

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del
procedimiento abreviado artículo 464 código
procesal penal**

-Tesis de Licenciatura-

Oscar Estuardo Pineda Arrazola

Guatemala, febrero 2014

**Inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del
procedimiento abreviado artículo 464 código
procesal penal**

-Tesis de Licenciatura-

Oscar Estuardo Pineda Arrazola

Guatemala, febrero 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica y
Secretaria General Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. A. José Luis Samayoa Palacios

Revisor de Tesis Dr. Julio César Díaz Argueta

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Víctor Manuel Morán Ramírez

Licda. Magda Esther Vásquez Morales

Licda. Flor de María Samayoa Quiñonez

Licda. Flor de María Samayoa Quiñonez

Segundo Fase

M. Sc. Eddy Giovanni Miranda Medina

M. Sc. Herbert Estuardo Valverth Morales

M. Sc. Pablo Esteban López Rodríguez

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

M. Sc. Álvaro de Jesús Reyes Hidalgo

M. Sc. Mario Jo Chang

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de septiembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**, presentado por **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. José Luis Samayoa Palacios
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**, presentado por **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Doctor **JULIO CÉSAR DÍAZ ARGUETA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Julio César Díaz Argueta
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de febrero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OSCAR ESTUARDO PINEDA ARRAZOLA**

Título de la tesis: **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ARTÍCULO 464 CÓDIGO PROCESAL PENAL**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

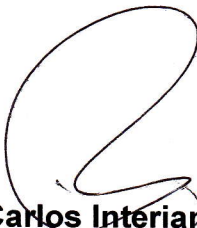
Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,


Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 07 de febrero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia




Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Por darme la vida y guiarme en el camino del saber y permitirme haber culminado mis estudios satisfactoriamente.

A mis padres, Jorge Pineda y Esperanza de Pineda quienes me dedicaron tiempo, esfuerzo, paciencia, y por haberme brindado educación.

A la madre de mis hijos, Mónica Susana Schmidt Chen, por su amor, haberme tenido paciencia e impulsarme por el camino correcto, gracias a su esfuerzo y sacrificio logre llegar a mis metas propuestas.

A mis hijos, Mónica Estefanía, Jessica Sofía, Estuardo Andrés, por darme su cariño, alegría, satisfacciones y fuerzas para poder cumplir con mis metas propuestas.

A mis hermanos, con mucho cariño.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Proceso penal	1
La Etapa preparatoria	2
La Etapa intermedia	6
Medidas desjudicializadoras	18
Inconstitucionalidad	34
Por qué se debe declarar la inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del procedimiento abreviado, artículo 464 código procesal penal	50
Conclusiones	57
Referencias	59

Resumen

La presente exposición se abordó la investigación respecto a la inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del artículo 464, del código procesal penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se estableció como requisito para la aplicación del procedimiento anterior se refiere porque se analizó el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por que se logro establecer que en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley, por lo que se viola el principio de inocencia y se obliga a quien la ley presume inocente a aceptar que cometió un hecho punible sin que exista una sentencia condenatoria en su contra.

Se estableció, que no es legítimo que el legislador obligue a una persona no declarada culpable en sentencia firme, a aceptar hechos punibles que fueron probados en debate oral. Se presume que toda persona es inocente mientras no se le condene judicialmente. La Carta Magna no consagra el principio de que nadie está obligado a declarar contra de sí mismo.

Se determinó que las Garantías Constitucionales, son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso penal, que el Estado ha implantado para la garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre, que por naturaleza ejerce una actividad de seguridad frente a la arbitrariedad del Estado, la Constitución Política de la República regula la protección de la persona así como la forma de organizarse para ese fin, por aparte esa presunción de seguridad conlleva una obligación estatal como lo es el de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Palabras Clave

Inconstitucionalidad. Debido proceso. Principios Constitucionales.
Procedimiento Penal. Desjudicialización.

Introducción

El presente trabajo de investigación se realiza de conformidad con nuestro Ordenamiento jurídico vigente, explicando lo que es el proceso penal, como conjunto de normas que regulan el debido proceso, la etapa preparatoria, donde el Ministerio Público realiza la investigación respectiva en determinado proceso, etapa intermedia, donde el Ministerio Público presenta el acto conclusivo.

Se explicará lo relacionado al escrito de la acusación, donde Agente Fiscal presenta el memorial para acusar formalmente en contra de la persona que está ligada a proceso ante el Juez correspondiente, también se explicara cual es la función del Ministerio Publico, Juez Contralor, Querellante Adhesivo en la etapa intermedia, también se hablara de las medidas desjudicializadoras siendo estas el Criterio de Oportunidad, El Procedimiento Abreviado, la mediación, conversión y la suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Se dará una definición de inconstitucionalidad, clases de inconstitucionalidades, garantías constitucionales, para llegar al punto de la presente investigación, el cual es la Inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del artículo 464 del Código Procesal Penal, cuando en el Procedimiento Abreviado, se obliga al imputado a admitir el hecho descrito en el memorial de Acusación realizado por el ente investigador que en este

caso es el Ministerio Público donde se hará constar además la participación en el hecho ilícito que se le atribuye.

Lo anterior se refiere porque el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que: Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. Por lo que se establece que se está violando el principio de inocencia a favor del sindicado y se obliga a quien la ley presume inocente, a aceptar que cometió un hecho punible sin que exista un debido proceso y una sentencia condenatoria en su contra, sin que se hayan valorado los medios de investigación y discutidos en un debate Oral y Público.

Se escogerán teorías, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, haciendo un estudio técnico jurídico de la situación actual enfocándonos en la Inconstitucionalidad de la ley en virtud de que las garantías constitucionales que informan el debido proceso son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso penal establecido, que el estado ha implantado para la garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre.

En el presente trabajo de investigación, se menciona a varios autores nacionales y extranjeros, también se hablara del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República y de la Constitución Política de la República de Guatemala, además como lo observáremos en esta tesis, se expondrá sobre la Inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del artículo 464 del Código Procesal Penal, porque se considera que este procedimiento específico al ser utilizado es una violación a los principios y garantías constitucionales que favorecen al sindicado y que son irrenunciables.

También se estará comprobando que el Legislador se equivocó al hacer este planteamiento el cual es contrario a las disposiciones que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, porque no observó los principios y garantías constitucionales sobre los cuales está basada la Carta Magna, por consiguiente debe de ser declarado Inconstitucional el artículo antes mencionado, en virtud que a la presente fecha el Ministerio Público sigue usando dicho procedimiento específico, siendo avalada tal procedimiento por el Juez Contralor de la investigación.

Proceso penal

Para un mejor entendimiento de lo que es proceso penal se encontraron algunas definiciones, por lo que de acuerdo con Osorio proporciona la siguiente definición

En el sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio criminal. (2013, pág. 486)

De conformidad con Albeño, define proceso penal en dos términos, generales y específicos

En términos generales, decimos que proceso es algo que se desarrolla en el tiempo. El proceso puede estar formado por hechos o actos, de esa cuenta, el proceso puede ser natural o intencional; es natural, cuando fuerzas naturales dan inicio, desarrollan y ponen fin al proceso, a través de hechos; en cambio, si el proceso se inicia, se desarrolla y finaliza por la voluntad humana, estamos en presencia de un proceso intencional, formado por actos. Al referirnos al proceso en forma específica, estamos hablando de un proceso jurisdiccional, cuyo estudio corresponde al Derecho Procesal. (2001, pág. 4)

De Pina citado por Albeño define el proceso penal así

El conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente. (2001, pág. 4)

Por lo que considera que el proceso penal es un conjunto de normas jurídicas que regulan el debido proceso, desde el inicio hasta la finalización del proceso, donde interviene la voluntad humana, tiene la función de investigar,

identificar y sancionar las conductas que se consideran delitos, regulando también la conducta de los jueces dentro del proceso respectivo.

