos antes de su creación con el fin de descongestionar la mora judicial, lo anterior de acuerdo con la circular 192011 de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, es evidente que estos tribunales de sentencia de juez unipersonal, no fueron creados para juzgar hechos especiales, es decir, no se altera el espíritu de la norma legal y del principio de juez natural, con respecto de evitar la creación de tribunales de fuero especial, diseñados y puestos en marcha con el fin de juzgar a persona por hechos especiales.

De todo lo anterior se desprende la importancia del principio de juez natural dentro de un Estado Democrático de Derecho de corte garantista y de los Derechos Humanos, inspirado en los principios del sistema procesal penal acusatorio.

2.4 Derecho a un Juez Imparcial

De acuerdo con Manuel Ossorio imparcialidad es:

“Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Esta definición, de la academia de la lengua, ya no da a entender que la

imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida, puede dar motivo a su recusación”.²³

Por otro lado es importante destacar que en el proceso penal guatemalteco, el tema del juez imparcial tiene un asidero constitucional, toda vez que el Artículo 2 de la Carta Magna indica que uno de los deberes del Estado es garantizarles a todos los habitantes entre otras cosas, la “justicia”, esta justicia, entraña la consideración de un juez imparcial.

También el Artículo 203 de la Constitución guatemalteca indica que le corresponde al Organismo Judicial la “facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. Haciendo una adecuada interpretación legal, es evidente que esa función de juzgar le es exclusiva, es decir, ningún otro órgano del poder público tiene la potestad de administrar justicia.

Ahora bien, esto se relaciona perfectamente con la división de poderes en el proceso penal guatemalteco, toda vez que el ejercicio de la persecución penal pública le corresponde al Ministerio Público con exclusividad y el Ministerio Público no tiene por qué realizar actividades judiciales, así como el juez no tiene por qué perseguir o investigar. Esta división de poderes o funciones del proceso penal tiene que garantizar al menos en teoría la imparcialidad de los jueces.

Algo que ilustra adecuadamente el tema de la imparcialidad, se recoge en el Código Procesal Penal con exposición de motivos elaborado por Raúl Figueroa Sarti, donde cita una porción del Japón heroico y galante de Enrique Gómez Carrillo el cual se cita a continuación:

²³ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Argentina: Editorial Heliasta, 2000), 491.

“Este magistrado (*Itakura Sihheidé*) tenía la costumbre de presidir su tribunal escondido detrás de un biombo, y de moler té durante las audiencias. ¿Por qué haces eso? – pregúntale un día el *daimio* – y el buen juez le contesto: la razón que tengo para oír las causas sin ver a los acusados, es que hay en el mundo simpatías, y que ciertas caras inspiran confianza y otras no; y viéndolas, estamos expuestos a creer que la palabra del hombre que tiene rostro honrado es honrada, mientras la palabra del que tiene rostro antipático no lo es. Y esto es tan cierto, que antes de que abran la boca los testigos, ya decimos al verlos: éste es un malvado; éste es un buen hombre. Pero luego, durante el proceso, se descubre que muchos de los que nos causan mala impresión son dignos de cariño, y, al contrario, muchos de los agradables son inmundos. Por otra parte yo sé que aparecer ante la justicia, aun cuando se es inocente, resulta una cosa terrible. Hay personas que, viéndose frente al hombre que tiene entre sus manos su suerte, pierden toda energía y no pueden defenderse, y parecen culpables sin serlo. El *daimio* exclamó: muy bien; pero, ¿por qué te entretienes en moler té? Por esto que voy a responderte – murmuró el juez – y le dijo: lo más indispensable para juzgar, es no permitir a la emoción dominarnos. Un hombre de verdad bueno y no débil, no debe nunca emocionarse; pero yo no he logrado aún tanta perfección, y así, para asegurarme que mi corazón está tranquilo, el medio que he encontrado es moler té. Cuando mi pecho está firme y tranquilo, mi mano también lo está, y el molino va suavemente y el té sale bien molido, pero, en cambio, cuando veo salir el té mal molido, me guardo de sentenciar”²⁴.

2.5 Legalidad de la Sentencia Judicial

El principio de legalidad, se encuentra establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y establece, que nadie puede ser condenado sino por acciones u omisiones calificadas como delito o falta por ley anterior a su perpetración.

Lo anterior se expresa doctrinariamente de la siguiente manera:

“Constituye una garantía individual, en cuya virtud no se puede interpretar que un acto cualquiera es delictivo, e incurrió en sanción penal, sino ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior.

²⁴ Raúl Figueroa Sarti, Código Procesal Penal concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional (Guatemala: F & G Editores, 2005) 3.

En otros términos, que la configuración del delito tiene que proceder al hecho delictivo. Y esto hasta el punto de que la fijación de un delito no es aplicable a los hechos incurridos en el mismo pero producidos con anterioridad. Representa un concepto del derecho penal liberal. Por eso ha sido desconocido en los regímenes penalísticos de tipo totalitario. En la Rusia soviética, en la Italia fascista, en la Alemania nazi y en la España falangista, ha sido frecuente la imposición de penas por hechos no configurados o no configurados previamente”.²⁵

2.6 Derecho a Asistencia Letrada

El derecho de todo ciudadano sindicado de la comisión de un delito o falta, a contar con un abogado defensor de su confianza privado o público, está regulado en los Artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 92 al 94 del Código Procesal Penal. En Guatemala, solamente los abogados colegiados activos pueden ser defensores.

Los abogados defensores para el ejercicio de su función deben ser admitidos de inmediato y sin ningún trámite por el Ministerio Público, la policía y los jueces.

Es de vital importancia resaltar el aspecto de la defensa letrada o defensa técnica, ya que, el sindicado ejerce la defensa material que le corresponde respecto de los hechos por los que esté siendo procesado.

La defensa técnica o letrada se encarga de analizar aspectos legales que en la mayoría de los casos están lejos de la capacidad del sindicado, a menos que sea abogado y que desee realizar su propia defensa.

²⁵ *Ibíd.*, 492.

“En un concepto moderno, abogado es el perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes; así como también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan”.²⁶

Podemos decir que la profesión del abogado ha ido adquiriendo, a través de los tiempos, mayor importancia, hasta el extremo de que ella representa el más alto exponente de la defensa y no de los derechos individuales, sino de la garantía de los que la Constitución establece.

“Es, además, el más fuerte valladar contra los abusos a que propenden los poderes públicos, especialmente en los regímenes de facto, dictatoriales o totalitarios. De ahí la hostilidad que esos sistemas de gobierno han dedicado siempre a los abogados desde los tiempos antiguos, pasando por Napoleón, hasta los actuales Estados policiales, de signo izquierdista o derechista. Contrariamente, los regímenes democráticos y liberales respetan y enaltecen el ejercicio de la abogacía y declaran en sus constituciones la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos”.²⁷

2.7 Derecho a usar la Propia Lengua y a ser asistido por un Intérprete

A este respecto el Artículo 142 del Código Procesal Penal establece: Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no

²⁶ *Ibíd.*, 8.

²⁷ *Ibíd.*, 8.

sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.

Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducido al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

Evidentemente, es un derecho humano de primera generación, es decir, de los denominados derechos civiles y políticos, el ser asistido de un intérprete o traductor en juicio, cuando la persona juzgada desconozca el idioma oficial.

“Tanto el interprete como el traductor tienen relevante importancia en materia forense, por la sencilla razón, de que en un país se realizan actos jurídicos (contratos, testamentos, declaraciones verbales, judiciales o extrajudiciales, de índole civil o penal) en que intervienen personas que, por desconocer el idioma del país en que actúan, se expresan en el de su origen. De ahí que los intérpretes y traductores públicos constituyan un elemento indispensable para las relaciones administrativas y judiciales”.²⁸

2.8 Claridad de las leyes como presupuesto del Debido Proceso

Este tema se relaciona íntimamente con el principio de legalidad. Del principio de legalidad se desprenden tres garantías muy importantes siendo estas:

- a) La reserva absoluta de ley;
- b) La exigencia de certeza en la ley; y
- c) La prohibición de la analogía.

²⁸ *Ibíd.*, 394.

“La garantía de reserva absoluta de ley estipula que tan sólo de una ley emanada del Congreso de la República puede definir tipos penales y establecer sanciones”.²⁹

Esta garantía choca con lo que la doctrina ha denominado leyes penales en blanco, siendo estas las que remiten el tipo penal a una disposición legal reglamentaria.

La garantía de exigencia de certeza en la ley “prescribe los tipos penales abiertos, en los que la descripción de la conducta es tan vaga que prácticamente el juez es el que decide qué es o no prohibido”.³⁰ Lo anterior por ejemplo en el caso del abuso de autoridad regulado en el Artículo 418 del Código Penal.

La prohibición de la analogía supone “la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros comprendidos en el texto legal”.³¹

Por lo que se puede concluir este punto indicado que por el principio de taxatividad de la ley penal, las normas legales en esa materia deben ser totalmente claras y no deben dar lugar a dudas, por la certeza y seguridad jurídica a la que el Estado está obligado.

²⁹ González Cauhapé-Cazaux, *Apuntes de derecho penal guatemalteco* (Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2003), 16.

³⁰ *Ibíd.*, 17.

³¹ *Ibíd.*, 18.

CAPÍTULO 3

TIPO PENAL O TIPIFICACIÓN

3.1 Definición

Tipicidad es definido como:

“Concepto muy discutido en el derecho penal moderno, entre otras razones, porque guarda relación con el derecho penal liberal del cual es garantía, que se vincula al principio del *nullum crimen sine previa lege*. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. Esta descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad”.³²

“Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Añade que en la tipicidad no hay tipos de hecho, sino solamente tipos legales; porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal”.³³

De lo anterior se desprende que tipicidad y tipo en la doctrina son utilizados como sinónimos, tipo “se puede definir como la descripción de una conducta prohibida por una norma”.³⁴

³² Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales (Argentina: Editorial Heliasta, 2000), 974.

³³ Ibid., 974.

³⁴ González Cauhapé-Cazaux, Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco (Guatemala: fundación Myrna Mack, 2003), 39.

Tipicidad es “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”.³⁵

Según Muñoz Conde citado por Cahuape, las principales funciones del tipo son:

- a) “Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes: de todas las acciones antijurídicas (incumplimiento contractual, infracción de normas de circulación, homicidio, impago de impuestos, etc.) el ordenamiento selecciona las más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos más importantes (por ejemplo el homicidio) a efectos de castigarlas penalmente.
- b) Función de garantía: su fundamento se encuentra en el principio de legalidad. Por ello, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Es decir, únicamente los comportamientos subsumibles en un tipo pueden ser penalmente relevantes. Es necesario, para que una acción sea delito, que se describa en la ley penal.
- c) Función motivadora general: con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida. Esta función está claramente relacionada con la teoría de prevención general sobre los fines de la pena”.³⁶

En este punto es necesario resaltar que, se toca este tema por el auto de procesamiento que se analizará más adelante, toda vez que, el juez tipifica la conducta de los sindicatos en el mismo, fijando los hechos por lo que será investigando y concediéndoles una calificación jurídica.

Debido a las exigencias del principio de legalidad, los tipos penales deben ser claros y comprensibles. Sin embargo, la descripción que realiza el legislador no podrá ser extremadamente minuciosa; por ejemplo,

³⁵ *Ibíd.*, 39.

³⁶ *Ibíd.*, 39 y 40.

no tendrá que contener las múltiples formas de aparición del delito. Si llevamos el principio de legalidad hasta el extremo, cualquier Código Penal, además de alcanzar un volumen desproporcionado, dejaría fuera conductas que el legislador no pudo prever. La ley penal no puede ser excesivamente casuística. Un ejemplo de casuismo exagerado es el Artículo 264 del Código Penal de Guatemala en el que se describen más de veintidós formas de aparición de estafa, para señalar finalmente en el punto 26 una regla general para englobar las no descritas.

Por ello el tipo ha de ser una imagen conceptual suficientemente abstracta para englobar comportamientos con características comunes y suficientemente concretas para limitar dichos comportamientos y no vulnerar el principio de legalidad.

Es conocida la tipificación realizada en regímenes totalitarios en los que se consideraba delito actividades contrarias a la nación sin explicitar cuales eran esas actividades en concreto.

