

C. 03003-2008-577. ED.

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ:

ALVARO ERIK MONTES ECHEVERRÍA, de cincuenta y cuatro años de edad, casado, Abogado y Notario, guatemalteco, de este domicilio, con lugar señalado para ser notificado del conocimiento de este juzgado, actúo bajo la dirección y procuración del abogado que me auxilia en este memorial a quien confiero la defensa de mi parte en este asunto. Ante usted, con respeto, comparezco, en la vía de los incidentes, a interponer INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, en la vía incidental, dentro del proceso antes indicado y al respecto:

EXPONGO

I- DE MI ACCION: Interpongo recurso de inconstitucionalidad en caso concreto en contra de las normas DEL Código Procesal Penal, siguientes:

a- PRIMER CASO DE INCONSTITUCIONALIDAD: impugno en este incidente, como primer caso, la norma contenida en el artículo 108 del Código Procesal Penal, en la parte adicionada conforme decreto 7-2011 y que dice: "En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctimas de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada en dicho plazo puede acudir a juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso. Si del informe o ante la falta de éste, el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certifica al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave."

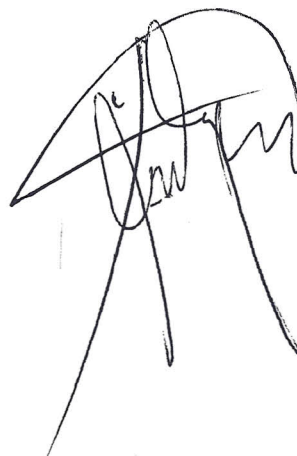
LA RAZÓN DE IMPUGNACION. Esta norma contradice lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala conforme adelante se establece, por tanto debe declararse la inconstitucionalidad de la misma.

b- SEGUNDO CASO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impugno en este incidente como segundo caso la norma contenida en el artículo 116 del Código Procesal Penal en la parte conducente que dice así: "Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse."

CONTRASTACION DE LAS NORMAS IMPUGNADAS CON LAS NORMAS CONSTITUCIONALES:

DEL PRIMER CASO INDICADO:

c- De la contrastación de la norma impugnada artículo 108 del Código Procesal Penal, en la parte indicada, con la norma constitucional: El artículo 4 de la Constitución Política de la república de Guatemala expresamente señala: libertad

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'ALVARO ERIK MONTES ECHEVERRIA', written in a cursive style.

e igualdad: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El artículo 108 del Código Procesal Penal en la parte impugnada dice: "En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctimas de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada en dicho plazo puede acudir a juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso. Si del informe o ante la falta de éste, el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certifica al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave."

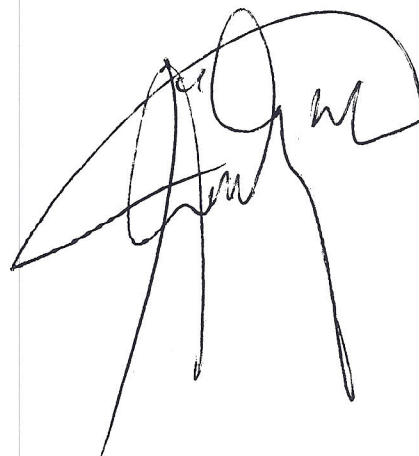
INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO CASO i: DE LA OBLIGACION DE OTORGARME IGUALES DERECHOS: en el proceso penal no puede mermarse mi derecho a que el Ministerio Público tenga y cumpla la obligación me informe del avance de la investigación de manera igual a la que tiene para con la parte AGRAVIADA, OFENDIDO O LA VÍCTIMA, puesto que dentro del proceso LAS PARTES TIENEN IGUALES DERECHOS toda vez que, privilegiar a una de las partes haría que se estuviera condenando a la otra, dejaría de ser un proceso equitativo. NO HAY DESIGUALDAD DE SITUACION EN EL PROCESO. En efecto, dentro del proceso no puede pretenderse que el sindicado esté en circunstancia distinta a la víctima u ofendido puesto que la norma constitucional señala que el sindicado es inocente hasta tanto no haya una sentencia firme que declare su culpabilidad. En el proceso, que es una discusión de derecho, las partes deben tener iguales oportunidades, incluso, el procesado debe tener la oportunidad puesto que privilegiar a una parte que, durante el proceso se supone víctima u ofendida pero que en ese momento no lo es, hace que el procesado vea violentado su derecho que, conforme el artículo 8 de la convención Americana Sobre Derechos humanos posee. Ciertamente la ley señala, en su artículo que tanto el procesado como el defensor tienen facultar para promover y pedir dentro del proceso en forma ilimitada, empero por esta razón no queda eliminado el hecho de que se está privilegiando a la parte supuestamente agraviada imponiendo al Ministerio la obligación de informarle, máxime cuando se establece que la inobservancia de esta obligación constituye falta grave. En este caso, también el sindicado o procesado deben estar en el derecho de ser informados, en iguales circunstancias, por el Ministerio Público. A la parte agraviada, querellante adhesiva, víctima o como se pretenda, se le concede el privilegio de que el Ministerio Público le informe, por obligación, de sus actuaciones y de la investigación, no así al procesado o sindicado ya que no existe norma alguna en el Código Procesal Penal que establezca similar obligación o similar derecho para esta parte o sea para el procesado. En el caso concreto, es evidente que el Ministerio Público ha