En síntesis la finalidad del proceso penal, es el de alcanzar la aplicación de la ley objetivamente y la satisfacción del interés tutelado afectado dentro de un caso determinado, mediante la decisión de un Juez Contralor de la Investigación competente.

En el proceso penal guatemalteco, es el Ministerio Público, el encargado de la realización de la investigación de forma objetiva, para el descubrimiento de la verdad de un hecho delictivo tipificado como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, la investigación que realiza el Ministerio Público para descubrir la verdad, se encuentra bajo el control de los Juzgados de Primera Instancia del País.

La etapa preparatoria

El artículo 309 del Código Procesal Penal indica lo siguiente

Objeto de la Investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público, actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así

como diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

El Ministerio Público, deberá de practicar realizar todos los medios de investigación, con el objeto de determinar la existencia de algún hecho punible, con todas sus circunstancias, modo, lugar, tiempo, forma, grado de ejecución, participación. Se identificará plenamente a la persona que cometió el ilícito penal, el grado de participación del hecho que se le imputa, establecer sus atenuantes, agravantes, habitualidad, residencia, se verificará además el daño causado por el delito.

A partir de que el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, escuche en la audiencia de primera declaración al sindicado, resolviendo ligarlo a proceso, dictando auto de medidas de coerción y auto de procesamiento, da inicio la etapa preparatoria, con un plazo que se indica antes de finalizar dicha audiencia por el Juez, fundamentándose en lo que establecen los artículos 81 y 82 del mismo cuerpo legal.

El artículo 324 bis, establece en su párrafo cuarto lo siguiente: “en el caso que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durara seis meses a partir del auto de procesamiento.”

Es de comprender que los plazos de investigación que dicta un juez de instancia penal, si otorga auto de medidas de coerción y de procesamiento durara hasta el término de seis meses, que es el plazo máximo que tiene el Ministerio Público para realizar una investigación objetiva y poder presentar posteriormente su acto conclusivo.

El artículo 323 del Código Procesal Penal en relación al plazo de investigación dice así: “Duración. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso lo amerite, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”.

Por lo que se comprende que si el juez de primera instancia penal, resuelve dictar auto de prisión preventiva y auto de procesamiento tendrá el Ministerio Público como plazo de investigación el de un máximo de tres meses. Si en un proceso no se ha dictado auto de medida sustitutiva y auto de procesamiento en contra de alguna persona sindicada de un hecho ilícito, no está sujeta a ningún plazo de investigación.

En el desarrollo de su investigación el Ministerio Público a través del fiscal debe ser muy cuidadoso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. El derecho de defensa del imputado, no empieza en el debate ni en el procedimiento

intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, tal como lo establece el artículo 71 en su primer párrafo del código procesal penal.

El artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dice así: “el fiscal a cargo de la investigación, de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico de la defensa, la víctima y las partes civiles.”

Por lo que se exige que el Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Estableciendo que para poder realizar una buena investigación, el fiscal que va a tener a cargo el caso, tiene que oír, respetando las garantías legales, al imputado durante el procedimiento preparatorio. De lo contrario, el fiscal no está escuchando a la persona que puede conocer más directamente los hechos. No podrá conformarse con la declaración escrita, ya que esta suele ser limitada y además se pierde la inmediación y la percepción visual.

La etapa intermedia

El procedimiento intermedio se encuentra ubicado en el tiempo, entre la etapa preparatoria y el juicio, su razón es que el Juez controle el requerimiento del Ministerio Público el cual debe de estar bien fundamentado, con el objeto de ir a juicio con el objeto de evitar la clausura provisional o el sobreseimiento.

El artículo 332 del Código Procesal Penal contiene el inicio de la etapa intermedia el cual dice así

Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar si procediere, el sobreseimiento, o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someterá una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de los otras solicitudes del Ministerio Publico.

Si el Ministerio Público no presentare ningún acto conclusivo se procederá con lo regulado en el artículo 324 bis, del Código Procesal Penal, que dice

Control Judicial. A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Publico no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez bajo su responsabilidad, dictara resolución, concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.....

Por lo que se debe de considerar que el Ministerio Público a través del Agente Fiscal asignado de algún proceso al terminar el plazo establecido por el juez contralor de la investigación no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente, para que tome las medidas correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente.

Si se llegara al plazo máximo de ocho días que regula el ordenamiento penal vigente, y el fiscal aun no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenara la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos por la ley, ya sea con el objeto de plantear una acusación o sobreseimiento.

Se establece que la audiencia del procedimiento intermedio es obligatoria. En esta audiencia se deben reunir los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración. Son de aplicación supletoria, las normas del debate.

En esta audiencia tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el código procesal penal establece, debe celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince si el pedido que hace el Ministerio Público es la

apertura del juicio y la formulación de la acusación tal como se establece en el artículo 340 de la ley citada.

En la audiencia las partes que intervienen en el proceso podrán hacer valer sus pretensiones y presentaran los medios de prueba que las fundamenten, luego de la intervención de las partes, el juez inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas. Sólo en el caso de que se discuta la acusación podrá diferir la decisión por veinticuatro horas si lo estimare pertinente, si por la complejidad del asunto no fuere posible decidir en forma inmediata, para ello, en la misma audiencia debe citar a las partes.

El desarrollo de la audiencia intermedia deberá quedar contenida en audio, mismo que el juez de primera instancia penal entregara una copia a cada una de las partes que intervienen en el proceso, el cual contiene la resolución del juez y el auto de apertura a juicio si se considera que hay elementos de investigación con los que se demuestra que se abra a juicio.

Acusación

Se debe comprender que acusación, es el ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal, la cual está contenida en un escrito que presenta el Ministerio Público a través del Agente fiscal al finalizar la etapa preparatoria, mediante la cual, imputa a persona o personas determinadas la comisión de

un hecho punible, basándose en los medios de investigación recabados durante la investigación, que determinan la participación del sindicato como autor de un hecho delictivo. Con la acusación presentada por el Ministerio Público, se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso.

Se tomará en cuenta que en primer lugar que es necesario que exista una acusación, formulada por el fiscal para que pueda haber un juicio. En segundo lugar, el hecho imputado se determina con todas sus circunstancias en la acusación, como se señala en el artículo 332 bis numeral 2) del código procesal penal, para superar con éxito el control sobre los fundamentos de la imputación, el hecho imputado debe tener sustento, es decir, debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados. Para ello en el inciso tercero del artículo 332 bis, se obliga a presentar, cómo el fiscal, ha arribado a esa conclusión, revelando cuales son las pruebas que fundamentan con todas sus circunstancias.