En esta línea y por exigencia de la garantía de certeza contenida en el principio de legalidad, el legislador debe evitar en la descripción típica elementos eminentemente valorativos. Por ejemplo, el Artículo 176 del Código Penal exigía en el pasado que, para que haya Estupro que la víctima sea mujer honesta. Indudablemente, el concepto de honestidad variará de acuerdo a la concepción moral o religiosa de cada persona. Esto genera inseguridad al no precisar en forma clara la conducta prohibida.

Respecto de esta temática hay otras cosas de importancia que es menester definir:

3.2 Tipo Básico

Es la descripción general y abstracta de la conducta prohibida.

3.3 Tipo Derivado

Cuando el delito aparece acompañado de circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuricidad o la culpabilidad del legislador las toma en cuenta para crear tipos cualificados y tipos privilegiados, verbigracia: hurto (tipo básico) hurto agravado (tipo cualificado) y hurto de menos de cien quetzales (tipo privilegiado).

3.4 Elementos del Tipo Objetivo

- a) El bien jurídico
Es el interés jurídicamente protegido.
- b) Sujeto activo
Es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sancionan con una pena.
- c) Sujeto pasivo
Es el titular del bien jurídico protegido.
- d) La acción
Es el comportamiento humano prohibido en el tipo.

3.5 Clasificación de los Delitos

- a) De lesión al bien jurídico

En este tipo de delitos, es necesario que el bien jurídico haya sido afectado, para que se consideren consumados.

b) De peligro al bien jurídico

En esta clase delitos no es necesario que se vea afectado el bien jurídico, sino solamente que se le amenace o ponga en peligro.

i. Delitos de peligro concreto: son aquellos que exigen que haya existido un peligro real de lesión al bien jurídico.

ii. Delitos de peligro abstracto: en estos delitos no será necesario comprobar la efectiva puesta en peligro del bien jurídico, por entenderse que dichas conductas son por sí mismas peligrosas.

c) Delitos comunes

Son aquellos que no requieren ninguna cualidad especial en el autor.

d) Delitos especiales

El tipo exige cualidades especiales en el sujeto activo del delito.

i. En sentido propio: son aquellos que no tienen correspondencia con uno común; la acción descrita sólo la puede realizar la persona que tenga esa cualidad. Por ejemplo el prevaricato. ii. En sentido impropio: tiene correspondencia con uno común, pero la realización por determinadas personas hace que se convierta en tipo autónomo distinto o en tipo derivado: el parricidio o el infanticidio respecto al homicidio.

e) Delitos de resultado

En estos delitos junto a la acción del sujeto activo, se exige un resultado posterior.

f) Delitos de mera actividad

Son aquellos que se consuman con la realización de la acción por parte del autor, no es necesario un resultado posterior.

3.6 La Conexión entre la Acción Realizada y el Resultado

a) Teoría de la equivalencia de condiciones

De acuerdo con esta teoría todos aquellos aspectos y circunstancias que condicionan un resultado, equivalen a una causa, partiendo para evaluarlas de las leyes específicas, se aplica la formula “*conditio sine qua non*”.

b) Teoría de la relevancia

De acuerdo con esta teoría, si bien todas las condiciones son causa del resultado, solo serán jurídicamente relevantes aquellas que, de acuerdo a la experiencia general y a la naturaleza del delito, son idóneas para producir el resultado, de esta forma se reduce la amplitud del nexo causal (Artículo 10 del Código Penal).

c) Teoría de la imputación objetiva

De acuerdo a esta teoría no se analiza si la acción de A es la causa del resultado B, sino que si es posible imputarle a A el resultado B. En esta teoría el criterio fundamental para imputar un resultado a una persona será la elevación del riesgo.

CAPÍTULO 4

EL AUTO DE PROCESAMIENTO

4.1 Definición

“El Auto de Procesamiento es la resolución judicial por la cual se declara procesado al presunto culpable, teniendo en cuenta los indicios racionales de criminalidad que contra el mismo concurren”.³⁷

El Auto de Procesamiento es el acto procesal, consistente en una resolución, a través del cual, el juez que controla la investigación, liga al proceso penal, al o a los sindicados, indicando expresamente el o los tipos penales por los cuales quedan sujetos, fijando el o los hechos por los cuales se les perseguirá penalmente en adelante.

El acto procesal antes descrito, de acuerdo al Artículo 321 del Código Procesal Penal debe contener:

- 1) “Nombres y apellidos completos del imputado, su nombre usual en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo;

³⁷ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 417.

- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos sobre los que recibió la indagatoria;
- 3) La calificación legal del delito, la cita de las disposiciones aplicables; y
- 4) Los fundamentos de la decisión y la parte resolutive”.

El Auto de Procesamiento se dicta en la audiencia de la primera declaración del mismo, luego de que este ha declarado, o se ha negado a declarar.

4.2 Fines del Auto de Procesamiento

El Auto de Procesamiento tiene varios fines a saber:

- I. Ligar al sindicado al proceso, es decir, vincularlo a la causa penal hasta que esta finalice;
- II. Individualizarlo plenamente con todos sus datos de identificación personal;
- III. Fijar los hechos por los cuales se inicia el procedimiento penal en su contra;
- IV. Darle al hecho o hechos descritos en su contra una o varias calificaciones jurídicas consistentes en delitos de la parte especial del Código Penal; y,
- V. Fundamentar la decisión con los razonamientos de derecho y motivos de hecho en los cuales se basa tal decisión.

4.3 Efectos del Auto de Procesamiento

De acuerdo al Artículo 322 del Código Procesal Penal los efectos del Auto de Procesamiento son los siguientes:

- i. Ligar el proceso a la persona contra quien se emita;
- ii. Concederle todos los derechos y recursos que este Código establece para el Imputado;
- iii. Sujetar, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y,
- iv. Sujetar a la persona civilmente responsable de las resultas del procedimiento.

4.4 Reforma del Auto de Procesamiento

El Auto de Procesamiento, además de fijar los hechos por los que la persona sindicada queda ligada a proceso, también a esos hechos les concede una calificación jurídica.

Dicho lo anterior, durante la etapa preparatoria solamente y garantizando el derecho de audiencia al tenor del Artículo 320 del Código Procesal Penal, se puede reformar el auto de procesamiento, provocando que los hechos se califiquen de manera diferente, o bien provocando incluso, que los hechos que quedaron fijados varíen así como la calificación jurídica respectiva.

Por ejemplo, una persona puede estar ligada a proceso por el delito de homicidio. A solicitud de la fiscalía o de la defensa, se puede solicitar la reforma del auto de procesamiento, porque los hechos varíen por la investigación de cargo o descargo, de esta cuenta, fijándolos como homicidio preterintencional para beneficiar al sindicado, o como asesinato según la gravedad del hecho.

Los hechos que se utilizan para dictar el auto de procesamiento inicial son los obtenidos en la primera declaración del sindicado,

generalmente, obtenidos de la prevención policial, en ocasiones, por una investigación más completa cuando el ente acusador solicita la aprehensión del sindicado.

El caso es que, durante lo que pueda durar la etapa preparatoria, (3 o 6 meses como máximo según el caso de prisión preventiva o de medidas sustitutivas) es posible que se puedan modificar los hechos por lo que la persona está siendo perseguida penalmente, o bien, que se modifique solamente la calificación jurídica, a favor o en perjuicio del sindicado, para ello es la institución de la reforma del auto de procesamiento, considerara como el acto procesal provocado a solicitud de parte, en la que el juez reexamina los hechos y la calificación jurídica, con el fin de agravar o mejorar la situación procesal del imputado respecto de los hechos y del delito por el que está siendo penalmente perseguido.

Ahora bien, el auto de procesamiento es un auto (resolución judicial) privilegiado, es decir, que sobresale en su naturaleza procesal, toda vez que no es impugnabile por medio de los recursos procesales ordinarios que la legislación procesal penal ha regulado. El mecanismo legal que la ley procesal ha previsto para su modificación es la reforma, regulada en el Artículo 320 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Sólo podrá dictarse auto de procesamiento, después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia”.

4.5 Correlación entre el Auto de Procesamiento, la Acusación y el Debate Oral y Público

Uno de los requisitos del auto de procesamiento de acuerdo al Artículo 321 del Código Procesal Penal, es que debe contener una sucinta enunciación de los hechos que se le atribuyen al sindicado, estos hechos, deben guardar relación con los hechos justiciables que deberán constar en la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible y su calificación jurídica, descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o en su ampliación.

Por otro lado, esto es relevante en el debate oral y público, por el principio de congruencia, regulado en el Artículo 388 del Código Procesal Penal, toda vez que el tribunal solamente puede acreditar en la sentencia el hecho descrito en la acusación, en caso de que los medios y órganos de prueba acrediten un hecho diferente deberán dictar una sentencia de carácter absolutorio.

CAPÍTULO 5

AUTO DE PRISIÓN

5.1 Definición

De acuerdo con Manuel Ossorio es:

“La resolución judicial por la cual se ordena la detención de un presunto culpable o se eleva a prisión la de un detenido, después de prestar declaración indagatoria”.³⁸

Sus fines son:

- a. Asegurar la presencia del imputado en el proceso;
- b. Garantizar la investigación de los hechos objeto del proceso; y
- c. Asegurar la ejecución debida de la pena, como fin último del proceso penal.

En la legislación nacional se ha excluido cualquier otro fin que no sea el llamado fin procesal. No pueden argüirse motivos sustantivos para fundamentarla, ya sean preventivos especiales o generales o bien, fines retributivos. Cafferata Nores, autor que rechaza la interpretación sustantiva indica:

³⁸ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Argentina: Editorial Heliasta, 2000), 111.

“...hay quienes sostienen equivocadamente, que la coerción personal (especialmente la prisión preventiva) tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros, que los imputados caigan o que el imputado recaiga en el delito... o menos sofisticadamente, eso ofrece una primera e inmediata sanción... ésta postura, violenta la garantía de juicio previo, pues efectivamente, fundar la prisión preventiva en fines sancionatorios es un contrasentido con la garantía de juicio previo, pues el fin del juicio previo es que nadie pueda ser penado sin un juicio previo en el que pueda defenderse debidamente”.³⁹

El fin de la prisión es estrictamente procesal, el de asegurar el resultado del proceso con la presencia del imputado en el momento de declarar su responsabilidad por el hecho de la persecución, cualquiera otra utilidad debe descartarse y no puede ser fundamento sustantivo.

Como medida de coerción la prisión preventiva afecta únicamente la libertad y solo en uno de sus aspectos o elementos, el de la libertad de locomoción. La vigencia de todos los otros derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales y otras leyes.

“La teoría procesal penal reconoce como principios que determinan el uso de la prisión preventiva: a la excepcionalidad en el uso de la misma; la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue y el grado de desarrollo de la imputación o sospecha sustantiva de responsabilidad sobre el que la medida se funda”.⁴⁰

El Artículo 14 del Código Procesal Penal reglamenta la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, esta debe ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo es una consecuencia de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria de jerarquía constitucional. Y la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia) El Derecho a la

³⁹ José Cafferata Nores, *Medidas de Coerción en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación* (Colombia: Editorial Lemer, 2000), 12.

⁴⁰ José Cafferata Nores, 12.

libertad, el trato como inocente, el fin procesal de la coerción redundan en que ésta solo pueda usarse en casos necesarios, excepcionales”.⁴¹

Señala Maier que:

“El carácter excepcional, aunque necesario, no es suficiente para justificar el uso del encierro del imputado para asegurar el resultado del proceso. De la necesidad de que el encierro precautorio deba tener, como límite dentro del Estado de Derecho, también a la proporcionalidad, parece racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable a pesar de la propia reacción legítima del Estado en caso de condena. Ya a la apreciación vulgar se presenta como un contrasentido el hecho de que, por una infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponderá, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye”.⁴²

El juez debe atender a la posible pena que espera el sindicado en el momento de decidir la prisión preventiva. En coherencia con este principio, la ley de procedimiento impide al juez ordenar la prisión preventiva en casos de delitos no conminados con pena de prisión o cuando no se espere tal sanción. En coherencia también con el principio de excepcionalidad, la ley manda que la privación de la libertad finalice cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera.

Los jueces, aunque pueden dictar prisión preventiva en cualquier etapa o estado del proceso, deben basar la misma en el grado de conocimientos que se tenga sobre el hecho, así es necesario que la investigación presente cierto desarrollo. A esta exigencia, “el necesario desarrollo de la imputación” o sospecha sustantiva de responsabilidad, la ley nacional la define como la necesidad de que exista un hecho punible e indicios racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o

⁴¹ *Ibíd.*, 3 y 4.