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, located at the bottom right of the page.

informado a la parte querellante de circunstancias y situaciones que son desconocidas por el procesado a quien no se le ha informado y por ello, acudir a una audiencia sin tener conocimiento de la materia sobre la cual versará la misma hace que se viole el derecho A LA IGUALDAD EN EL PROCESO, o sea a la equidad pues será algo desconocido para el procesado lo que se va a discutir en la audiencia que solicita para discutir una discrepancia que solo conocen el propio ministerio público y la parte querellante. Con ello queda en relieve la inconstitucionalidad de esta norma puesto que para que haya igualdad en el proceso entre dos partes que son enteramente iguales en el mismo, es obligado que se les den las mismas oportunidades, es decir, que el Ministerio Público informe al procesado de los avances en la investigación y sobre la posible decisión a asumir a fin de que, cualquier discrepancia que surja pueda ser discutida en igualdad de condiciones.

SEGUNDO ARGUMENTO: Es significativo el hecho de que en la resolución de fecha seis de noviembre de dos mil doce emitida por el tribunal al cual me dirijo dentro de este proceso exprese lo siguiente: "el resultado de dicha audiencia hasta el momento es incierto hasta tanto no sea discutida la misma;" Con lo anterior lo que hace es afirmar lo antes dicho, o sea que lo que se discutirá es una relación existente únicamente entre el Ministerio Público y el querellante adhesivo en donde se manejará información que únicamente estas dos partes poseen lo que afectará los intereses del procesado quien no podrá preparar la defensa de sus intereses con la debida anticipación y es más, no podrá defenderse ante lo sorpresivo que será, para él, lo que allí se discuta. Vale aclarar que, en la notificación de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce que se le hizo al procesados acompañó copia de documento que indica: Listado de Escritos Unidad de Servicios Comunes, Sacatepéquez, donde consta que la licenciada Claudia Elizabeth Paniagua Pérez hizo solicitud verbal en la cual se asiente lo siguientes: "...ya que se han realizado requerimiento de órdenes de aprehensión en contra de los sindicatos sujetos a este proceso sin que a la fecha hayas accionado Debiéndose notificar a la Procuraduría General de la Nación como quedó establecido" Este documento tiene sello de recepción de fecha treinta de octubre de dos mil doce a las ocho horas veinte minutos.