Por experiencia adquirida en el Ministerio Público la acusación realizada por el ente investigador debe ser autosuficiente, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aún cuando consten en el expediente. La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se pueda determinar con claridad el hecho, el autor o partícipe, la calificación jurídica y los

fundamentos y medios de prueba que acreditan que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.

La acusación debe interponerse dando suficiente oportunidad de declarar al imputado, tal como lo señala el artículo 334 del Código Procesal Penal, por lo que debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia Penal siempre que cuente con la asistencia de un abogado defensor y si es de escasos recursos asesorado por un defensor de la Defensa Pública Penal, en el acto y se cumpla con las demás formalidades que garantizan la defensa del imputado. Es importante recordar que al imputado se le tiene que dar opción a declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación.

El contenido del escrito de acusación se realiza de conformidad con lo dispuestos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, que dice así

Con la petición de apertura a juicio se formulara la acusación, que deberá contener:

1. Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles;
2. La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación jurídica;
3. Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;
4. La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables;
5. La indicación del tribunal competente para el juicio;

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

Para un mejor entendimiento del artículo anterior, se establece que en el memorial de acusación, se debe de consignar todos los datos generales de identificación del sindicado. El memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. Se deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar éste punto, se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.

Se explica porque razón y en que pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles, no es una lista de pruebas, sino de cómo va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado. Por ejemplo: con la autopsia se demuestra que el individuo murió apuñalado, con el informe de dactiloscopia comprobamos que el imputado agarró el arma homicida, con el testimonio del señor XXX probamos que el imputado entró en la casa, etc.

Se expone el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien, se consumó. Por último deben exponerse, si concurren, las

circunstancias agravantes y atenuantes del hecho, se indicará con la mayor precisión posible cual es el tribunal que, a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional; por ejemplo, si es el juez de primera instancia en el caso de procedimiento abreviado o tribunal de sentencia en el caso del procedimiento común.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso, con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo.

La acusación que se presenta para el procedimiento abreviado, para el juicio y para la aplicación de Medidas de Seguridad y Corrección debe reunir los mismos requisitos establecidos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, además, justificar y razonar por que se sigue el procedimiento especial.

La función en la etapa intermedia del Ministerio Público, juez contralor y querellante adhesivo

Ministerio Público

En la etapa intermedia es el ente encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación de algún hecho ilícito. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del código procesal penal, el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones, tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los fiscales y deben ejecutar sus órdenes.

Se Considera en base a la experiencia dentro del Ministerio Público que en su actividad de la persecución penal, el Agente Fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lo siguiente:

- Determinar la existencia del hecho, El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho punible, el lugar, el tiempo, modo, etc. Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o aplicación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.
- Comprobar que personas intervinieron y de qué forma lo hicieron como autor o cómplice regulado en los artículos 36 y 37 del Código Penal. Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.
- Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

Para efectuar estas investigaciones correspondientes el ente investigador tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes. En el ejercicio de su función goza de amplios poderes y facultades que otorga el Código Procesal Penal.

El Ministerio Público tiene una función unilateral de persecución, a diferencia del querellante, cuyo objetivo es lograr la condena del imputado, el fiscal ha de ser objetivo tal como lo establece el artículo 108 del mismo cuerpo legal. Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que también tendrá que formular

requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado. Un sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tienen por qué ser un fracaso del fiscal. En realidad está obligado de acuerdo a los principios y garantías constitucionales tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

Según lo regulado en el artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los considera pertinentes y útiles tendrá que practicarlos. En el caso en el que considere que no procede practicar la prueba, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación. Por ejemplo, si la defensa propone testigos sobre la buena conducta anterior del imputado, el fiscal los podrá rechazar señalando que no ayudan a determinar cómo ocurrieron los hechos ni el grado de participación del imputado en los mismos. La parte que propuso la prueba rechazada, podrá recurrir al juez para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

En el desarrollo de su investigación el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado, el cual no empieza en el debate ni en el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, artículo 71 del Código Procesal Penal.

El artículo 48 de la ley orgánica del Ministerio Público exige que el mismo recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Juez contralor

En la etapa intermedia el Código Procesal Penal, otorga al juez de primera instancia penal la de controlar la investigación, por lo que el juez tiene las siguientes funciones:

- El control sobre la decisión de ejercicio de la acción fundamentado en los artículos. 25, 27 y 310 del Código Procesal Penal, El juez es quien controla la decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.
- La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado de conformidad con el artículo 257 del Código Procesal Penal.
- La autorización en diligencias limitativas de derechos constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada de acuerdo con lo indicado en el artículo 190 del Código Procesal Penal, o el secuestro de cosas según el artículo. 201 del Código Procesal Penal.

- La práctica de la prueba anticipada contenida en el artículo 317 del Código Procesal Penal.
- El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes basado en el artículo 315 del Código Procesal Penal.
- El control de la duración de la investigación plasmado en el artículo 324 bis del Código Procesal Penal.

Querellante adhesivo

En la etapa intermedia la función del querellante adhesivo se encuentra regulada en lo que establece el artículo 337 del Código Procesal Penal que dice

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

- 1) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusara;
- 2) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;
- 3) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.

Se estableció que el querellante debe analizar el escrito de acusación presentado por el Ministerio Público para corregir algún error que tuviere, ya que posteriormente será imposible poder corregir dicho escrito, siendo este el

momento procesal oportuno para hacerlo, debiendo de estar presente en la audiencia.

Medidas desjudicializadoras

Las medidas desjudicializadoras que regula el código procesal penal son las siguientes: criterio de oportunidad, mediación, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

Criterio de oportunidad

Es una medida alternativa para solución de conflictos y para una mejor comprensión se encontró una definición Doctrinaria

Como la facultad que tiene el Ministerio Público bajo el control de juez de dejar de ejercer la acción penal por la escasa trascendencia social del hecho, la mínima afectación al bien jurídico protegido a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo. (Subyuj Poroj, 2007, pág. 344)

Definiéndose el criterio de oportunidad como una medida desjudicializadora, donde el Ministerio Público tiene la facultad, bajo el control del juez de primera instancia penal o juez Paz, de no ejercer la acción penal, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, debido a la mínima afectación al bien jurídico tutelado protegido y a las propias circunstancias en la responsabilidad del sindicado. Considerada como una medida alternativa

de solución de conflictos se podrá también aplicar, a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores.

La aplicación del criterio de oportunidad surge de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar los expedientes que va a trabajar. El fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en cada una de las Agencias Fiscales, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación.

Por lo que se determina que el objetivo de la aplicación criterio de oportunidad, tal y como está diseñado en la ley procesal penal vigente, es por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes.

El artículo 25 del Código Procesal Penal establece en qué casos procede la aplicación del criterio de oportunidad

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

1. Si se trata de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se trata de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad.
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpaado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;

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

Por lo que se comprende que no se puede aplicar el criterio de oportunidad en favor del sindicado en las siguientes circunstancias:

- Porque a criterio del Ministerio Público, el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana,
- El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

Se considera de acuerdo con lo regulado por el Código Procesal Penal, que para poder aplicar el criterio de oportunidad será necesario deber contar con ciertos requisitos:

- Autorización judicial: La autorización judicial la dará el juez de primera instancia. No obstante, podrá darla el juez de paz cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena inferior a tres años.