⁴² Julio Maier, *Derecho procesal penal. Tomo 1 Fundamentos* (Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 1996), 526.

participado en él. Los indicios racionales son las pruebas concretas que vinculan al sindicado con el hecho, endilgándole algún grado de responsabilidad en el mismo; estas pruebas hacen posibles que el juez emita su decisión sujeto a hechos o a circunstancias materiales.

De lo anterior se deduce que sea posible decidirse por el uso de la prisión preventiva, cuando la actividad de investigación haya aportado dentro del proceso elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es perseguido por éste. La medida debe fundarse en hechos legítimamente probados y no en presunciones.

“No se puede aplicar la prisión preventiva, si no existe un mínimo de información que fundamenta una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Este es un límite sustancial y absoluto si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona puede ser autora de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva; ya que su aplicación va en detrimento de la propia administración de justicia”.⁴³

Frente al juez, el detenido puede declarar sobre los hechos de los que se le sindicada si así quiere hacerlo. El sindicado debe ser advertido con detalle de la evidencia que pesa sobre él. En este momento están también facultados para dirigir preguntas el fiscal y el defensor.

En vista que la prisión es una excepción a la plena vigencia de derechos fundamentales, ésta exige una clara fundamentación que en la ley está contenida en detalle.

La existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes sobre la participación del sindicado en el hecho. Información que debe ser aportada por el Ministerio Público o quien ejerza la persecución, el juez solo puede ordenarla a su pedido. La imparcialidad del juez lo limita a

⁴³ Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Argentina: Editorial Ad Hoc, 1993), 182.

disponer de oficio sobre la imposición de una medida de coerción contra el imputado.

Los elementos de prueba que se exigen deben de ser suficientes para tener como probable que el hecho objeto de proceso haya ocurrido y que la persona sindicada por el mismo, efectivamente, ha participado en él. Maier indica:

“La privación de libertad resulta impensable si no se cuenta con elementos de prueba que permitan afirmar, al menos en grado de gran probabilidad, que él es el autor del hecho punible atribuido o partícipe en él, esto es, sin juicio previo de conocimiento que, resolviendo prematuramente la imputación deducida, culmine afirmando cuando menos la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado o, con palabras distintas pero con sentido idéntico, la probabilidad de una condena”.⁴⁴

La existencia de un hecho punible, los motivos racionales suficientes sobre la participación del sindicado en el hecho no son, sin embargo, presupuestos suficientes que posibiliten al juez pronunciarse sobre la procedencia de la prisión preventiva. El sujeto procesal que solicita la prisión preventiva, debe también fundamentar que se corre el peligro de la fuga del sindicado o el peligro de que éste pueda obstaculizar la investigación. Situaciones que, de suceder, pueden influir en el fin del proceso.

“El peligro de fuga es una de las situaciones sobre las que se puede fundamentar el uso de la prisión preventiva. Esta consiste en la posibilidad de fuga, o en que el imputado esté ya prófugo (fundamento de la detención). La fuga impide el sometimiento del imputado al procedimiento penal y sus consecuencias.”⁴⁵

⁴⁴ Julio Maier, *Ibíd.*, 523.

⁴⁵ *Ibíd.*, 7.

La posibilidad de fuga debe estar también debidamente comprobada en el proceso, como lo señala Bovino:

“...no se presume, si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro alguno. No es posible fundamentar la prisión preventiva suponiendo o presumiendo que el sindicado vaya a sustraerse de la ley, bien por el tipo del hecho por el que se le persigue o por la posible pena que puede llegar a aplicársele”.⁴⁶

El peligro de fuga es difícil de probarlo ya que el peligro de fuga en sí, es siempre una posibilidad, de ello que quien desee probar tal circunstancia, necesariamente tiene que probar la posibilidad de la fuga, probar un hecho que aún no existe y que nunca suceda. Ante esta realidad se incluyó en el código un conjunto de circunstancias que el juez debe tomar en cuenta, en el momento de fundar la prisión preventiva ante la posible fuga de un imputado. Así, la ley manda a que se tenga en cuenta el arraigo del sindicado, la pena que le espera, el daño que debe ser resarcido, la actitud que el sindicado adopte y el comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior.

Cada una de estas circunstancias debe ser fundamentada. La existencia del peligro no puede presumirse porque esta presunción además de que vulnera la presunción de inocencia, no cumple la exigencia de fundar racionalmente el auto de prisión, no puede afirmarse que tal presunción es “razonable”. El tribunal debe indicar la presencia efectiva de algún hecho “razonable”.

“El peligro no puede basarse en presunciones. Para decidirse por el uso de la prisión preventiva con base en este presupuesto, el juez debe evaluar la sospecha de que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar,

⁴⁶ Alberto Bovino, *Temas de Derecho Procesal Guatemalteco* (Guatemala: Editorial Fundación Myrna Mack, 1996), 96.

suprimir o falsificar elementos de prueba. Influir para que coimputados, testigos o peritos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reciente. Inducir a otros a realizar tales comportamientos”.⁴⁷

El Procedimiento Penal Guatemalteco se rige por los principios del sistema acusatorio, la aplicación de las medidas de coerción responden también a estos principios. El Ministerio Público o el querellante, son los facultados para aportar al proceso los elementos de convicción necesarios para fundar la medida y son, además, los únicos posibilitados para solicitar su aplicación. En el uso para las medidas de coerción rige la división de tareas propias del sistema acusatorio, promover la persecución y requerir es función del Ministerio Público o el acusador particular y decidir si lo solicitado es procedente o no, es función judicial.

El acto procesal en el que el juez decide sobre la aplicación de la prisión preventiva, es imprescindible la presencia del Ministerio Público, la del imputado y su defensor y por supuesto la del juez. Audiencia ineludible.

La ley procesal contiene dos mecanismos dirigidos a revisar el dictado de la prisión preventiva; uno es el recurso de apelación, que se trata en el aparato respectivo, y otro la “revisión de las medidas de coerción personal.

El Código por medio de la revisión, brinda la posibilidad de revocar o reformar la resolución que impone la medida y revisar la misma aún de oficio.

La revisión debe realizarla el juez que dictó la medida, no tiene como el recurso, efecto devolutivo. Puede ser promovida por el imputado o su

⁴⁷ *Ibíd.*, 8.

abogado defensor en cualquier momento del procedimiento. La misma puede, además plantearse cuantas veces se crea conveniente. La petición se resuelve en audiencia oral. El pedido de revisión de la prisión preventiva debe fundamentarse en virtud de las circunstancias primitivas en las que se basó el pronunciamiento de la misma.

Es importante señalar que toda persona que es perseguida penalmente tiene derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable. Encontrándose privada de libertad durante el proceso, tiene derecho a que este finalice cuanto antes.

Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes. La aplicación práctica de este principio ha mostrado la necesidad de establecer límites temporales absolutos para la prisión preventiva, no ligadas directamente a la duración del proceso.

“La ley procesal nacional permite cesar el encarcelamiento de las personas detenidas en prisión preventiva, cuando la duración de la medida exceda de un año dando la posibilidad de extenderla en tres meses si se dictó sentencia condenatoria y el fallo está pendiente de recurso. La Corte Suprema de Justicia a petición del Ministerio Público, del tribunal o de oficio puede prorrogar el plazo de la prisión preventiva cuantas veces lo considere necesario, deberá establecer en cada resolución el tiempo de la prórroga y dictar además medidas necesarias para acelerar el proceso. La ley deja bajo su competencia el examen de la prisión”⁴⁸.

⁴⁸ *Ibíd.*, 8, 9, 10, 11 ,12 y 13.

5.2 Requisitos para dictar la prisión preventiva

Tal y como se ha indicado, en primer lugar deben existir motivos racionales suficientes para considerar que el sindicado ha cometido el hecho o participado en el mismo.

Por otra parte el delito por el cual ha de ser ligado a proceso, debe ser de los expresamente citados por la ley procesal penal, como no permitidos respecto de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

Por último, para que se dicte la prisión preventiva debe existir peligro de fuga o de averiguación de la verdad.

También es necesario indicar que con las reformas del Decreto 182010 del Congreso de la República de Guatemala, ahora primero se dicta el auto de procesamiento y después el auto de prisión preventivas o el de medidas sustitutivas. Por lo que esa deficiencia que se analizaría en esta tesis ya fue superada por el legislador, ahora solo se analizará más adelante el problema que persiste y que se plasmó en el plan de investigación respectivo, acerca de la no Apelabilidad del auto de procesamiento.

5.3 Sustitución a la Prisión

Como se ha señalado, la prisión preventiva es excepcional, por lo que existen sustitutivos a la prisión preventiva, los cuales están regulados en el Artículo 264 del Código Procesal Penal siendo éstos:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

5.4 Revisión y Revocatoria del Auto de Prisión

Los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal establecen:

“Carácter de las decisiones. El auto que imponga una medida de coerción o la rechace es revocable o reformable, aún de oficio”. Y, “Revisión a pedido del imputado. El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubiere variado las

circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El tribunal decidirá inmediatamente en presencia de los que concurren. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria”.

Durante el transcurso del proceso, es posible concurrir hechos que permitan que la variación de las circunstancias primitivas u originales, por las cuales se motivó Prisión Preventiva, por ejemplo, si a un sindicado se le motiva prisión por el delito de negación de asistencia económica y luego para lo que en concepto de alimentos debe, o bien, cuando con el estudio de trabajo social se demuestra que para el sindicado es imposible pagar una caución económica, que por su falta de pago ha provocado su prisión no deseada, el abogado defensor o cualquiera de las partes puede solicitar la revisión de la medida de coerción o examen de la prisión y en audiencia oral, demostrar que las circunstancias primitivas u originales que la motivaron han cambiado, con el fin de que está prisión sea revocada por el juez y se le impongan otro tipo de medidas que favorezcan su libertad, de hecho la normativa permite que el mismo juez realice este control de oficio, sin embargo, en la práctica forense es extraño observar esta circunstancia.

CAPÍTULO 6

RECURSO DE APELACIÓN

6.1 Definición

Para Mabel Goldstein es:

“Recurso procesal, considerado el más importante dentro del ámbito del procedimiento judicial y administrativo, que tiene como fin, obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente de carácter colegiado, revoque, modifique o sustituya una resolución judicial emitida por el inferior, que se considera equivocada, ya sea en la interpretación y aplicación o valoración de la prueba”.⁴⁹

Para Manuel Ossorio es:

“En términos generales puede decirse que es el que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior. En la legislación habitual, se da contra las sentencias definitivas, sentencias interlocutorias y las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva”.⁵⁰

6.2 Importancia

La apelación es un medio de impugnación o de control, su interposición se encuentra taxativamente definida, no obstante su uso es

⁴⁹ Mabel Goldstein, Diccionario Jurídico Consultor Magno, (Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A., 2008), 62.

⁵⁰ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Argentina: Editorial Heliasta, 2000), 843.

común entre los litigantes se abusa mucho en su interposición, con efecto devolutivo porque del mismo conocen las distintas salas de apelaciones según su jurisdicción y su objetivo es someter la resolución ante el tribunal superior e imparcial quien puede revocar, confirmar, reformar, y su límite lo constituye la “*Reformatio in pejus*” (No reforma en perjuicio) en virtud de que el tribunal de alzada no puede resolver en contra del imputado, cuando sólo este apela, instituto que como principio procesal se encuentra regulado en el recurso de apelación especial, pero se rige su interpretación a favor del imputado, de conformidad con el Artículo 14 párrafo segundo del Código Procesal Penal. Es considerado como un recurso ordinario; *numerus clausus*, porque los casos de interposición están definidos y de ahí su importancia.

