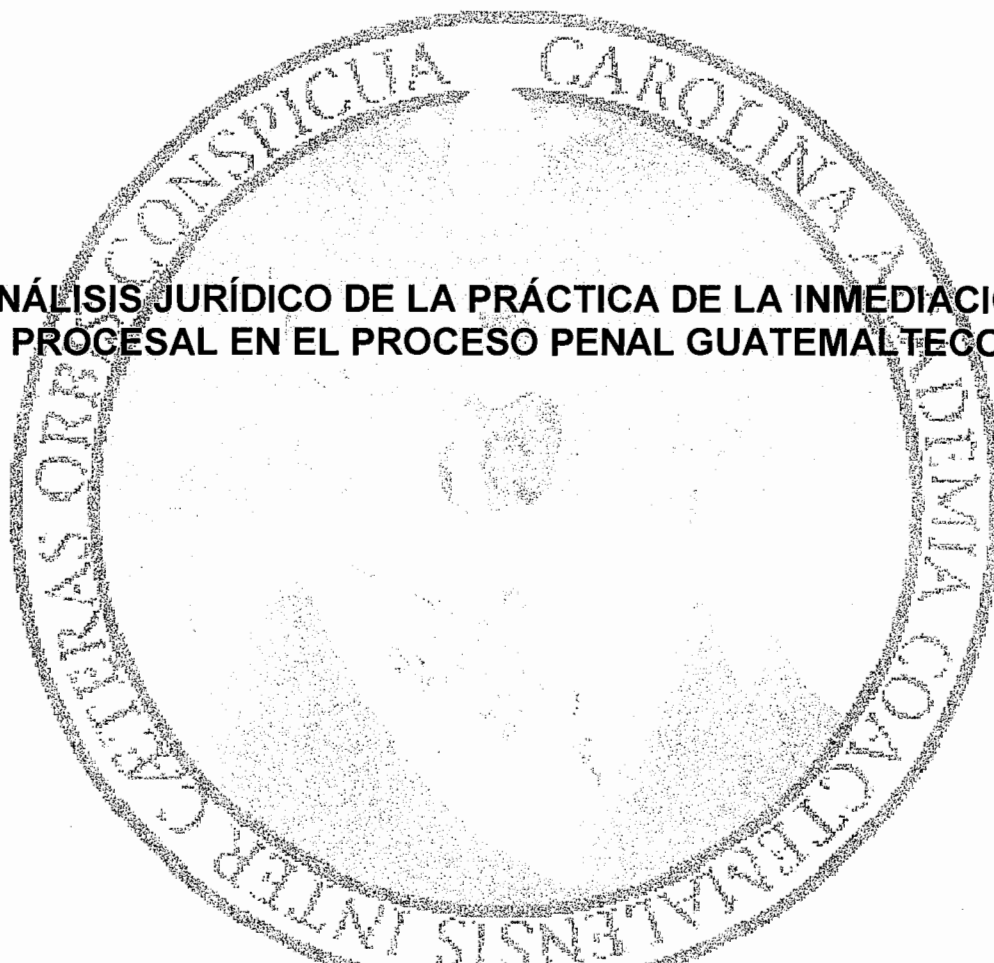


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN
PROCESAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**



JENER MAURICIO LOPEZ YOOL

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JENER MAURICIO LÓPEZ YOOL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, diciembre de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

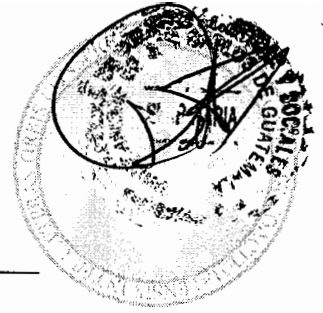
PRESIDENTE:	Lic.	Rodolfo Celis
SECRETARIO:	Lic.	Héctor España Pinetta
VOCAL:	Licda.	Edna Mariflor Irungaray

Segunda fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Otto Rene Vicente
SECRETARIO:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez
VOCAL:	Lic	Hector España Pinetta

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

Licenciado. CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO.
ABOGADO Y NOTARIO.
1ª. Calle 3-88, zona 4. Teléfono: 4150-7276.



Chimaltenango, 18 de enero del 2011.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

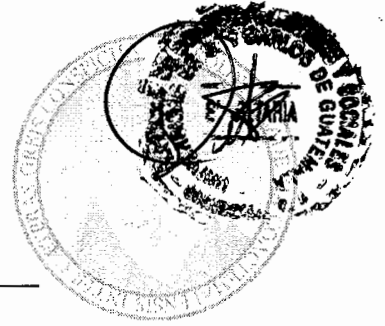
De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de fecha quince de abril del año dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller JENER MAURICIO LÓPEZ YOOL, intitulado " ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", en esa virtud procedo a emitir el siguiente dictamen:

El trabajo realizado, posee un excelente contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográficas pertinentes.