- El consentimiento del agraviado, si lo hubiere. Aquí, el fiscal debe de indicarle a la víctima, que saldrá más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En aquellos casos en los cuales el agraviado sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo presta el Ministerio Público.
- Que el sindicado haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación.

Pasado un año desde la aplicación del criterio de oportunidad y esta quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, se producirá la extinción de la acción penal, por lo que el estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos. La impugnación podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubiera permitido la aplicación del criterio de oportunidad. No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del criterio de oportunidad, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

El momento procesal para solicitar la aplicación del criterio de oportunidad podrá darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate. No obstante, lo conveniente es que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible ya que de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público quedaría prácticamente sin efecto.

El artículo 286 del Código Procesal Penal establece lo siguiente

Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación del Criterio de Oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate...

La solicitud de abstención en el ejercicio de la acción penal es una facultad eminentemente del Ministerio Público a través del fiscal, faculta tanto al imputado como al querellante, la provocación de una audiencia de conciliación.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece claramente que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Fiscal General. Por lo tanto podemos afirmar, que las partes podrán iniciar el procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, pero será necesaria la aprobación por parte del fiscal.

Mediación

Esta medida desjudicializadora está regulada en el artículo 25 Quater. Del Código Procesal Penal, que establece

Las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6to. Del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces, de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

Se comprende que los delitos de acción privada, de instancia particular y en los que se aplique el criterio de oportunidad, puede ser llevados a los centros de mediación, donde juzgados de primera instancia penal integrados por personas nativas de la comunidad o abogados colegiados, donde después de haber llegado a un acuerdo redactaran un acta y la trasladarán a un juez de paz para su homologación, donde un decreto judicial le dará el valor de título ejecutivo, por lo que al haber incumplimiento por alguna de las partes, se iniciara la acción civil.

Conversión

Se considera una medida desjudicializadora y se proporciona una definición doctrinaria

Es la facultad que se le confiere al Ministerio Público a pedido del agraviado, para transformar en privado una acción derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real que la acción que se encamina a la restauración del orden social afectado. La transformación puede producirse por la duda del agraviado con respecto a que la fiscalía asuma con el empeño deseado la persecución de un delito en el que el principal perjudicado es el. (2007, pág. 366)

Entendiendo que la conversión es una medida alternativa de solución de conflictos que supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado, el cual debe tener capacidad económica para poder ejercitarla.

Al aplicar la conversión libera al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no haya intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada. Por otra parte, para la víctima resulta mucho más interesante y ventajoso un proceso en el cual tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción.

Los supuestos en los que puede convertirse la acción penal a una acción privada se encuentra contenido en el artículo 26 del Código Procesal Penal:

Conversión. Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que produzcan impacto social, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
2. En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
3. En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

Se debe entender que para la conversión no se precisa la aceptación del imputado ni la autorización del juez de primera instancia, aunque sí existe un control indirecto a través del tribunal de sentencia que decide sobre la admisión de la querrela.

Los efectos de la conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 482 del Código Procesal Penal.

La ley no fija ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Sin embargo, en base al objetivo de esta figura, lo conveniente es realizar la conversión al inicio del procedimiento preparatorio. El fiscal deberá motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a ésta figura. En numerosas ocasiones, los abogados prefieren usar la vía penal común, porque la equiparán a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado.

Se levantará acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia tenga conocimiento de la misma. El acta se entregará al futuro querellante, junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público. Al momento de presentar su querrela, conforme al procedimiento por delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta. No obstante, el Tribunal podrá no admitir la querrela conforme a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal que contiene: “la querrela será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.” En esos casos, el mismo Tribunal deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

Suspensión condicional de la persecución penal

Es una de las medidas desjudicializadoras aplicadas por el Ministerio Público que ayuda a descongestionar la persecución penal la cual se define

Como la institución considerada como medida desjudicializadora, y cuyo contenido consiste en declarar la autorización del Ministerio Público, de no perseguir al sindicado, bajo el control de cumplimiento de condiciones que le son impuestas en la resolución y que tienen como objeto buscar que el beneficiado mejore su condición moral, educacional y técnica, bajo estricto control del juez de ejecución. (2007, pág. 357)

Por lo que se comprende que la suspensión condicional de la persecución penal, es una medida alterna, mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.

El objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena de conformidad con lo establecido en el artículo 72 Código Penal. Asimismo se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales.

La suspensión condicional de la pena podrá aplicarse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años y en los delitos culposos. En el límite de los cinco años no se aplicarán los aumentos de límite del artículo 66 del Código Penal. Asimismo, deberán cumplirse, en lo aplicable los requisitos del artículo 72 del Código Penal, que lo regula así:

Suspensión Condicional...

1. Que la pena a imponer no exceda de los tres años, en la práctica este requisito no es aplicable.
2. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso. Mediante el certificado de antecedentes penales se confirmará esta situación.
3. Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante, esto se acredita con cartas de recomendación.
4. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.
5. En los delitos contra el Régimen Tributario a que se refieren los artículos 358 “A” 358 “B” y 358 “C”, si el penado a cumplido con restituir al estado el valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios que previa liquidación fiscal determine la autoridad tributaria, a pedido del juez competente. En este caso no se tomara en cuenta para el otorgamiento de este beneficio el límite máximo de la pena prevista en la Ley para tales ilícitos...

Por todo ello, haciendo una interpretación acorde a la Constitución Política de la República de Guatemala, el único de los requisitos exigidos por el artículo 72 del Código Penal que se debe dar para poder aplicar el artículo 27 del Código Procesal Penal, es que el sujeto no tenga antecedentes penales.

Según se comprende los requisitos para que se pueda aplicar la suspensión condicional de la persecución penal son:

- Que el imputado manifieste conformidad con la aplicación de la medida.
- Que el sindicado admita la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no debe confundirse con la confesión. El imputado reconocerá los hechos a los únicos efectos de que se le conceda la suspensión de la persecución penal.
- Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a hacerlo. Sin embargo, una vez que se haya aprobado la suspensión, esta no podrá revocarse por incumplir con el compromiso de reparación.
- La aprobación del juez de primera instancia.

Se Considera que no es necesario el consentimiento de la víctima, aunque indirectamente esta deberá ser consultada para lograr la reparación del daño causado. En el caso de que la víctima no concurra a las citaciones o se negare a ser reparada, se entiende que renuncia a lograr la reparación por la vía penal, quedándole la reparación por la vía civil.

Como su nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado. Asimismo el imputado deberá someterse a un régimen en vías a mejorar su condición moral, educacional o técnica, como lo establece el artículo 29 del Código Procesal Penal, que si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia,

esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia condenatoria firme por el segundo delito.

Si el imputado en forma injustificada, no respeta de las condiciones impuestas según mi criterio el tribunal podrá tomar dos opciones:

- Revocar la suspensión.
- Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior.

Una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue. La suspensión de la persecución penal, a diferencia de la suspensión de la ejecución penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años, según señala el artículo 27 del Código Procesal Penal. Este plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta en tanto se resuelva el nuevo proceso en el que el beneficiado está inmerso, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.