6.3 Recurso de Apelación Genérica en Guatemala

Las características de este recurso son:

1. “Únicamente se interpone por escrito fundado, excepto oralmente en el juicio de faltas;
2. Se interpone por escrito dentro del plazo de tres días ante el tribunal recurrido, excepto en el juicio de faltas que puede ser oral o por escrito, pero dentro del plazo de dos días de notificada la sentencia;
3. El Tribunal de alzada o sea la Sala de Apelaciones jurisdiccional del juzgado recurrido, se contrae a conocer vicios de fondo o de forma;
4. Constituye un derecho subjetivo, porque sólo lo puede interponer la parte que tenga interés, que sea agraviada, excepto el Ministerio Público, acusador oficial del Estado, quién cuando proceda en aras de la justicia podrá recurrir a favor del acusado.
5. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses;
6. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado;
7. El Tribunal recurrido se supedita a la jurisdicción de Sala de Apelaciones que conoce, al elevar los autos;
8. El derecho de impugnar. Sólo son sujetos el recurrente y el Estado;
9. Tiene carácter preclusivo, porque caduca el plazo de su interposición;
10. Todas las apelaciones se otorgan sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las de las resoluciones que por su naturaleza

impidan seguir conociendo el asunto por el juez de primera instancia, sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación; y

11. Con efecto suspensivo, en virtud de que la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por tribunal superior o de alzada”.⁵¹

6.4 Resoluciones apelables en el Código Procesal Penal Guatemalteco

Los autos y las sentencias son las resoluciones contra las cuales se interpone el Recurso de Apelación y están taxativamente enumeradas en Artículo 404 del Código Procesal Penal consistentes en:

1. Los conflictos de competencia;
2. Los impedimentos, excusas y recusaciones;
3. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil;
4. Los que admitan o denieguen la intervención del tercero demandado;
5. Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
6. Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada;
7. Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;
8. Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;
9. Los que denieguen o restrinjan la libertad;
10. Los que fijen término al procedimiento preparatorio;
11. Los que resuelvan las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil;
12. Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

⁵¹ *Ibíd.*, 45 y 46.

También son apelables:

- a. Con efecto suspensivo, los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad;
- b. Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimientos Especiales.

Título I, del Código Procesal Penal.

- c. Contra las Sentencias dictadas en el juicio de faltas procederá el Recurso de Apelación, del que conocerá el juzgado de primera instancia competente que resolverá dentro del plazo de tres días, y con certificación de lo resuelto devolverá las actuaciones inmediatamente. La Apelación se interpondrá verbalmente o por escrito con expresión de agravios dentro el término de dos días de notificada la sentencia.

El Recurso de Apelación deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la Sala de la Corte de Apelaciones que corresponda.

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 el Código Procesal Penal.

Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo asunto por el juez de primera instancia, sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación. Excepto en los

casos especiales señalados en este Código, la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior.

El Recurso de Apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios. De ese modo, el tribunal podrá confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.

Otorgada la Apelación y hechas las notificaciones, se elevaran las actuaciones originales, a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente.

Recibidas las actuaciones, el tribunal de alzada resolverá dentro del plazo de tres días y, con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente.

6.5 Recurso de Apelación Especial

“Función jurisdiccional que ejercen las Salas del ramo penal de la Corte de Apelaciones, en virtud de la cual anula total o parcialmente la resolución recurrida y ordena el reenvío (sentencias de los tribunales de sentencia o las resoluciones de ese tribunal o el de ejecución, expresamente establecidas en la ley) o dicta una decisión propia”.⁵²

Una de las características esenciales del Recurso de Apelación Especial es que pueden ser objeto de su planteamiento infracciones de las sentencias o de las resoluciones interlocutorias previamente establecidas por la ley, que infrinjan el derecho.

La diferenciación entre vicios *in iudicando* (“de fondo” o “de juicio”) y vicios *in procedencia* (de procedimiento), parte de la distinción entre las

⁵² *Ibíd.*, 27.

normas que el juez o tribunal puede incumplir, sustantiva o procesal; es decir, declarar el primero y cumplir con el segundo.

Se entiende por vicio o error, como motivo de apelación especial, un defecto en el acto, la consecuencia o el resultado de una anomalía de juicio en la selección y aplicación de una norma.

Vicio o error *in iudicando* es aquel en que incurre únicamente el tribunal, porque son propios de su función. Acontecido un hecho considerado como delictivo, el tribunal tiene que verificar si se ha cumplido o no con la ley material (el contenido, el fondo) y darle la única solución posible, la que las normas materiales o de fondo señalan; si la decisión no se adecua a dichas normas se produce una contradicción entre la voluntad de la ley y la decisión del tribunal, o error *in iudicando*.

Vicio o error *in procedendo* consiste en que las normas procesales están dirigidas al juez y al tribunal a efecto de regular su forma de actuar dentro del proceso, si el juez o tribunal se aparta o desobedece las normas de rito, entonces incurre en un vicio o error *in procedendo*.

El Artículo 419 del Código Procesal Penal indica que “el recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

1. De fondo, inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.
2. De forma, inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación.

Es evidente que el recurso de apelación especial únicamente puede plantearse por los motivos expresamente establecidos en la ley y ello constituye su característica.

Si la protesta o reclamo de subsanación no se realiza en tiempo, el vicio de que se trate no podrá ser reclamado como un agravio en la apelación especial porque se encuentra consentido tácitamente.

El recurso de reposición enderezado en contra de las resoluciones emitidas por el tribunal durante el debate, equivale a la protesta de anulación si el tribunal no decide la cuestión de acuerdo al recurso interpuesto.

El Recurso de Apelación Especial se interpone por escrito ante el tribunal que dictó la resolución que provoca el agravio. El plazo para la interposición del recurso es perentorio e individual. Perentorio porque debe hacerse dentro de diez días ante el tribunal que dictó la resolución, e individual porque el mismo corre para cada persona facultada para recurrir luego de haber sido notificado. Las resoluciones judiciales se dan a conocer a las partes por medio de la notificación, a fin de que éstas surtan sus efectos y las partes puedan hacer uso de su derecho a recurrir y lograr la eficaz protección de sus derechos. Debe tenerse en cuenta que las notificaciones podrán realizarse por lectura cuando las resoluciones se dan dictadas durante las audiencias; y aquellas que sean dictadas después de los debates son dadas a conocer por lectura de la resolución o bien en la forma prevista para los demás casos.

El escrito de interposición debe estar firmado por abogado colegiado, dada la naturaleza técnica del recurso, y por exigencia legal.

El Artículo 423 del Código Procesal Penal indica que “interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de haber notificado a todas las partes. Reemplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal y, en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente al de la notificación. El acusado podrá pedir la designación de un defensor de oficio para que promueva el recurso ante el tribunal competente, derecho sobre el cual será instruido y preguntado expresamente en el acto de la notificación. El defensor podrá solicitar que se designe un defensor de oficio como sustituto, cuando en el juicio se haya celebrado en un territorio distinto del de la sede del tribunal competente para el recurso de apelación especial. Ejercida esa facultad, el presidente del tribunal proveerá el reemplazo”.

Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso interpuesto, salvo el caso del acusador particular.

Recibidas las actuaciones y vencido el plazo previsto, el tribunal examinará del recurso interpuesto y las adhesiones para ver si cumplen con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta. Lo anterior para decidir sobre la admisión formal del recurso. Si lo declara inadmisibile devolverá las actuaciones.

Admitido el recurso de las actuaciones quedarán por seis días en la oficina del tribunal para que los interesados puedan examinarlas. Vencido este plazo, el presidente fijará audiencia para el debate con intervalo no menor de diez días, notificando a todas las partes.

Quien tenga derecho a plantear el recurso de apelación especial y no lo haya hecho, podrá adherir el recurso concedido a otro dentro del

período del emplazamiento ante el tribunal competente. El acto deberá contener todos los demás requisitos exigidos para la interposición del recurso.

La audiencia se celebrará ante el tribunal. Las partes que comparezcan, tendrán uso de la palabra concediéndosela primero al abogado del recurrente, si existieren varios recursos se conservará el orden previsto. Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso. No se admitirán réplicas. Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas de sus alegaciones. El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por él o por su defensor, y éste no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo. Se admitirá que las partes reemplacen su participación en la audiencia por un alegato, presentado antes del día de la audiencia.

En la audiencia de debate el recurso de apelación especial son aplicables, en lo pertinente, las regulaciones del juicio oral ordinario.

De acuerdo al texto legal y como se desprende de la naturaleza del procedimiento penal, se mantiene el principio de oralidad, la inmediación y continuidad, lo cual implica que el tribunal tenga conocimiento directo de los sujetos procesales y sus respectivas alegaciones en relación al recurso.

La presencia en el debate no es obligatoria para ninguna de las partes. Pero cuando el recurso es planteado por el imputado o su defensor y este último no comparecen, deberá ser reemplazado y consecuentemente señalarse nueva audiencia para la realización del debate. Es posible para las partes reemplazar su participación en la

audiencia por un alegato escrito, el cual deberá ser presentado antes del día de la audiencia.

La palabra será concedida en primer término al abogado del recurrente, si son varios los recursos se conservará el orden de presentación; luego harán uso de la palabra los abogados de quienes no interpusieron el recurso; y en último término se le concederá el uso a la palabra del imputado.

La ley no establece el tiempo de duración de las intervenciones pero la presidencia del tribunal podrá aplicar el Artículo 382 penúltimo párrafo del Código Procesal Penal, que determina el procedimiento a seguir en caso de abuso de la palabra en la discusión final del juicio.

En cuanto a las réplicas, éstas por lógica y en la aplicación del artículo citado arriba, no son permitidas toda vez que en este debate a quien primero le es concedida la palabra es a la parte que planteó el recurso, y el objeto del discurso está planteado desde el inicio de la vía recursiva, consecuentemente no hay ninguna circunstancia desconocida para quien o quienes intervengan para contradecir el recurso.

Las partes pueden reemplazar su participación en la audiencia por un alegato presentado antes del día de la audiencia, el mismo que debe referirse al igual que la alegación verbal a los puntos objeto de la impugnación.

En términos generales el recurso de apelación especial, por ser un recurso dirigido a cuestionar la aplicación de la ley, no está sujeto a probar con otros medios distintos al documento sentencial o la resolución de que se trate la existencia del o los vicios; pero la ley establece que ello podría hacerse si el recurso se basa en un defecto del procedimiento y se discuta

la forma en que fue llevado a cabo el acto, si es contrario a los consignado en el acta de debate o en la sentencia misma.

La prueba que se ofrezca se recibirá dentro de la misma audiencia de debate y conforme las reglas que rigen para el efecto en el debate de primera instancia.

Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar. Si por lo avanzado de la hora por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas fuere necesario diferir la deliberación y el pronunciamiento, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala y el presidente anunciará ante los comparecientes el día y la hora de la audiencia en la cual se pronunciará sentencia, fecha que no podrá exceder del plazo de diez días.

La sentencia se pronunciará siempre en audiencia pública.

Aunque no se encuentra expresamente normada, al desarrollo de la deliberación le es aplicable lo establecido en el Artículo 383 del Código Procesal Penal que ordena que clausurado el debate, el tribunal pasará a deliberar en sesión secreta, a la cual únicamente podrá asistir el secretario del mismo.

En cuanto al orden de la deliberación, se deberá seguir un orden lógico. Se examinará él o los recursos, y en cada uno de ellos se analizarán vicios alegados empezando por los motivos de forma y a continuación los de fondo. Ello responde a una necesidad de técnica procesal, puesto que si la infracción es al procedimiento, por disposición de la misma ley. “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiere protestado oportunamente de él...”. Así como cuando se trate de defectos absolutos,

los mismos que pueden ser advertidos aún de oficio. (Artículos 281 y 283 del Código Procesal Penal).

Al juez o al tribunal en el caso concreto a resolver se le plantean por lo menos dos opciones, condenar o absolver, y en el caso de la apelación especial dichas opciones son:

1. No acoger el recurso;
2. Acoger el mismo por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley sustantiva;
3. Acoger el recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento; y,
4. Corrección de los errores de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida y que no influyan la parte resolutive, aunque no provoquen su anulación.

En cualquier caso, la redacción de la sentencia, en lo aplicable, se remite a los artículos que regulan la sentencia del procedimiento oral ordinario.

Cuando el tribunal hace lugar a la apelación especial, por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará parcial o totalmente la resolución recurrida y especificará a partir de qué momento procesal tendrá que darse la renovación del trámite. Al producirse la anulación no podrán actuar en el nuevo fallo los jueces que dictaron aquel.

Las consecuencias de la anulación sobre la nueva sentencia que se dicte al producirse el reenvío son motivo de discusión planteando la disyuntiva de si el juicio de reenvío es un juicio originario, nuevo o bien está ligado al recurso de apelación especial y a la sentencia anulada,

especialmente en lo que se refiere a la prohibición de la *reformatio in peius* como un límite a la nueva sentencia.