LO QUE ES NOTORIO: Quien pide audiencia solo asienta lo siguiente: "...ya que se han realizado requerimientos de órdenes de aprehensión en contra de los sindicatos sujetos a este proceso sin que a la fecha hayas accionado." Y además, debiéndose notificar a la Procuraduría General de la nación como quedó establecido" Dentro del expediente, que es conocidos por las partes incluso por el procesado, únicamente existen solicitudes hechas al juez contralor de la investigación en tal sentido y lo más grave, no aparece que haya quedado asentado que debería notificársele asunto alguno a la Procuraduría General de la Nación lo que, según sentencia proferida por la Honorable Corte de Constitucionalidad no debería hacerse, por ello queda en relieve y notorio que

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned at the bottom right of the page.

cualquier discrepancia que pudiera haber surgido entre la Fiscalía y la querellante adhesiva con motivo de las mismas ya fue objeto de análisis y estudio por las partes y por el propio juzgador y fue resuelta la situación oportunamente y es por ello que NO PUEDEN SER DISCUTIDAS argumentando una supuesta "discrepancia". Ahora bien, si existen otras peticiones u otras actuaciones que la parte querellante adhesiva haya hecho al Ministerio Público y de allí ha surgido discrepancia, es algo totalmente desconocido por el procesado como consecuencia de la INCONSTITUCIONALIDAD de la norma impugnada ya que en ningún momento el Ministerio Público le ha informado de las mismas así como no le ha informado de NINGUNA ACTUACION DURANTE TODO EL PROCESO, lo que hace que la inconstitucionalidad de la norma impugnada sea notoria puesto que, si al querellante adhesivo le han de informar, es menester que al procesado también, y en igualdad de condiciones, se le informe debidamente para mantener la igualdad en el proceso y darles a las partes la misma oportunidad.

DEL SEGUNDO CASO INDICADO:

El artículo 4 de la Constitución Política de la república de Guatemala establece que En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. No obstante el artículo 116 del Código Procesal Penal PRIVILEGIA a la parte querellante adhesiva con el derecho de discutir LA DISCREPANCIA QUE TENGA CON LA FISCALÍA la práctica de cualquier diligencia de las consideradas en el indicado código, y para ello hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficios dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad y es en el siguiente párrafo donde surge lo inconstitucional de la norma cuando dice: Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de primera instancia de la jurisdicción quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos **y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal** y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. Esto es un privilegio que la ley concede al querellante puesto que no existe norma alguna dentro del código procesal penal que permita al procesado tener el mismo derecho y tal como está redactada la norma es evidente que al momento en que se realice una audiencia de esta naturaleza, la propia ley constriñe al juez a escuchar UNICAMENTE A DOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO: al querellante adhesivo y al fiscal. Así la propia norma establece: "... y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal ...", es decir, no puede atender ninguna otra razón ni escucharlas por ello es evidente que la ley deja fuera de esta discusión al procesado quien, si acaso comparece, lo deberá hacer únicamente como público, sin voz para hacer valer razones o argumento alguno. Es evidente que con lo anterior SE VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD entre las partes en el proceso quienes deben comparecer en igualdad de circunstancias para poder hacer valer sus derechos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

Para apuntalar lo antes indicado me permito indicar que el procesado no asiste en el proceso en circunstancias distintas a las del querellante adhesivo puesto que durante todo el proceso, si bien es cierto son contrapartes, también lo es que al procesado se le considera INOCENTE, tal como lo establece la norma contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de la república de Guatemala, por ende no se puede considerar que se halla en distintas condiciones y circunstancias del querellante adhesivo y con ello VIOLAR SU DERECHO a la igualdad