Al analizar lo relacionado en la norma procesal penal y de acuerdo a la experiencia en la aplicación de dicha medida desjudicializadora, se estableció que el procedimiento para la suspensión de la persecución penal es de la siguiente forma: El Ministerio Público requerirá al juez de primera instancia la suspensión del proceso. En ese memorial deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad a la suspensión y a las medidas de conducta propuestas. En el escrito se debe solicitar al juez que fije fecha para la audiencia.

En esa audiencia el juez oirá al Ministerio Público. Posteriormente, informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir. Acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida. Sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar. La resolución del juez no podrá posponerse según lo señala el artículo 178 primer párrafo del Código Procesal Penal.

Procedimiento abreviado

Es una medida desjudicializadora que aplica el Ministerio Público, siendo este un procedimiento específico regulado en el artículo 464 del Código Procesal Vigente. El investigador considera que el Procedimiento Abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una

audiencia ante el Juez de Primera Instancia Penal, en el cual se regirá por las normas jurídicas del debate. Este es un procedimiento que beneficia al Ministerio Público porque obtiene una sentencia inmediata, sin necesidad de iniciar un juicio por procedimiento común, el cual es bastante prolongado.

Uno de los requisitos esenciales para que se lleve a cabo esta medida desjudicializadora, es que el imputado debe de reconocer haber cometido los hechos descritos en el memorial de acusación presentado por el Ministerio Público y que la pena a imponer sea baja, el debate puede ser innecesario, ello no quiere decir que se condene al imputado tan sólo en base a su confesión. Sino que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en juicio oral, público y contradictorio.

Es un procedimiento que beneficia al fiscal, por cuanto le supone un trabajo mucho menor que el llevar un juicio por el procedimiento común. Por su parte el imputado puede estar interesado en evitar la realización de un debate oral y público en su contra así como en agilizar la resolución de su caso para solventar su situación jurídica.

El Procedimiento Abreviado se puede aplicar para cualquier delito, siempre y cuando el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad. No se debe de confundir el Procedimiento Abreviado con el Criterio

de Oportunidad o la Suspensión Condicional de la Persecución Penal. El procedimiento abreviado nos lleva a una sentencia con todos sus efectos.

La sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Penal en el procedimiento abreviado, tendrá los mismos efectos que una sentencia dictada en el procedimiento ordinario. Las únicas variantes con el procedimiento ordinario son los recursos y la reparación privada, esta deberá llevarse ante el tribunal competente del orden civil.

Una vez concluida la fase preparatoria o de investigación, con la presentación de la acusación elaborada por el Ministerio Público para el inicio del Procedimiento Abreviado. El Ministerio Público consignara en la acusación que se siga la vía del Procedimiento Abreviado. Al recibir el requerimiento, el Juez de Primera Instancia Penal, deberá de notificar a las partes que intervienen en el proceso de merito, fijando fecha y hora para la audiencia. En la audiencia dicho juez oirá al imputado y a las demás partes y dictará, inmediatamente, la resolución que corresponda. El juez podrá absolver o condenar, pero nunca podrá imponer una pena mayor que la propuesta por el fiscal.

El Juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común, cuando no admita que se lleve a cabo dicho procedimiento específico.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 405, frente a la sentencia en procedimiento abreviado se puede recurrir en apelación y posteriormente en casación. Si el juez de primera instancia, antes de producirse la audiencia, no admite la vía del procedimiento abreviado, el Ministerio Público podrá recurrir en reposición. Sin embargo, si la audiencia se produjo y el juez no admitió la vía del procedimiento abreviado, no cabe ningún recurso.

Inconstitucionalidad

Se inicia la presente investigación, estableciendo que la acción de Inconstitucionalidad constituye un medio por el cual garantiza el respeto de la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el fin de asegurar el régimen de derecho.

El artículo 266 de la Constitución establece lo siguiente en relación a la Inconstitucionalidad de las leyes:

Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

De acuerdo con la investigación realizada se considera como definición de Inconstitucionalidad la siguiente: Son Inconstitucionales todos los actos leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. La declaración de Inconstitucionalidad de un acto se obtiene por regla general planteándola ante la Corte de Constitucionalidad.

Magno define la Inconstitucionalidad como: “Antinomia entre un acto y la constitución. Declaración de Inconstitucionalidad”. (Magno, 2010, p. 319)

Refiriéndose a la inconstitucionalidad se proporciona la siguiente definición doctrinaria

Derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en estos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien, en el contenido de la regulación que se pretende en esta ultima; y se proceda a la expulsión de la normativa exequible del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional. (Mejicanos Jimenez, 2013, pág. 517)

Clases de inconstitucionalidad

Se mencionan las siguientes clases de inconstitucionalidad: inconstitucionalidad de carácter general o directa, inconstitucionalidad en casos concretos, sistemas de los Estados Unidos de América y Europa, sistema mixto adoptado en Guatemala.

Inconstitucionalidad de carácter general o directa

Sáenz indica respecto al origen de la inconstitucionalidad directa

Que el origen de la inconstitucionalidad directa es Austriaca, el cual está inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Austria y Checoslovaquia de 1920 por lo que fue aceptado posteriormente por leyes de Europa Continental, se centro en un tribunal constitucional con facultad privativa para resolver la forma de las leyes a la Constitución, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el Juez John Marshall, presidente en 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso “Marbury v. Madison”. (2004, pág. 41)

Considera el autor de la presente investigación, que de lo expuesto anteriormente por parte del autor que la Inconstitucionalidad Directa deviene de lo inspirado por Hans kelsen, por consiguiente aplicado a las constituciones del continente Europeo, siendo el caso que un tribunal independiente para que este a su vez resuelva en relación a las leyes con la Constitución, creando normas jurídicas con derecho de declarar su nulidad cuando esta sea contradictoria a la propia Constitución.

Inconstitucionalidad en casos concretos, sistemas de los Estados Unidos de América y Europa

Sáenz manifiesta al respecto

Que la facultad exclusiva de anulación que se atribuyó el Tribunal Constitucional mostro un problema importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas jurídicas solo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de “control difuso” o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, debiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, se habría agotado el plazo preclusivo para atacarlas en la vía directa, y por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada. Bajo esa idea se comenzó a concretar su aceptación, con lo cual se comenzó con la modificación de 1929 a la constitución austriaca; posteriormente se acoge en Italia y Alemania, y después en España en la constitución de 1931 y en Portugal. Resulta importante mencionar que en el sistema comenzada la declaración de inconstitucionalidad, por lo general elimina con efecto *erga omnes*, la ley cuestionada. (2004, pág. 42)

Se Considera que aquí se dio un conflicto en cuanto a que un Tribunal debería de resolver la Inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico, solamente en casos específicos, dando origen al sistema Inconstitucional Indirecta, el cual se trata de un análisis que se debe hacer de la denuncia de normas jurídicas que de aplicarse podrían ser Inconstitucionales, por consiguiente debería ser un Órgano Constitucional que resuelva la aplicación o no de la norma jurídica que contradice a la Constitución.