En el recurso de apelación especial por violación de ley sustantiva o material, la ley confiere al tribunal dos tipos de competencia, una negativa –dejar sin efecto o anular la sentencia recurrida- y otra positiva, consistente en sustituir aquella por otra, es decir por una decisión propia. Al dictar total o parcialmente una nueva sentencia, el tribunal de apelación especial respeta los hechos que fueron fijados o establecidos por el tribunal de sentencia restringiendo su decisión a aspectos jurídicos exclusivamente y señala las normas materiales inaplicadas o erróneamente aplicadas. Aquí la prueba es intangible y los hechos indiscutidos.

En la sentencia puede haber errores de derecho no esenciales, es decir que no influyan en la parte resolutive de la misma; dichos errores deben ser corregidos, aunque no provoquen la anulación, o bien los errores pueden ser materiales en la designación o en el cómputo de las penas o de las medidas de seguridad y corrección. Es evidente que el espíritu del Artículo 433 radica en la aplicación del principio de economía procesal.

La ley procesal es clara al establecer que durante la tramitación del recurso el tribunal está habilitado y debe aplicar todas las reglas relativas a la libertad del acusado.

Asimismo, el tribunal ordenará inmediatamente la libertad del acusado cuando por efecto de su decisión deba cesar la detención.

El planteamiento del recurso de apelación especial abre la competencia de la sala de apelaciones que debe conocerlo, y no importa

los motivos y agravios de apelación especial que con él traten de deducirse; el tribunal puede y debe de oficio declara la nulidad de la sentencia si ella adolece de alguno de los defectos que tiene contemplada esa sanción en la ley. Es el caso de las nulidades absolutas que son las únicas que pueden declararse en cualquier momento.

Las afirmaciones anteriores tienen su sustento en el Artículo 283 del Código Procesal Penal que establece cuáles son los defectos absolutos que pueden ser advertidos de oficio:

1. Los concernientes a la intervención, asistencia o intervención del imputado, y;
2. Los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la constitución y por los tratados ratificados por Guatemala.

6.6 Análisis de los Recursos Procesales que Contempla el Código Procesal Penal.

Al hacer un análisis de los recursos procesales que contempla el actual código procesal penal, se enumeran los siguientes:

- 1) Recurso de Apelación;
- 2) Recurso de Queja;
- 3) Recurso de Apelación especial;
- 4) Recurso de Casación; 5) Recurso de Revisión; y
- 6) Recurso de Reposición.

De los recursos anteriores, su tramitación y casos de procedencia están plenamente detallados en el Código Procesal Penal, por lo que al estudiarlos individualmente se deduce claramente que ninguno de ellos cabe en contra del auto de procesamiento.

Por ejemplo, el Recurso de Casación de acuerdo al Artículo 437 del Código Procesal Penal procede contra las resoluciones dictadas por las Salas de las Cortes de Apelación, por lo que desde ese punto es evidente que no puede utilizarse contra el auto de procesamiento que se dicta por juez contralor de la investigación.

Por otro lado el Recurso de Revisión, de acuerdo al Artículo 453 del Código Procesal Penal, es resuelto por la Corte Suprema de Justicia y persigue la anulación de una sentencia debidamente ejecutoriada por ello, es evidente que el auto de procesamiento tampoco puede ser impugnado con este recurso.

El Recurso de Apelación Especial al tenor de lo que establece el Artículo 415 del Código Procesal Penal, es interpuesto contra las sentencias y resoluciones dictadas por el tribunal de sentencia, o el juez de ejecución, por lo que también se descarta respecto del auto de procesamiento.

El Recurso de Queja de acuerdo al Artículo 412 del Código Procesal Penal, procede cuando se niega darle trámite al recurso de apelación, por ello tampoco procede contra el auto de procesamiento.

Ahora bien, el Recurso de Reposición según el Artículo 402 del citado cuerpo legal, procede contra las resoluciones dictadas “sin audiencia previa y que no sean apelables”, por lo que, para el caso objeto de estudio, el auto de procesamiento no es recurrible por esta vía, toda vez que es dictado en audiencia, en la audiencia de primera declaración de acuerdo al Artículo 82 del Código Procesal Penal como ya se estableció.

También queda claro, en el Código Procesal Penal que el auto de procesamiento tampoco es apelable, toda vez que el recurso de apelación es un medio de impugnación cerrado, que tiene sus casos de procedencia limitados, tal y como los establece el Artículo 404 del Código Procesal Penal.

También son apelables con efectos suspensivos los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

De lo anterior se desprende que el auto de procesamiento no se encuentra dentro de los casos de procedencia del recurso de apelación y por lo tanto de ninguno de los recursos ordinarios.

Por todo lo descrito anteriormente, es evidente que se hace aconsejable que el auto de procesamiento sea impugnabile, y no privilegiado, en armonía con el Artículo 7 numeral 6) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

Por lo expresado con anterioridad, es criterio de la autora de esta tesis, que además de ser aconsejable que el auto de procesamiento sea recurrible, también es aconsejable que sea por medio del Recurso de

Apelación para que las Salas de las Cortes de Apelación, del ramo penal, verifiquen si este auto, fue dictado justamente y si además fue correcta la calificación jurídica que el juez le otorgó a los hechos justiciables intimados al sindicado, siendo que en muchas ocasiones los jueces tipifican equivocadamente los hechos, por ello es importante para todas las partes procesales que este auto sea impugnado.

CAPÍTULO 7

APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

7.1 Definición de Derecho Comparado

En internet se investigó que, para la estudiosa del derecho Doctora Consuelo Sirvent Gutiérrez el derecho comparado es:

“El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país.

El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico”.⁵³

Manuel Ossorio considera que el derecho comparado: “es la ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países”.⁵⁴

⁵³ Consuelo Sirvent Gutiérrez, *Derecho comparado*
www.3.diputados.gob.mx/.../DERECHO_COMPARADO.pdf (consultado el 11 de diciembre de 2011)

⁵⁴ *Ibíd.*, 300.

7.2 Utilidad del Derecho Comparado

Siempre ha existido interés por la comparación; se comparan personas, objetos y el derecho no ha sido la excepción. El derecho se compara desde la antigüedad y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que, respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta.

Aristóteles realizó un estudio de 153 Constituciones de Grecia y otras ciudades para ver cuál era el mejor sistema de gobierno; sin embargo no propuso una forma de gobierno idónea aplicable a todas las sociedades; estaba más bien convencido de que las constituciones han de adaptarse a las necesidades de cada pueblo, incluso dijo: “El derecho no es como el fuego, que arde de la misma forma en Persia y en Atenas”⁵⁵. Con lo que dio a entender que el derecho dependía en buena medida del medio físico y social.

Para la elaboración de las XII Tablas en Roma se mandó una delegación a Grecia para estudiar el derecho e inspirarse en él.

Enrique VIII creó en 1547 cátedras reales de derecho romano en las universidades de Cambridge y Oxford. Al hacer esto trataba de preparar a los diplomáticos que habrían de negociar con los diplomáticos de los países de Europa continental, por conocer sus modos de concebir el derecho.

⁵⁵ *Ibíd.*

Montesquieu trató por medio de la comparación penetrar en el espíritu de las leyes con objeto de establecer los principios comunes por los que debe guiarse un buen gobierno.

Aunque siempre ha existido la comparación no se hablaba del término legislación comparada o derecho comparado, no fue sino hasta finales del siglo XVIII cuando se despertó un gran interés por el derecho extranjero y por su comparación con el nacional. Este interés surgió en Alemania a partir de la obra de Pablo Anselmo de Feuerbach.

Más adelante ese interés encontró eco en Francia donde se empezó a impartir la cátedra de Legislación Comparada en 1832 y en 1869 se fundó en París la Sociedad de Legislación Comparada. En 1900 se celebró el primer Congreso Mundial de Derecho Comparado.

La expresión de legislación comparada fue sustituida por derecho comparado que tiene un sentido más amplio.

Estudiar un derecho no significa admirar ciegamente lo que le distingue del derecho nacional, ni adherirse a las tendencias o técnicas pretendidamente modernas, que aquél ofrece o imagina. Siguiendo la frase de Niboyet, el comparatista no tiene por misión el transformarse en un importador de cargamentos jurídicos. Después de haber sacado del estudio de ciertos derechos extranjeros un provecho cultural, debe ponerse en guardia, al contrario, contra la fácil tentación de tomar el derecho de los demás, tal como lo encuentra hecho, en vez de crearlo por sí mismo. Pero la necesidad de estudiar los derechos extranjeros, sobre todo aquellos más próximos al nuestro, es una realidad para la doctrina, si quiere cumplir una función esencial que le está asignada: la de guiar a la jurisprudencia en el desarrollo y el perfeccionamiento del derecho.

La recepción de las instituciones legales extranjeras no es cuestión de nacionalidad, si no de utilidad y necesidad. Nadie se molestaría en adquirir una cosa del exterior cuando encasa tiene una igual o de mejor calidad.

Siempre que se proponga adoptar una solución de origen extranjero que se repunte como mejor; conviene plantearse dos preguntas: primera, si ha resultado satisfactoria en su país de origen, segunda, si funcionara en el país donde se propone su implantación.

El estudio del derecho comparado puede servir para varios propósitos. El primero de ellos es que la comparación del propio sistema con otro permite examinar los principios del sistema legal nacional y, en consecuencia entenderlo mejor. Muchas de las disposiciones legales de un país tienen su fuente en las de otros países, o bien han inspirado la legislación de otras naciones. En ambos casos, las leyes, las resoluciones de los tribunales y las opiniones de los doctrinarios del país extranjero permiten comprender mejor el marco jurídico nacional.

Recordemos muchas instituciones jurídicas del sistema legal guatemalteco han sido tomadas del extranjero: El ombusman que nosotros denominamos Derechos Humanos que proviene de Suecia, nuestro sistema federal que se inspiró en Estados Unidos de América, El Impuesto al Valor Agregado de Francia.

En consecuencia el derecho comparado no debe reducirse a una disciplina puramente teórica que despliega sus conceptos en el marco exclusivo de la abstracción lejos de las realidades de la vida. Antes bien, tendrá que guiarse por un espíritu práctico que la transforme en instrumento del que pueda servirse el legislador el juez el abogado el diplomático.

Ha habido un extraordinario aumento de la difusión e importancia de los estudios y las enseñanzas de tipo comparativo en los últimos años.

Razones de la creciente importancia:

1. Una primera razón, se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.
2. Segunda razón, no desligada de la primera en la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional; pensemos, por ejemplo en la contaminación, en las empresas transnacionales las comunicaciones.
3. Una tercera razón, proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los Derechos Humanos, al afirmarse en el nivel transnacional Como las convenciones europeas, africana y americana de Derechos Humanos.
4. Una cuarta razón, por último resulta de la tendencia de crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Unión Europea que comprende actualmente 27 países.

Luego de esta sucinta relación del derecho comparado, se analizará algunas legislaciones procesales penales, de diferentes países en relación al auto de prisión preventiva y el de procesamiento.

7.2.1 Argentina

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 21 de agosto de 1991, crearon la ley número 23,984 Código Procesal Penal de la República de Argentina, este código tiene carácter de Ley Federal por decirlo de alguna manera, porque cada provincia de ese país tiene su propio Código Procesal Penal.

Respecto del auto de procesamiento y del auto de prisión preventiva establecen:

“Artículo 306. - En el término de diez (10) días, a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste”.

“Artículo 312. - El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando:

- 1º) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.
- 2º) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319”.

En este caso es interesante observar que, tal y como en Guatemala, primero se dicta el auto de procesamiento y luego el de prisión.

Respecto de la materia recursiva se establece:

“Artículo 311. - Los autos de procesamiento y de falta de mérito, podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción. Contra ellos sólo podrá interponerse apelación sin efecto suspensivo; del primero, por el imputado o el ministerio público; del segundo, por este último y el querellante particular”.

Aquí queda claro que en Argentina el auto de procesamiento es apelable, tal y como debiera ser en Guatemala.

7.2.2 Costa Rica

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, creó la ley 7594 en el año de 1996, actual código procesal penal de ese país.