DEL CASO CONCRETO: Dentro de este proceso el juzgador aceptó la solicitud oral de la parte querellante adhesiva y señaló audiencia "para llevar a cabo una audiencia de discrepancia" lo cual hizo sobre un asunto que ni siquiera le fue expuesto adecuadamente ya que el requerimiento de audiencia únicamente dice a este respecto: "se han realizado requerimiento de órdenes de aprehensión en contra de los sindicatos sujetos a este proceso sin que a la fecha hayas accionado" lo que únicamente podría, in extremis, hacer que se concluya que los tales requerimientos son los que constan en el proceso y que son del conocimiento de todas las partes y que ya fueron resueltos oportunamente por el juez que controla la investigación. Por ende, aceptar una audiencia de "discrepancia" lo único que permite es concluir que existen elementos o situaciones que son sólo del conocimiento de la fiscalía y de la parte querellante adhesiva y que son ignoradas por el procesado y por el juzgador y de allí nace que existe PRIVILEGIO en la parte querellante adhesiva en perjuicio del procesado ya que a la parte "agraviada o víctima" debe informársele POR OBLIGACIÓN de lo actuado por el Ministerio Público, en tanto que al procesado no; y porque sólo la parte querellante adhesiva tiene el privilegio de DISCREPAR y en la audiencia que se señale para discutir tal discrepancia el juez SOLO PUEDE ESCUAHAR A LA FISCALÍA Y A LA PARTE QUERELLANTE ADHESIVA, no así al procesado ya que la norma así lo establece. Por ello, en este caso existe INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS ORDINARIAS QUE CONTRADICEN LO ESTABLECIDO EN LA NORMA CONSTITUCIONAL y así deberá declararse y por tanto deberá declararse su inaplicabilidad al caso concreto y con ello deberá dejarse sin efecto la resolución que dispuso la celebración de AUDIENCIA DE DISCREPANCIA, fechada treinta y uno de octubre de dos mil doce dentro de este proceso.

#### D E R E C H O

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece en los artículos que cito, lo que sigue:

Artículo 116: En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare la inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 120 En casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El tribunal asume el carácter de tribunal constitucional. Artículo 123: En casos concretos las partes podrán plantear como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto.

#### P R U E B A S

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

En este caso como se trata de un punto de derecho considero que el único medio de prueba que podría ofrecerse y ofrezco es el siguiente:

DOCUMENTOS: Resolución De fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce notificada el treinta y uno del mismo mes y año, así como el documento donde consta la solicitud verbal hecha relacionado en este memorial y que aparece como presentado con fecha treinta de octubre de dos mil doce a las ocho horas veinte minuto y la resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce que accede a realizar la "audiencia de discrepancia". También recurso de reposición interpuesto en contra de tal resolución y la resolución del mismo de fecha seis de noviembre de dos mil doce. DOCUMENTOS QUE OBRAN EN AUTOS.

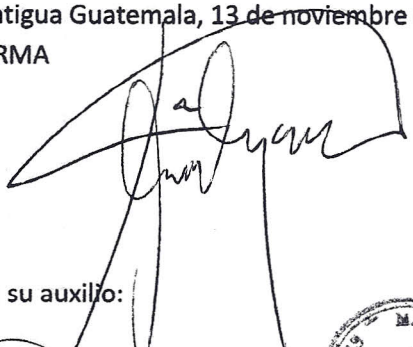

**PETICION**

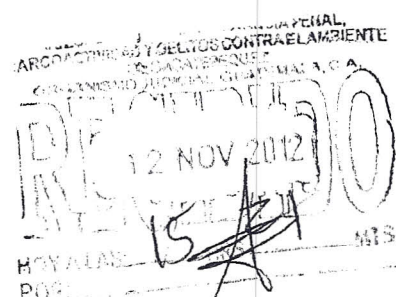
- a- Que se acepte par su trámite este memorial y se agregue a sus antecedentes;
- b- Que en la vía incidental se tenga por interpuesta INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, conforme lo expuesto en este memorial;
- c- Que se constituya el tribunal constitucional conforme la ley;
- d- Que se tenga por ofrecido el medio de prueba indicado en este memorial;
- e- Que se corra audiencia a las demás partes en este proceso conforme la ley;
- f- Que se resuelva dentro del plazo establecido y se declare: I- con lugar el presente incidente de inconstitucionalidad en caso concreto; II- que se declare la inaplicabilidad de las normas inconstitucionales al caso concreto.

Me fundo en los artículos citados y en lo que para el efecto establecen los siguientes: 114-116-120-123-124-126-127-129-130 de la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. Van duplicado y tres copias del presente memorial.