El sistema mixto adoptado en Guatemala

Sáenz, en relación al sistema mixto indica lo siguiente

Establece que con elementos de los sistemas aludidos la Constitución de 1985, adopto una formulación combinada, estableciendo, por una parte la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás órganos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia (artículos 268 y 272); por otra, habilito a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad la inaplicación de la ley en casos concretos. (2004, pág. 44)

Para la defensa de nuestro orden constitucional existen la inconstitucionalidad de carácter general y la inconstitucionalidad de casos concretos como mecanismos establecidos en la Constitución y desarrollados en la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 133 de dicho cuerpo legal, donde se regula la inconstitucionalidad de carácter general, que indica que pueden plantearse ante la Corte de Constitucionalidad los vicios que contengan las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que signifiquen una contravención a la Constitución, para que ese tribunal se pronuncie al respecto, que de ser procedente declarará inconstitucional la disposición impugnada, declaratoria que la dejara sin vigencia.

La inconstitucionalidad de casos concretos regulada en los artículos 120 y 123 de la ley citada, donde se establece que la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el

tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; si se declara procedente, el tribunal resolverá la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, pero esta no pierde su vigencia.

La Corte de Constitucionalidad, conoce en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetada de forma parcial o totalmente de inconstitucionalidad y además conoce en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los contemplados por la ley de la materia. Esta última, de carácter constitucional, es el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice: “Las acciones contra las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal de o Corte de Constitucionalidad.”

Se entiende que legalmente se actuara contra las normas jurídicas que contravengan y contengan vicio parcial o total de Inconstitucionalidad, estas se plantearan ante la Corte de Constitucionalidad, que es un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, el cual cuya función principal es defender el orden constitucional.

El artículo 266 del mismo cuerpo legal establece relacionado a la Inconstitucionalidad

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Se deberá establecer que cuando haya una Inconstitucionalidad en un caso en particular, las partes que intervienen dentro de un determinado proceso podrán en cualquier momento procesal antes de dictar la sentencia respectiva, se podrá plantear la inconstitucionalidad ya sea esta sea parcial o total de las siguientes formas: como acción, excepción o incidente.

Las normas antes indicadas establecen el carácter mixto el cual como se indicó adoptado en Guatemala, además la posibilidad de poder plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, ya sea de modo procesal diverso, Cuando se trate de una inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el

fondo deje de aplicar la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a estos corresponde también el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la Inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la Inconstitucionalidad precisa de ser apelada, para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal *ad quem*.

Formas en que puede plantearse la inconstitucionalidad de las leyes como Acción, como Incidente y como Excepción

El artículo 266 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, establece que las partes que intervienen en un proceso, podrán plantear como acción, excepción o incidente, una inconstitucionalidad ya sea en forma total o parcial de una ley, cuando sean contrarias a las normas constitucionales.

Como acción

La acción de Inconstitucionalidad en caso concreto, se plantea en los asuntos administrativos, luego de que se haya sustanciado expediente administrativo y en este se haya emitido resolución que causo estado.

La acción de Inconstitucionalidad debe de plantearse en un tribunal de lo contencioso administrativo, tal como lo establece el artículo 118 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual dice así

Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo. Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitara a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente.

Por lo que la citada ley además regula que el tramite se debe de plantear en lo contencioso administrativo, teniendo 30 días para hacerlo cuando causo estado de resolución y el procedimiento a seguir será el de una Inconstitucionalidad de una ley en caso concreto.

El trámite para la acción de Inconstitucionalidad se encuentra regulada en el artículo 120 de la ley antes mencionada, el cual indica que si una persona se ve afectada por alguna ley puede iniciar el planteamiento de la Inconstitucionalidad ante el Tribunal que corresponda según sea la materia que se trate. Si se planteara ante órgano menor, este se inhibirá para seguir conociendo el trámite del mismo y elevara las actuaciones al órgano superior jerárquico que conocerá la Inconstitucionalidad en primera instancia.

El artículo 121 permite que el planteamiento de inconstitucionalidad indirecta se formule como única pretensión. Por lo que se considera que esto significa que se ventila ante el órgano jurisdiccional solamente un asunto

especifico y que este no sea distinto relativo a la duda de constitucionalidad de la norma jurídica que origino el proceso. La Inconstitucionalidad que se plantea como una Acción como única pretensión es la única modalidad que concluye con sentencia.

El artículo 122 permite que la Acción de Inconstitucionalidad se pueda plantear con otras pretensiones. Por lo que se considera que la actividad jurisdiccional dará inicio cuando se plantee la Inconstitucionalidad conjuntamente con otras pretensiones, en la que se tramitara lo referente al asunto resuelto en la decisión administrativa que causo estado. Esta forma de planteamiento se resuelve mediante auto, pues la sentencia final corresponderá a la decisión que se tome en el proceso que se instaure.

Como incidente

Osorio define Incidente de la siguiente forma

Litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, y que decide mediante una sentencia interlocutoria (Coutere), o como dice Brailovsky, cuestión accesoria que se plantea dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia. Entre otros, se consideran incidentes típicos las excepciones dilatorias y las perentorias, las medidas cautelares, los embargos y desembargos, las tachas en general, la citación de saneamiento y evicción, la declaración de pobreza, la acumulación de autos y otras muchas (2013, pág. 484)

Esta forma admite mayor amplitud de manejo práctico, ya que puede ser interpuesta por cualquiera de los sujetos procesales y en cualquier momento, siempre que ello se haga hasta antes de que se dicte sentencia, incluso de casación. Por consiguiente se considera que esta forma es la que utiliza la mayoría en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, teniendo limitaciones propias, pues no podría ser utilizada cuando aun no existe proceso establecido.

Juárez establece que hay dos clases de incidentes siendo los siguientes

Los incidentes comunes no suspensivos y los incidentes especiales suspensivos. A ellos se refieren las normas del Capítulo III del Título IV de la Ley del Organismo Judicial, estableciendo que “toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que se tenga señalado en la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente autorizando su rechazo cuando son ajenas al negocio principal (artículo 135) distingue entre los que ponen obstáculo al curso del asunto, que se suspende tanto que el incidente se sustancia en la misma pieza (artículo 136) y los que no lo ponen, que deben tramitarse en pieza separada (artículo 137). Las disposiciones siguientes fijan las reglas de la tramitación. Ahora bien podemos decir que el incidente al que se la Ley de la Corte es también especial y diferenciado de los citados, dado que las reglas de sustanciación varían, como más adelante se verá. Lo que sí tiene en común con aquellos, es su naturaleza de cuestión que debe tener relación con la decisión que habrá de finalizar la litis y que su planteamiento debe hacerse antes del pronunciamiento que sobre el fondo del caso deba hacer el tribunal ordinario. (2004, pág. 96)

La denominación de incidente debe indicar que el trámite para el mismo debe de realizarse de conformidad con lo regulado en los artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, pero la tramitación debe de realizarse a los lineamientos indicados en el artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Como excepción

Osorio proporciona una definición de excepción

En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizando momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria.” (2013, pág. 391)

Coutere citado por Osorio quien define la excepción de la siguiente manera:

“en su más amplio significado la excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. (2004, pág. 94)

Este es un medio de defensa al alcance de la parte demandada para hacer valer la ilegitimidad constitucional de la norma con la que se deduce que se resolverá el fondo del asunto. Al ser un instrumento de los demandados en un proceso, resulta ilógico jurídicamente que este sea utilizado por quien no tuviere esa calidad procesal.