Es interesante que en el proceso penal costarricense no se dicten auto de procesamiento, solamente de prisión preventiva y de medidas sustitutivas, los cuales son apelables:

“Artículo 256.- (*) Recurso. Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decrete por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, se tomará en audiencia y será apelable sin efecto suspensivo. También serán apelable, de la misma manera y sin efecto suspensivo, las resoluciones que impongan cualquier otra medida cautelar o rechacen una medida sustitutiva cuando se dicten durante el procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que no se esté en los casos del primer párrafo. Para estos efectos, solo se enviarán al tribunal las piezas indispensables para resolver y no regirá el procedimiento establecido para tramitar el recurso de apelación”.

7.2.3 Bolivia

En el caso de Bolivia, su parlamento creó la ley 1,970, en marzo de 1999, la cual contiene el Código de Procedimiento Penal de dicho país.

Ahora bien, este caso es idéntico al de Costa Rica, porque no hay auto de procesamiento, solamente resolución de prisión preventiva y de medidas cautelares, ambas apelables. En su código procesal penal se establece:

“Artículo 233. Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante”.

El Artículo 251 del cuerpo legal objeto de estudio indica que las medidas cautelares de carácter personal y patrimonial son apelables, dentro de ellas se encuentra la prisión preventiva y como se señala no hay auto de procesamiento.

Tal y como ha quedado establecido, en este capítulo en el Código Procesal Penal Federal de la República de Argentina el auto de procesamiento es apelable, en el caso de Costa Rica y Bolivia aunque no se dicta auto de procesamiento, los autos de prisión y de medidas cautelares, si son apelables, es decir, que, en estos tres casos, está totalmente garantizado el derecho de defensa, porque esos autos se pueden apelar.

7.3 Apelabilidad Del Auto de Procesamiento en el Proceso Penal Guatemalteco.

El Decreto 18-2010 del Congreso de la República prácticamente oralizó todo el proceso penal, y provocó la administración del despacho judicial por audiencias.

De esta cuenta, antes de esta reforma el ente acusador solicitaba por ejemplo una orden de aprehensión por escrito y luego el juez resolvía de la misma forma y mandaba a notificar la resolución. Una solicitud como la antes descrita era recurrible por medio del recurso de Reposición contenida en el Artículo 402 del Código Procesal Penal.

Actualmente, cualquier solicitud dirigida al juez penal, se lleva a cabo en audiencia de forma oral, las audiencias pueden ser unilaterales o bien, bilaterales.

Lo anterior ha provocado que se cierren los casos de procedencia del recurso de reposición, por ello algunas resoluciones dentro del proceso penal guatemalteco, son irrecurribles a través de los medios de impugnación ordinarios.

Ejemplo de lo anterior, es el auto que ordena la aprehensión, el auto de ofrecimiento de prueba, el auto de apertura a juicio, y en el presente caso de estudio el auto de procesamiento.

Ahora bien, no es correcto que existan resoluciones judiciales como las anteriores que son inimpugnables.

Por otro lado el derecho internacional de los Derechos Humanos, reconocido ampliamente por Guatemala, y recogido este en los diferentes tratados internacionales, para su estudio ha sido dividido en diferentes

épocas, siendo los primeros Derechos Humanos denominados, derechos civiles y políticos, los cuales comprenden garantías mínimas para una vida feliz.

Entre estos derechos humanos civiles y políticos tenemos el acceso a la justicia, es por ello que dentro del Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, Guatemala es signataria de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual en los Artículos 7 y 8 reconoce ciertas garantías de orden judicial como derechos humanos.

Así por ejemplo el Artículo 7 numeral 6) indica: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente,...”.

También el Artículo 8 numeral 2) inciso h) establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Por lo anterior es evidente que es una garantía mínima tener derecho de recurrir las resoluciones judiciales, y que, en el proceso penal guatemalteco existan resoluciones inimpugnables, por las razones ya consideradas vulnera este derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Para fundamentar lo anterior es menester indicar que el Pacto de San José es parte del derecho interno por haber sido aceptado y ratificado por Guatemala y tiene el rango de ley constitucional. Por lo anterior es deber del Estado ajustar su legislación a la normativa

internacional en materia de derechos humanos, por ello para el objeto de la presente tesis, se estima que el auto de procesamiento debe ser apelable.

Otra cuestión importante a determinar es por qué se considera que el auto de procesamiento debe ser recurrido por la vía de la apelación. Lo anterior obedece al mismo texto del Pacto de San José que indica que es un derecho humano recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, y como quien dicta el auto de procesamiento es el juez de primera instancia, el órgano jurisdiccional superior necesariamente debe ser la Sala de Apelaciones del ramo penal. Además como el auto de procesamiento califica el hecho, es mejor que un órgano jurisdiccional superior y colegiado revise la actuación del juez contralor de la investigación.

Si Guatemala ajusta su legislación al Pacto de San José, sin duda se garantizará plenamente el derecho de defensa ahora conculcado con la legislación, porque de qué sirve que un sindicado tenga abogado defensor y que este último no cuente con un mecanismo legal para oponerse a una decisión judicial. Por ello el auto de procesamiento debe ser apelable para que el derecho de defensa pueda ser efectivo y se cuente con una legislación procesal penal más efectiva y humanizada.

7.4 Código Procesal Penal tipo para América Latina

El Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, data del año de 1989.

Al realizar un análisis de su contenido se pudo verificar primero, que en el mismo no existe el Recurso de Apelación y tampoco existe el

Recurso de Apelación Especial, solamente se regulan: el Recurso de Reposición, la Casación, y la Revisión.

Además no existe en el mismo el auto de procesamiento, solamente el de prisión, la cual puede ser ordenada incluso por el Ministerio Público, y la prisión solamente puede ser revocada o revisada como en el caso guatemalteco, de acuerdo a los artículos 218 y 219 de dicho cuerpo legal, lo cuales son prácticamente idénticos en su redacción.

218. Carácter de las decisiones. El auto que imponga una medida de coerción o la rechace es revocable o reformable, aun de oficio.

219. Examen obligatorio de la prisión. Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que se dispone expresamente, el juez de la instrucción o el tribunal competente examinará los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, su sustitución por otra medida o la libertad plena del imputado. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes, con aquellos que concurren, después de la cual el tribunal decidirá inmediatamente. El tribunal podrá interrumpir la audiencia o la decisión, por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.

CAPÍTULO 8

TRABAJO DE CAMPO

8.1 Entrevista con abogados penalistas

De acuerdo con Gabriel Alfredo Piloña Ortiz la técnica de la entrevista se define como: “Proceso por medio del cual dos o más personas entran en estrecha relación verbal, con el objeto de obtener información fidedigna y confiable, sobre todo algún aspecto del fenómeno que se estudia.”⁵⁶

Ahora bien, de acuerdo con el mismo tratadista existen varias clases de entrevistas:

1. “Panel: Técnica a través del cual se plantean las mismas preguntas a las mismas personas, cada cierto intervalo de tiempo.
2. Focalizada: Define, con anterioridad, un tema especial y específico sobre el que se cuestiona profundamente. Es planificada, aunque las preguntas son abiertas.
3. Repetida: Es una técnica muy parecida al panel, la diferencia es que es administrada a muestras diferentes.
4. Múltiple: Las preguntas se verifican en una misma persona muchas veces.
5. De profundidad: Esta técnica es utilizada usualmente en el psicoanálisis (algunos la llama clínica) por cuanto trata de obtener información del subconsciente de una persona.”⁵⁷

⁵⁶ Gabriel Alfredo Piloña Ortiz, *Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo* (Guatemala: GP Editores, 2010), 78.

⁵⁷ Gabriel Alfredo Piloña Ortiz, *Ibíd.*, 79.

Para esta investigación se eligió la entrevista focalizada, por ser la materia un tema meramente jurídico por un lado, y por otro, porque los entrevistados son diferentes juristas, que se desempeñan como Defensores Públicos y Abogados en General.

La primera pregunta que se dirigió a los entrevistados fue: ¿Se encuentra familiarizado con la primera declaración del sindicato? A esta pregunta todos los penalistas desde luego respondieron que sí.

La segunda pregunta tuvo que ver directamente con su opinión acerca del auto de procesamiento, a lo cual la mayoría de entrevistados, coincidieron en su importancia porque con este auto se liga al proceso al sindicato, y le confiere la oportunidad de hacer uso de todos sus derechos, en especial del derecho de defensa.

La tercer pregunta fue: ¿Qué recurso cabe contra el auto de procesamiento si usted como defensor o fiscal, no está de acuerdo con la decisión del juez respecto del auto citado? A esta pregunta algunos abogados indicaron que el recurso de reposición, otros que la revisión o la reforma del auto de procesamiento, siendo que estos dos últimos no son recursos realmente. Otros atinadamente manifestaron que solamente el amparo porque no existe recurso ordinario viable contra esta resolución judicial.

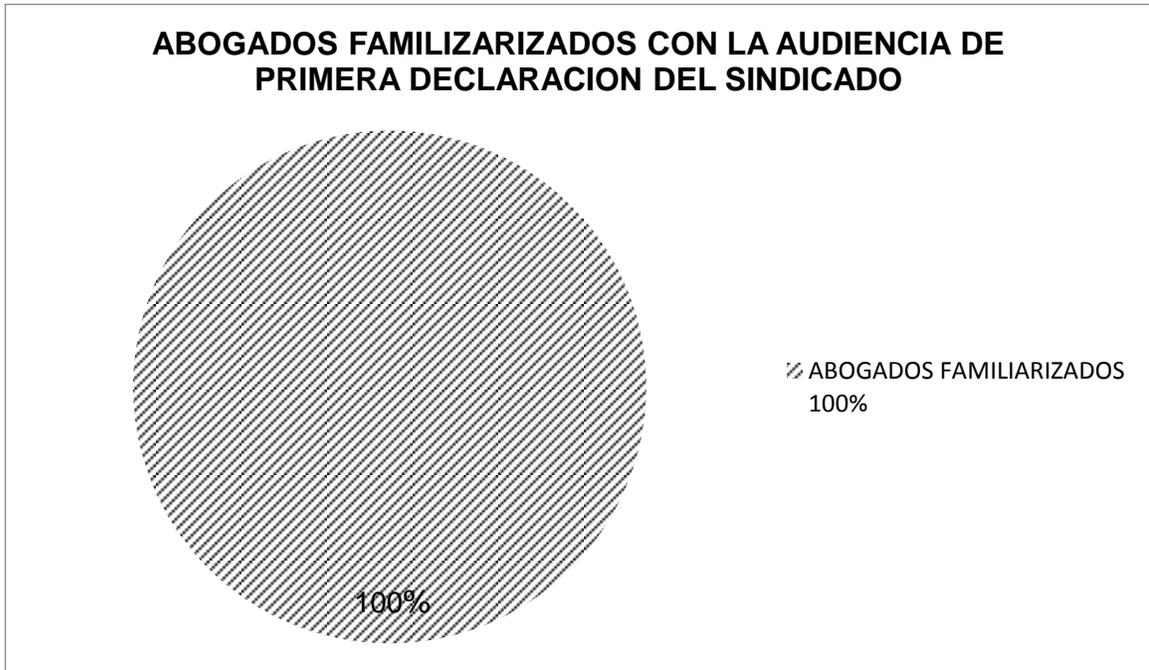
La cuarta pregunta fue dirigida respecto a la importancia del auto de procesamiento, a lo que todos los abogados coincidieron que es necesario dentro del proceso penal guatemalteco.

La quinta pregunta fue directamente si el auto de procesamiento es recurrible, a lo que la mayoría de encuestados indicaron que no, algunos estimaron el recurso de reposición en la misma audiencia, olvidando que

este recurso cabe contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa. Por ello es que se tiene que interponer un amparo al no existir recurso ordinario que plantear, porque el auto de procesamiento no se encuentra dentro de los casos de procedencia del recurso de apelación.

La sexta pregunta tiene que ver con la conveniencia de que se agregue el auto de procesamiento a los casos de procedencia del recurso de apelación. A lo cual la gran mayoría de entrevistados estuvo de acuerdo, para cumplir con las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, acerca del derecho de recurrir de los fallos ante juez o tribunal superior, desde luego hubo algunos abogados en desacuerdo argumentando que el problema sería la inmensa cantidad de apelaciones que se presentarían, punto en el que no se está de acuerdo, toda vez que es obligación del Estado garantizar el acceso a la justicia y esto tiene que ver con cumplir con el derecho de petición y de esta manera resolver cuando recurso sea planteado.