Antigua Guatemala, 13 de noviembre de 2,012

FIRMA

  
En su auxilio:  




C. 03003-2008-577. ED. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO.  
SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE  
DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ:

ALVARO ERIK MONTES ECHEVERRÍA, de generales conocidas en el expediente arriba identificado,  
ante usted respetuoso:

EXPONGO

Que amplíe los conceptos vertidos en el memorial con que promoví incidente de  
inconstitucionalidad en caso concreto presentado el día doce de noviembre en curso lo cual hago  
de la manera siguiente:

Que para llevar claridad al asunto me permito referir al juzgador casos similares que han tenido  
resolución conforme lo solicitado por mi parte y que se encuentran en fallos proferidos por la  
honorable CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, los cuales son los siguientes:

JURISPRUDENCIA SENTADA POR LA HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REFERENTE AL  
ASUNTO DISCUTIDO EN ESTE INCIDENTE:

Expediente No. 503832-2007, sentencia de fecha 29-01-, gaceta No. 59, resume:

Estima este tribunal... que cabe hablar de transgresión al precepto constitucional que reconoce el  
derecho a la igualdad ante la ley, cuando la norma, sin justificación, busca hacer una distinción  
colocando a un determinado sujeto en un plano desigual, limitándolo o restringiéndolo en sus  
derechos frente a otro u otros de similares características o condiciones.

También expresa la Honorable Corte de Constitucionalidad lo siguiente:

Expediente 2243-2005, sentencia de fecha 1-6-2006 Gaceta No. 80. Resume:

Esta Corte ha analizado que el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de la  
República de Guatemala en su artículo 4, hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas  
normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de  
la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos, ni distinguirlos, ya que tal extremo  
implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto  
supremo.

En igual sentido se renuncia el mismo tribunal antes citado en sentencia del 27-2-2009 expediente  
1255-2007 Gaceta No. 91.

Asimismo existen numerosos fallos que sustentan la misma tesis, me refiero a ellos que son los  
siguientes:

Gaceta No. 83, expedientes 3046-2005, Sentencia del 29-3-2007; y Expediente 1361-2006  
Sentencia del 25-1-2007.

Gaceta No. 77, expediente 2150-2004 sentencia del 12-07-2005.

Gaceta No. 48, expediente 183-97, sentencia del 20-05-1998.

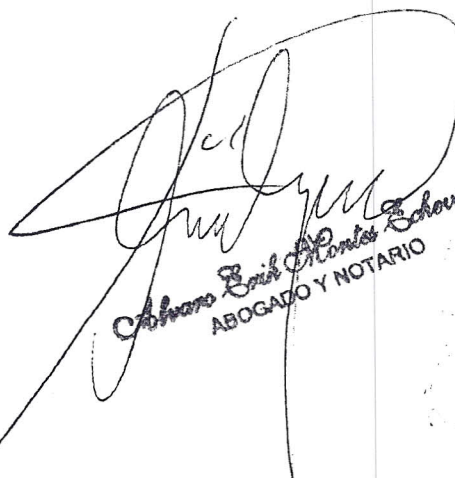
Gaceta No. 46 Expediente 155-07 Sentencia del 12-11-1997

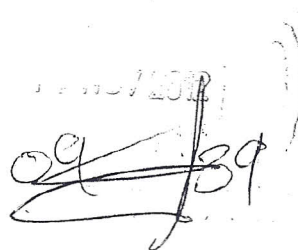
En consecuencia de lo anterior ruego que el tribunal constitucional integrado, al momento de  
resolver sobre este asunto se refiera a las sentencias que sientan jurisprudencia en este sentido y  
que se indican anteriormente.

PETICION

- a- Que se agregue a sus antecedentes este memorial;
  - b- Que se tenga n por ampliados los conceptos vertidos en el incidente arriba indicado;
  - c- Que se continúe el trámite de este incidente conforme la ley. Van duplicado y tres copias.
- Antigua Guatemala, 13 de noviembre de 2,012

A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN POR EL MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y EN SU AUXILIO:

  
Alvaro Erik Montes Echeverría  
ABOGADO Y NOTARIO

  
09/11/2012