Por lo anterior se considera que la excepción es el poder que tiene el demandado, para poder oponerse a la solicitud que cree tener derecho el actor el cual ha planteado ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

Se puede decir que es un derecho de defensa el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta utilizando la vía de la excepción como lo permiten lo preceptuado en los artículos 116, 123 y 125 de la Ley de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por lo que se considera que dentro del trámite del caso concreto, quien se considera llamado a responder de una pretensión, excepciona la ilegitimidad de la ley citada por la contraparte, en la oportunidad que la ley procesal aplicable señale para excepcionar.

Por lo que se considera que se trata de una defensa particularizada en una cuestión de derecho, que requiere de un conocimiento específico, como defensa única, según el proceso que se trate.

Tramite para la excepción, incidente o acción

El trámite para la excepción, incidente o acción, el Tribunal Constitucional dará audiencia a las partes que intervienen en el proceso y al Ministerio Público por el plazo de nueve días, vencido ese periodo, el Tribunal debe de resolver a los tres días siguientes. El Tribunal hará su pronunciamiento por un auto razonado cuando se trate de una excepción, incidente o acción con otras pretensiones. Se hará por sentencia cuando las acciones de inconstitucionalidad fueran promovidas en lo administrativo como única pretensión.

Los efectos del auto o la sentencia de acuerdo a lo establecido en la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad se consideran de la siguiente forma:

- La suspensión del proceso hasta que el fallo cause ejecutoria, cuando cualquiera sea el resultado de la resolución;
- Si la inconstitucionalidad fuere declarada con lugar, se produce la inaplicación de la norma objetada y
- Si no se declara la inconstitucionalidad se producen efectos económicos, condena de costas procesales y multa al abogado auxiliante. Si se apelare la sentencia o auto, se elevan las actuaciones, suspendiendo el proceso principal, pero el Tribunal de Primera Instancia puede seguir conociendo: De todas las incidencias que se tramitan en cuerda separada, antes de que se admita la apelación, en relación a los bienes embargados, su conservación con custodia y posible venta se hubiere peligro de pérdida o deterioro. En relación al desistimiento del recurso de apelación, si los autos no se hubieren elevado a la Corte de Constitucionalidad.

Conoce en Segunda Instancia la Corte de Constitucionalidad, la que una vez que recibe los autos, señalará de oficio día y hora para la vista dentro de un plazo que no podrá exceder de nueve días, la sentencia deberá dictarse dentro

de los seis días siguientes a la vista. Al quedar firme la sentencia se devolverá las actuaciones al tribunal de origen.

Luego de analizar la referida ley los medios de impugnación que se podrán utilizar son los siguientes:

Apelación: deberá interponerse en forma razonada, dentro del tercer día de emitida la resolución que se impugna.

El Ocurso de Hecho: se promueve si el procedimiento de un recurso de apelación, el tribunal negare el otorgamiento de este. Su planteamiento debe hacerse dentro de los tres días de notificada la denegatoria, ante la Corte de Constitucionalidad.

Recursos de Aclaración y Ampliación; de conformidad con lo regulado en los artículos 70, 71, y 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El Ocurso en Queja, regulado en el artículo 72 del mismo cuerpo legal, que dice

Legitimación para ocurrir en queja. Si alguna de las partes afectadas estima que el trámite y ejecución del amparo del tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad, para que, previa audiencia por veinticuatro horas al ocurso, resuelva lo procedente. Si hubiere merito para abrir procedimiento, se certificara lo conducente y se enviará inmediatamente al tribunal que corresponda...

García proporciona un ejemplo de una demanda de inconstitucionalidad total, interpuesta al reglamento del decreto 57-90 del Congreso de la República, que viola el artículo 183 inciso e) y artículo 194 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala

Jerarquía de las normas jurídicas. Demanda la inconstitucionalidad total del reglamento del decreto 57-90 del Congreso de la República, porque viola el artículo 183 inciso e) de la Constitución por haber sido emitido por el ministerio de trabajo y previsión social, siendo el presidente de la república el único facultado para dictar los reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes; alega que también viola el artículo 194 inciso c) de la Constitución al no ser refrendado por el ministro de trabajo y previsión social, sino que fue dictado por dicho funcionario a quien le corresponde únicamente refrendar las disposiciones gubernativas; por ello dicho reglamento adolece de vicios de inconstitucionalidad total. Con respecto a esta denuncia procede considerar que en virtud de la inconstitucionalidad parcial del artículo 8 de la ley, todo lo analizado en la parte considerativa del numeral III anterior en lo pertinente, es también fundamento de este considerando, y es por ello, que esta Corte determina que las normas secundarias siguen a las primarias, y en apoyo a la jerarquía de las normas jurídicas que otorgan preeminencia a la ley sobre el reglamento, y que de la derogatoria de la ley significa también la de los reglamentos, salvo señalamientos de vigencia expresa, lo que en el mismo sentido es también aplicable a la declaratoria de una inconstitucionalidad de ley en relación con un reglamento; por ello, en el caso concreto, al declararse inconstitucional el artículo 8 en su segunda parte, y por los mismos motivos, el reglamento es inconstitucional al haber sido emitido por el ministro del ramo, y no por el presidente de la república, a quien constitucionalmente compete, por lo que esta Corte concluye en que es procedente la inconstitucionalidad total denunciada. Expedientes acumulados 145-91, 196-91 y 212-91 gaceta XXII páginas 6 y 7. (1993, pág. 107)

Por qué se debe declarar la inconstitucionalidad parcial del segundo párrafo del procedimiento abreviado, artículo 464 Código Procesal Penal

Se considera declarar la Inconstitucionalidad parcial concretamente, respecto al segundo párrafo del artículo 464, del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuando establece como requisito para la aplicación del Procedimiento Abreviado que el imputado debe admitir el hecho descrito en la acusación y su participación en él.

El artículo 464 del Código Procesal Penal regula lo siguiente

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

En la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, a ella deben sujetarse las demás normas, las cuales son ordenadas dentro de una estructura jerárquica, que las hace estar subordinadas unas a otras y dentro del orden jerárquico existente deben de sujetarse a la Constitución.

El artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

Por lo anteriormente establecido en el artículo se considera que se viola el principio de inocencia contenido en nuestra Carta Magna, porque en el segundo párrafo del artículo 464 del Código Procesal Penal se obliga a quien la ley presume inocente a aceptar que cometió un hecho punible sin que exista una sentencia condenatoria en su contra. No es legítimo que el legislador obligue a una persona no declarada culpable en sentencia firme a aceptar hechos punibles que aún no han sido probados en debate oral. Toda persona se presume que es inocente mientras no se le condene judicialmente en sentencia firme. Siendo que la Carta Magna consagra el principio de que nadie está obligado a declarar contra de sí mismo por lo que se deshumaniza todo lo anterior al sistema de justicia penal guatemalteco.

Ante esta equivocación hecha por el legislador, es necesario reformar el texto constitucional o bien declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo citado. El propio Código Procesal Penal en su artículo 4 se establece que ninguna persona podrá ser condenada, sino sea en sentencia firme llevado conforme a las disposiciones del propio código y de las normas de la

Constitución, debiendo de observar estrictamente las garantías para las personas y derechos del imputado. Se debe entender que no se pueden violar los principios establecidos a favor de una persona contenidos en la Constitución.