Por todo lo anterior se demuestra la veracidad de esta tesis y que sobre todo en materia penal no es correcto que exista un auto privilegiado, inatacable inimpugnable como el auto de procesamiento.

GRÁFICA No. 1**Porcentaje de abogados que se encuentran familiarizados con la audiencia de primera declaración del sindicado**

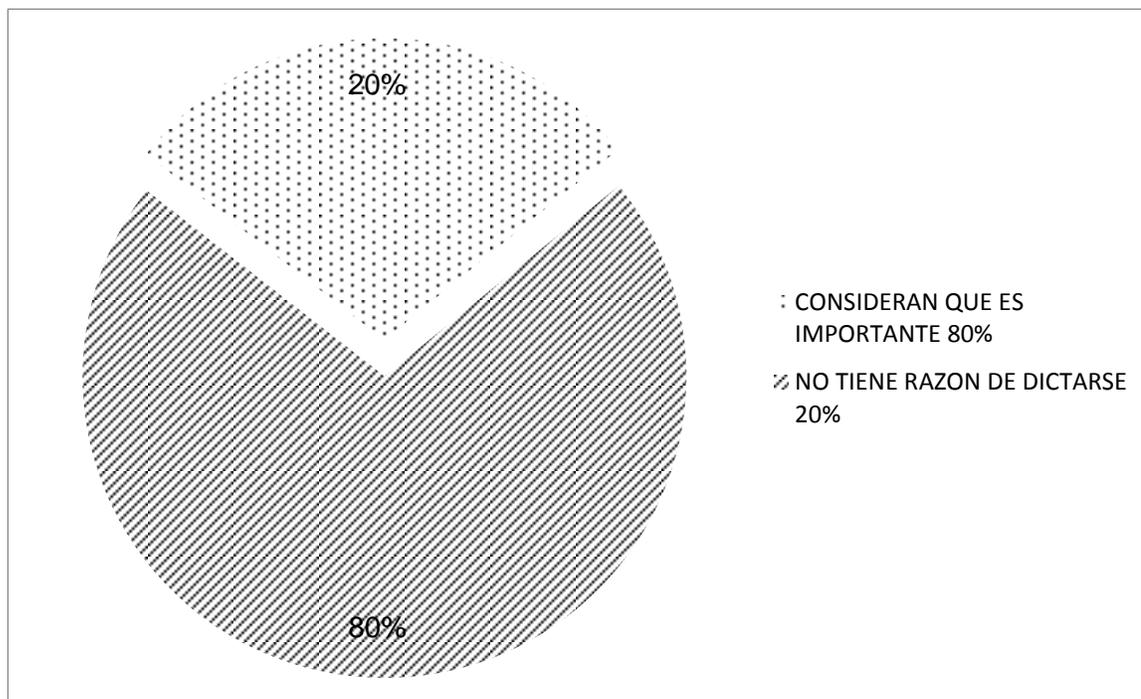
Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

En el primer cuestionamiento el 100% de los abogados entrevistados respondieron que se encuentran familiarizados con la Audiencia de Primera Declaración del Sindicado, ya que consideran que ésta es la base fundamental para establecer conforme a los medios preliminares de prueba, si existe alguna probabilidad de participación del sindicado en el hecho que le es imputado y establecer si es factible encausarlo dentro del proceso penal en su contra, o bien resolver su situación jurídica.

GRÀFICA No.2

¿Qué porcentaje de abogados opinan acerca del Auto de Procesamiento?



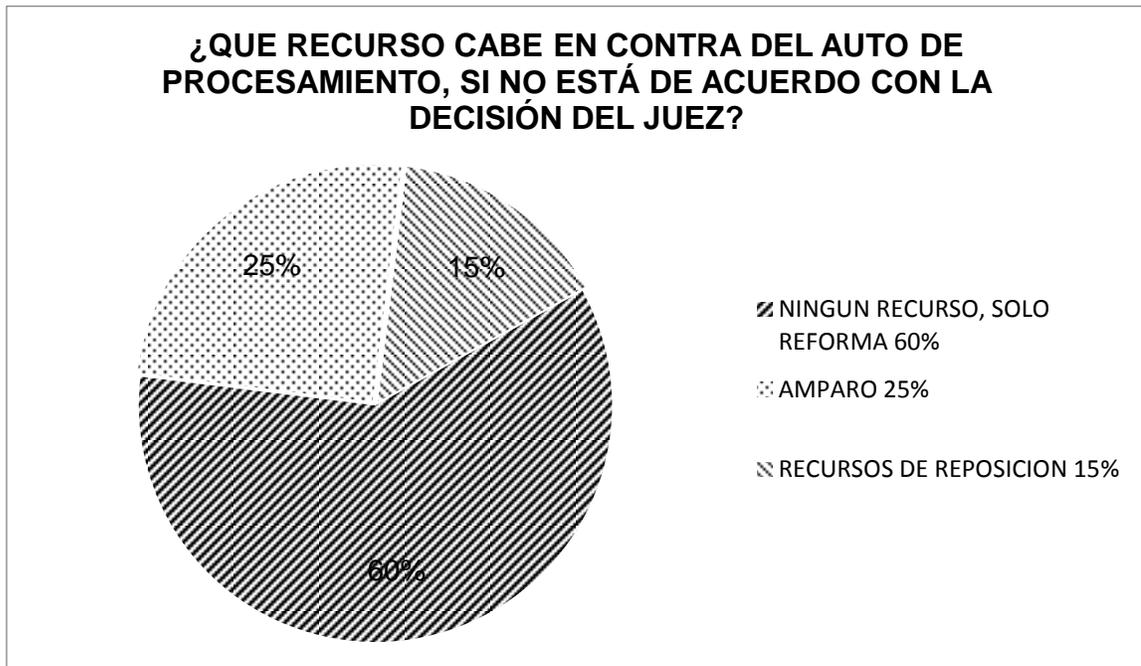
Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

En el segundo cuestionamiento el 80% de los abogados entrevistados respondieron que el Auto de Procesamiento es importante porque liga a Proceso Penal al sindicado, confiriéndole la oportunidad de hacer uso de todos sus derechos por los medios legales establecidos, en especial el Derecho de Defensa. El 20% restante de los Abogados entrevistados respondieron que no tiene razón de dictarse Auto de Procesamiento porque desde el momento en que una persona es señala de haber cometido un delito, está siendo ligada a Proceso Penal, considerando que en la forma en que se encuentra regulado fomenta la arbitrariedad, principalmente cuando se restringe la libertad del sindicado por medida sustitutiva o prisión preventiva.

GRÁFICA No. 3

¿Qué recurso cabe, en contra del Auto de Procesamiento si usted, no está de acuerdo con la decisión del Juez respecto del Auto citado?



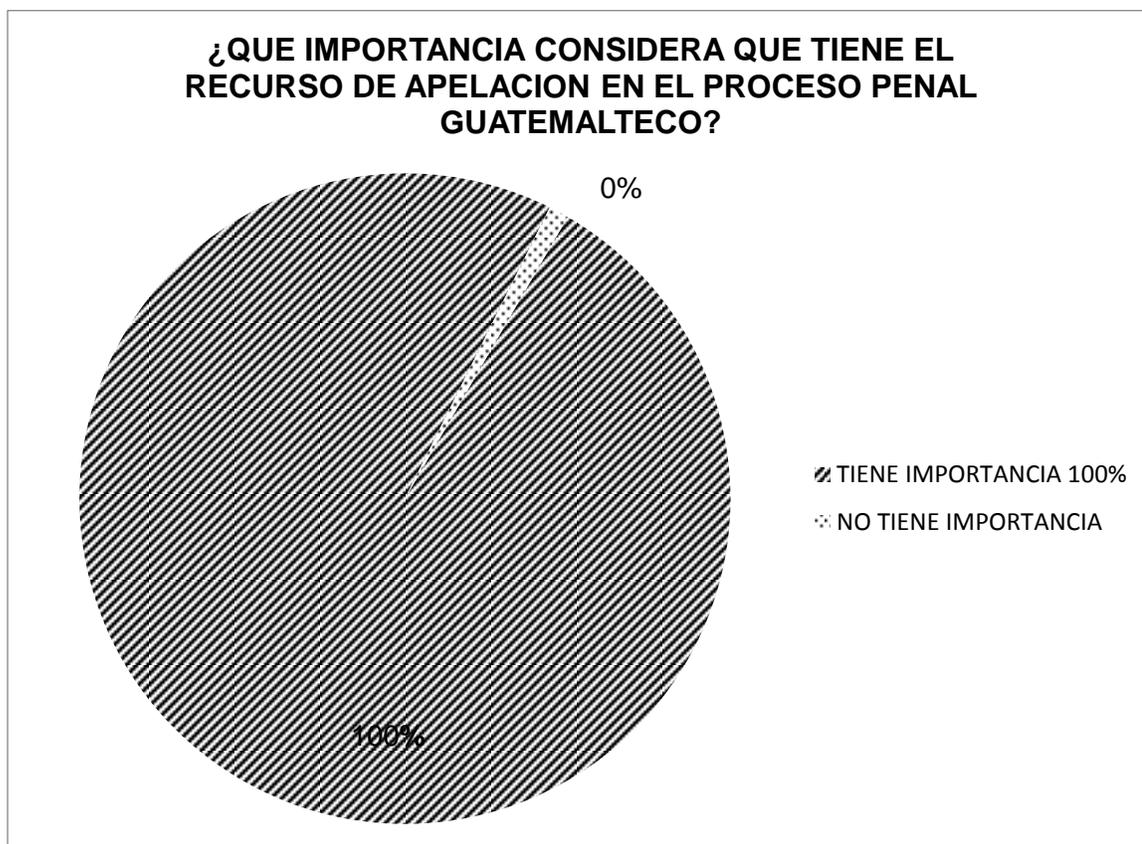
Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

En el tercer cuestionamiento el 60% de los abogados entrevistados respondieron que en contra del Auto de Procesamiento no cabe ningún recurso ordinario, indicando que únicamente puede ser reformable según lo establecido en el Artículo 320 del Código Procesal Penal, el 25% restante respondieron que solamente el Amparo caben en contra del Auto de Procesamiento porque no existe recurso ordinario viable contra la resolución judicial, el 15% restante respondieron que en contra del Auto de Procesamiento cabe el Recurso de Reposición en caso que la calificación del delito no se apegue a los contenidos procesales.

GRÁFICA No. 4

¿Qué importancia considera que tiene el Recurso de Apelación en el Proceso Penal Guatemalteco?



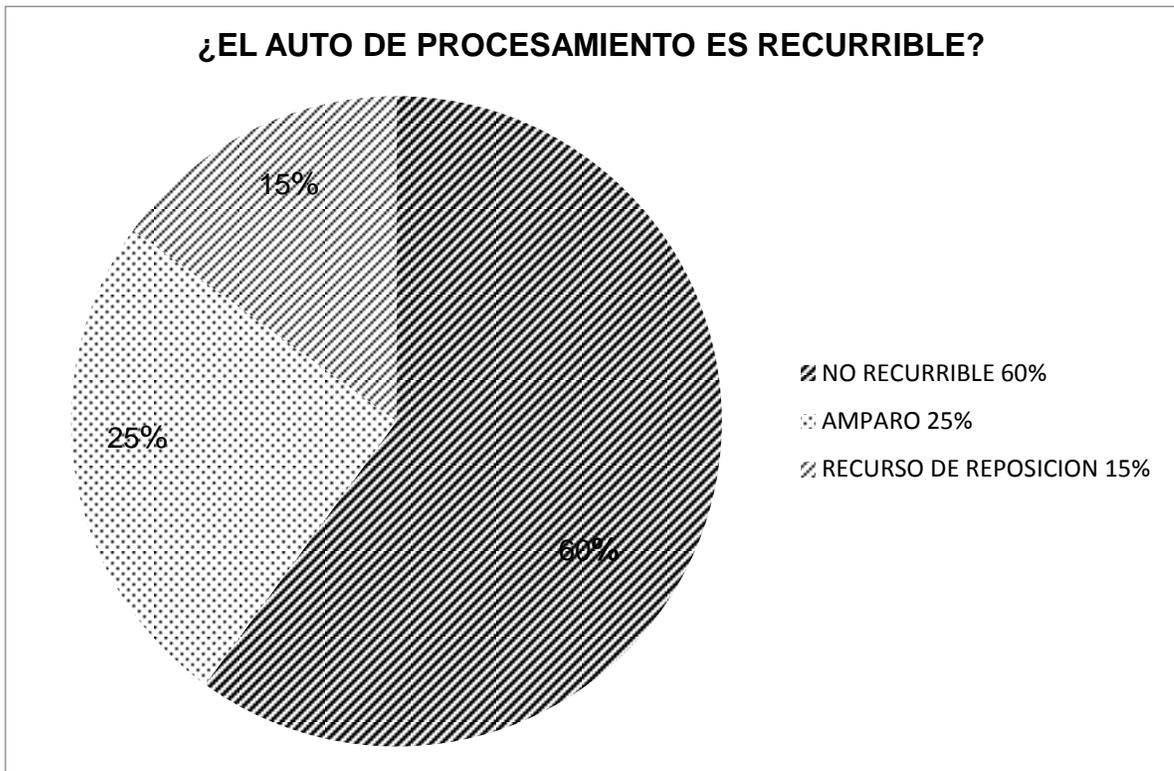
Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

En el cuarto cuestionamiento el 100% de los abogados entrevistados respondieron que el Recurso de Apelación en el Proceso Penal Guatemalteco es importante porque si alguno de los sujetos procesales no está de acuerdo con una resolución emitida, puede solicitar que un Tribunal Colegiado, de Superior Jerarquía revoque, modifique o sustituya errores jurídicos que puedan cometer los Tribunales de Inferior jerarquía, ya sea en la interpretación, aplicación o valoración de la prueba, garantizando con ello el Debido Proceso, ya que muchas veces se emiten resoluciones judiciales que no están sujetas a derecho.