Se debe también hacer mención lo que regula el artículo 14 de la Constitución, el cual establece que el procesado o imputado debe ser tratado como inocente hasta que no haya sentencia firme que lo declare culpable de algún hecho ilícito.

El Ministerio Público utiliza frecuentemente la aplicación del Procedimiento Abreviado el cual es un procedimiento específico, utilizada como una medida desjudicializadora, en virtud de que obtiene una sentencia condenatoria, misma que utiliza como dato estadístico de las sentencias obtenidas las cuales se presentan ante la sociedad por la Señora Fiscal General de la República.

El Instituto Público de la Defensa Penal aplica a través de sus defensores, así como abogados litigantes utilizan este procedimiento específico, porque es un procedimiento corto y que favorece a su patrocinado el cual resuelve su situación jurídica de forma inmediata.

Se debe tomar en cuenta que las Garantías Constitucionales que informan al debido proceso son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso penal establecido, que el Estado ha implantado para la garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre. El hombre por naturaleza ejerce una actividad de seguridad frente a la arbitrariedad del Estado, para tal efecto la Constitución Política de la República regula la protección de la persona así como la forma de organizarse para ese fin, por aparte esa presunción de seguridad conlleva una obligación estatal como lo es el de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral del individuo.

La seguridad jurídica, entendida como el principio general de que toda persona tenga certeza de sus derechos y obligaciones y de las consecuencias de sus actos y que en el fondo es la consecuencia natural de la realización de todos los otros principios. La justicia se proyecta sobre el articulado, que recoge que el sistema de la justicia constitucional y que se titula Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

El artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece

Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes: a. la independencia funcional; b. la independencia económica; c. la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley y d. la selección del personal.

Por lo que se estima que la justicia trata de establecerse como un poder independiente, imparcial y sujeto a todo el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con el artículo 205 de la Constitución, tiene garantías específicas: independencia funcional, independencia económica y garantía del ejercicio de la función, que convierte al juzgador en un verdadero tutor de los derechos consagrados. Todo este conjunto de valores y principios constituyen el valor ideológico que informa el texto constitucional y que se constituye en mandato para la administración y para el juzgador, que deben tenerlo en cuenta para desarrollar, interpretar y aplicar correctamente la Constitución.

Fundamenta el régimen político, vincula a todos los poderes y proporciona elementos básicos para una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución. Dentro de las Garantías Constitucionales destacan a nuestro juicio dos de trascendental importancia en el curso de ésta investigación, la Garantía de el Debido Proceso y la Garantía del Principio de Legalidad las cuales desarrollaremos a continuación.

La garantía del Debido Proceso, consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el

mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

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

El debido proceso es el que señala hasta donde puede permitirse esa intromisión del Estado en el espacio vital dominado y bajo que límites, todo ello dentro del marco del Derecho Constitucional Penal y sus procedimientos, con el fin de mantener el equilibrio entre estas dos columnas vertebrales del Estado de derecho mencionadas, o sea la necesaria protección de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales del individuo.

El artículo 12 de la Constitución contiene lo siguiente

Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocido en el artículo 12 de la Constitución, abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

En la presente investigación el principio de legalidad es vital, ya que en virtud de éste, el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someter a proceso penal a quien se le imputa, sin obligar a que el sindicado declare en contra de sí mismo.

Por lo que se determina en base a los mecanismo legales y doctrinarios se debe de declarar Inconstitucional de forma parcial el segundo párrafo del Artículo 464 del Código Procesal Penal, que contiene una clara inconstitucionalidad, toda vez que establece que para la aplicación del Procedimiento Abreviado, el imputado debe admitir el hecho descrito en la acusación y su participación en él, por lo que se debe de plantear una inconstitucionalidad de carácter general con vicio parcial del segundo párrafo del artículo citado.

Conclusiones

Se establece que las normas jurídicas contenidas en el Código Procesal Penal, tienen por objeto establecer el debido proceso, en donde el imputado o procesado no podrá ser condenado, penado, sometido, sino en sentencia firme dictada por un Tribunal de Sentencia, habiendo establecido que existe una inconstitucionalidad al aplicar lo referente al artículo 464 del mismo cuerpo legal del procedimiento abreviado que viola de acuerdo en el segundo párrafo el principio de inocencia contenido en el artículo 16 de la Carta Magna.

Se logro establecer de acuerdo a la experiencia obtenida en el Ministerio Público que las medidas desjudicializadoras son aplicadas por el Ministerio Público como medidas alternas para poder descargar el trabajo que tiene, siendo procedimientos simplificados y legales que ayudan a resolver procesos donde los sujetos procesales quedan conformes porque de alguna forma ponen fin a un proceso rápido que resuelve y subsana el daño causado al agraviado, aplicando el procedimiento abreviado que se estableció que es inconstitucional su aplicación, por parte del autor.

Se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, a ella deben sujetarse las demás normas, las cuales son ordenadas dentro de una estructura jerárquica, que las hace estar subordinadas unas a otras y dentro del orden jerárquico existente deben de sujetarse a la Constitución, y por consiguiente ninguna ley debe de ser contraria a sus principios y garantías.

Al realizar la presente investigación se comprueba que existe una inconstitucionalidad que afecta la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que deberá ser declarada inconstitucional, por lo que se considera que se debe de plantear una inconstitucionalidad de carácter general con vicio parcial del segundo párrafo del artículo 464 del Código Procesal Penal, por ser contradictorio con las garantías constitucionales.

Se logro establecer que El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales que cuenta con autonomía para poder actuar de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, y además debe velar por la aplicación del estricto cumplimiento de las leyes del país, y al corresponderle el ejercicio de la acción pública penal, debe velar de acuerdo a su objetividad, por respetar las garantías y principios constitucionales, sin violar las del sindicado dentro de un proceso penal.

Referencias

Albeño, G. Y. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Guatemala: Llerena, S. A.

Garcia, J. M. (1993). *Doctrinas y Principios Constitucionales*. Guatemala, Centro America: Talleres Graficos de Serviprensa Centroamericana de Guatemala.

Magno, C. (2010). *Diccionario Juridico*. Colombia: D' vinni s.a.

Mejicanos, M. d. (2013, 10 06). *www.cc.gob.gt*. Retrieved octubre 06, 2013, from *www.cc.gob.gt*:
<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/capacitaciones/vcursoact/lainconstitucionalidaddirectaogeneral.pdf>recuperado06.10.2013

Ossorio, M. (2013, 10 08).<http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf>recuperado08.10.2013

Saenz, L. F. (2004). *Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala*. Guatemala: Edicion Actualizada.

Subuyuj, O. A. (2007). *El Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la Republica de Guatemala. (1985) Única Edición. Publicación del Congreso de la Republica de Guatemala.

Congreso de la Republica de Guatemala. Código Penal, Decreto 17-73 (2013) Edición actualizada, Librería Jurídica, Guatemala C. A.

Congreso de la Republica de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92 (2013) Edición actualizada, Librería Jurídica, Guatemala C. A.

Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 (1989) Ediciones Alenro, Guatemala, Guatemala.

Congreso de la Republica de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 (1989) Ediciones Alenro, Guatemala, Guatemala.

Congreso de la Republica. Ley Orgánica del Ministerio Publico Decreto 90-94 (1994) Ediciones Alenro, Guatemala, Guatemala.