GRÀFICA No. 5

¿El Auto de Procesamiento es recurrible?



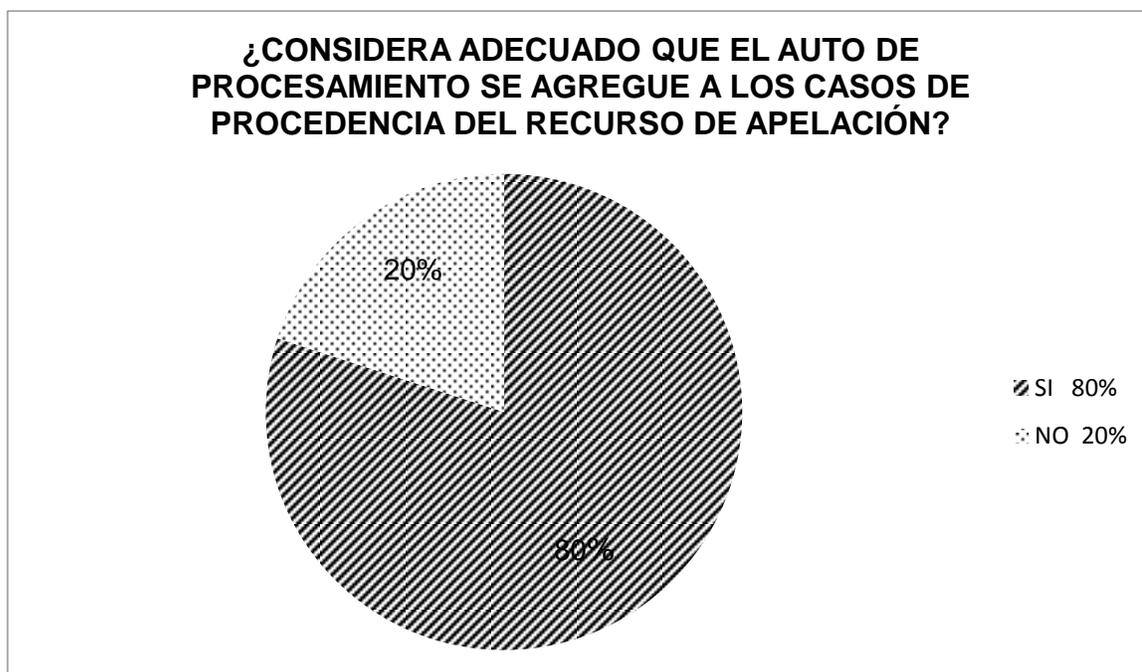
Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

En el quinto cuestionamiento el 60% de los abogados entrevistados respondieron que no es recurrible el Auto de Procesamiento, puesto que no se encuentra regulado en nuestra legislación, únicamente es reformable según lo establecido en el Artículo 320 del Código Procesal Penal, el 25% de los Abogados respondieron que se debe de interponer un Amparo por no existir recurso ordinario que plantear en contra del Auto de Procesamiento, el 15% restante de los abogados respondieron que se debería de interponer el Recurso de Reposición.

GRÀFICA No. 6

¿Considera adecuado que el Auto de Procesamiento se agregue a los casos de procedencia del Recurso de Apelación?



Fuente: Investigación de Campo. Año 2012

INTERPRETACIÓN:

El 80% de los abogados entrevistados respondieron que es adecuado que el Auto de Procesamiento se agregue a los casos de procedencia del Recurso de Apelación, porque muchas veces los jueces emiten resoluciones dejando de observar los derechos constitucionales y procesales a favor del sindicato, puesto que así se cumplirían con las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, acerca del derecho de recurrir de los fallos ante juez o tribunal superior, garantizándose el derecho de defensa; el 20% opinaron que estaban en desacuerdo argumentando que el problema sería la inmensa cantidad de apelaciones que se presentarían.

CONCLUSIONES

1. En el proceso penal guatemalteco hay ciertas formalidades que deben cumplirse, en especial en materia recursiva, toda vez que su fin principal es la averiguación de un hecho considerado como delito o falta, la determinación de los responsables, su grado de tipificación y que se dicte en una sentencia.

2. La tipificación o adecuación de los hechos al tipo penal, es de vital importancia, toda vez que, el juez penal tiene que hacer acopio de la teoría del delito para calificar los hechos que serán juzgados ante sus oficios y considérese entonces una calificación jurídica.

3. El auto de procesamiento, es una resolución judicial en materia penal, que tiene como fin ligar al sindicado al proceso, fijar los hechos por los que está siendo investigado, concederles una calificación jurídica y además permitirle al sindicado el pleno uso de su derecho de defensa. Por lo que considero que es aconsejable que el auto de procesamiento sea recurrible por medio del recurso de apelación para que las Salas de las Cortes de Apelación, del ramo penal, verifiquen si este auto, fue dictado justamente y si además fue correcta la calificación jurídica que el juez le otorgó a los hechos justiciables intimados al sindicado, ya que en muchas ocasiones los jueces tipifican equivocadamente lo hechos, por ello es importante para todas las partes procesales que este auto sea impugnabile.

4. El recurso de apelación en Guatemala es cerrado, es decir, solamente se puede apelar lo que taxativamente ha considerado el legislador, como digno de ser revisado por un tribunal colegiado de superior jerarquía.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Legislación correspondiente para que el auto de procesamiento sea revisado por un órgano jurisdiccional superior y colegiado.
2. Considero que es de vital importancia dentro del Proceso Penal guatemalteco el auto de procesamiento sea incluido en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, para que un tribunal colegiado de superior jerarquía sea quien revoque, confirme o reforme el auto de procesamiento y no el mismo juez que lo dictó, garantizando de esta manera el derecho de defensa.
3. El auto de prisión preventiva debe ser dictado razonablemente, solo en casos extremos o cuando sea obligatorio, tomando en cuenta que la libertad es la regla y la prisión es la excepción.
4. El recurso de apelación debe ser sustanciado, cumpliendo los plazos señalados en la Ley Procesal Penal, estimando que es un recurso valioso en el que se revisan, revocan, modifican o sustituyen las resoluciones judiciales dictadas por los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente -ANC-. *Constitución política de la república de Guatemala*. Guatemala: Editorial impresiones gráficas, 1 986.
- Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Argentina: Editorial ad-hoc, 1 993.
- Bovino, Alberto. *Temas de derecho procesal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1 996.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Editorial Heliasta, 1 993.
- Cafferata Nores, José. *Medidas de coerción en el nuevo código procesal penal de la nación*. Colombia: Editorial Lemer, 2 000.
- Cauhapé-Cazaux, González. *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2 003.
- Congreso de la República de Guatemala. *Código penal (Decreto 17-73)*. Guatemala: Ediciones Mayte, 2 009.
- *Código procesal penal (Decreto 51-92)*. Guatemala: Ediciones Mayte, 2 009.
- *Ley del organismo judicial (Decreto 2-98)*. Guatemala: Ediciones Mayte, 2 011.
- Código procesal penal modelo para América Latina*. http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/Codigo_Procesal_PenalIBEROAMERICA_NO.pdf (16 de octubre de 2 014).
- Figuroa Sarti, Raúl. *Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional*. Guatemala: F & G Editores, 2 005.
- Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico consultor magno*. Argentina: Panamericana formas e impresos, 2 008.



- Maier, Julio. *Derecho procesal penal. Tomo 1 fundamentos*. Argentina: Editores del puerto, 1 996.
- Organización de Estados Americanos -OEA-. *Convención americana de derechos humanos*. Guatemala: Editorial Nadya Hernández Beltrán, 1 978.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta, 2 000.
- Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. *Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo*. Guatemala: GP Editores, 2 010.
- Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. *El proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores, 2 008.
- Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento penal*. México: Editorial Porrúa, 1 990.
- Rodríguez, Alejandro. *Mecanismos de salida al procedimiento común*. Guatemala: instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala, 2 002.
- Rubio de Medina, María Dolores. *El proceso de impugnación de sanciones, biblioteca básica de práctica procesal*. España: Editorial Bosch, 2 000.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo. *Derecho Comparado*. http://www.3.diputados.gob.mx/.../DERECHO_COMPARADO.pdf (11 de diciembre de 2 011).
- Suárez Sánchez, Alberto. *El debido proceso penal*. Colombia: Editorial Universidad externado de Colombia, 1 998.
- Valenzuela Oliva, Wilfredo. *Lecciones de derecho procesal penal*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Instituto de investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1 986.
- Varela Gómez, Bernardino. *El recurso de apelación penal*. España: Editorial Tirant lo Blach, 1 997.
- Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal. Tomos I y II*. Argentina: Editorial Córdoba, 1 999.



Verdejo Moreno, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*.
Madrid, España: Editorial Comares, 1 999.



V.º B.º
[Handwritten signature]

Adán García Véliz
Licenciado en Pedagogía e Investigación Educativa
BIBLIOTECARIO



ANEXO

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE –CUNOR-
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



Alumna: Flor de María Reyes Matus

Actualmente me encuentro realizando un trabajo de graduación titulado **“APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Por ello es importante su valiosa colaboración para responder las siguientes preguntas según sus conocimientos y experiencia obtenida que me servirán para dar a conocer los resultados de esta investigación.

GUIA DE ENTREVISTA:

Dirigida a los Abogados Penalistas de Cobán en Alta Verapaz.

Estimado abogado penalista, se le solicita con todo respeto que responda las siguientes preguntas:

1. ¿Se encuentra familiarizado con la audiencia de primera declaración del sindicado?
2. ¿Qué opina acerca del auto de procesamiento?
3. ¿Qué recurso cabe, en contra del auto de procesamiento si usted como defensor o fiscal, no está de acuerdo con la decisión del juez respecto del auto citado?
4. ¿Qué importancia considera que tiene el recurso de apelación en el proceso penal guatemalteco?
5. ¿El auto de procesamiento es recurrible?
6. ¿Considera adecuado que el auto de procesamiento se agregue a los casos de procedencia del recurso de apelación?

Gracias por su Colaboración.

No.062-2016



CUNOR | CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Universidad de San Carlos de Guatemala

El director del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de conocer los dictámenes de la Comisión de Trabajos de Graduación de la carrera de:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO

Al trabajo titulado:

TESIS APELABILIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

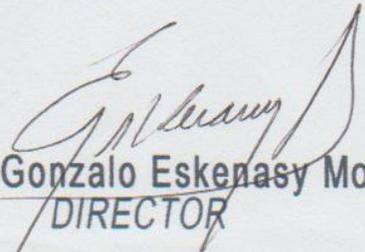
Presentado por el (la) estudiante:

FLOR DE MARÍA REYES MATUS

Autoriza el

IMPRIMASE

Cobán Alta Verapaz 08 de Abril de 2016.


Lic. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales
DIRECTOR