Se utilizó la metodología correspondiente, con la redacción clara y se manejó de manera practica para la fácil comprensión del lector, habiendo tomado de base las acotaciones de autores nacionales como internacionales en materia pura del derecho procesal penal, es por ello que dicho trabajo debe ser tomado en cuenta tanto por autoridades, legisladores y estudiosos del derecho, como la población en general.

Asimismo resaltar que el trabajo relacionado aporta gran contenido científico y técnico ha la teoría pura del Derecho Procesal Penal Guatemalteco, puesto que se encuentra debidamente estructurado y denota aplicación en forma correcta de las técnicas de investigación aplicadas. La Metodología de la observación utilizada es perfecta; las conclusiones son congruentes con las recomendaciones así como el trayecto del trabajo documental desarrollado. Opino que la redacción del trabajo realizado es adecuada, además este aporta una contribución científica al tema objeto de investigación, toda vez que comprende los aspectos más importantes del tema tratado,

Licenciado. CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO.
ABOGADO Y NOTARIO.
1ª. Calle 3-88, zona 4. Teléfono: 4150-7276.



desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente para el presente trabajo.

El trabajo de tesis propuesto por el Bachiller López Yool, es de gran importancia y trascendencia, no sólo académicamente, sino desde el punto de vista técnico jurídico procesal del enaltecimiento de la aplicación de la intermediación en el proceso penal guatemalteco, puesto que nos permite agros modo el conocimiento y aplicación preliminar del que hacer jurisdiccional en el despacho judicial, sobre todo la intervención del Juez en toda audiencia de cualquier litigio.

Bajo esa perspectiva se denota la ponencia máxima, de que la intermediación procesal, va de la mano con el actuar judicial del Juez, para que el proceso penal guatemalteco, continúe su marcha sin ningún formalismo, con celeridad, economía, concentración, y que la persona sindicada de la comisión de un ilícito penal, tenga conocimiento pleno en un plazo razonable, la resolución de su situación jurídica procesal.

En razón de lo expuesto, el suscrito es de la opinión que aprueba el trabajo de tesis presentado por el postulante, y que el mismo satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios contenidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, lo que permite recomendar su discusión en el examen público correspondiente.

De usted deferentemente.

Lic. César Augusto Pérez Lorenzo.
Asesor.
Col. 3967

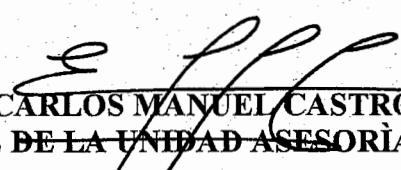
Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) **VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRIA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JENER MAURICIO LÓPEZ YOOL**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

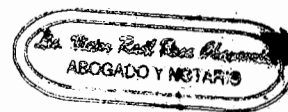
planteamiento de dicha institución jurídica, toda vez que hoy en día se encuentra en boga la intermediación procesal desde el punto de vista estricto sensu, en el entendido de que es el juez el que aprecia en forma directa y precisa todo lo acontecido en la audiencia oral que para dicho efecto se señale, lo que significa que todo lo propuesto por las partes, sea resuelto en forma directa e inmediata sin mayor trámite por el juez, esto de conformidad con los principios de celeridad, inmediatez, economía, concentración y continuidad, todos de naturaleza puramente procesal.

El trabajo de tesis que presenta el Bachiller López Yool, no es una simple monografía, ya que el empeño, dedicación y mística desarrollado en el mismo, se demuestra con la vivencia de Audiencias orales en los Juzgados de Primera Instancia Penal, así como en Tribunales de Sentencia Penal, ya que al analizar desde el punto de vista constitucional lo atinente a la intermediación procesal, encontramos su asidero jurídico en dicho texto magno, como en las reformas que fue objeto el Código Procesal Penal, y en el acuerdo número 24-2005, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, los cuales contemplan precisamente como fin de acelerar las audiencias penales orales, con el fin de descongestionar el despacho judicial, implementar sobre la presencia obligatoria del juez en todas las audiencias orales, lo que trajo como consecuencia la innovación jurídica de que a partir del año dos mil diez, toda petición es en forma oral ante cualquier Órgano jurisdiccional del ramo penal, quién tiene la obligación de resolverla inmediatamente y señalar la audiencia oral pertinente, todo ello en presencia de las partes y bajo la homologación estricta del juez.

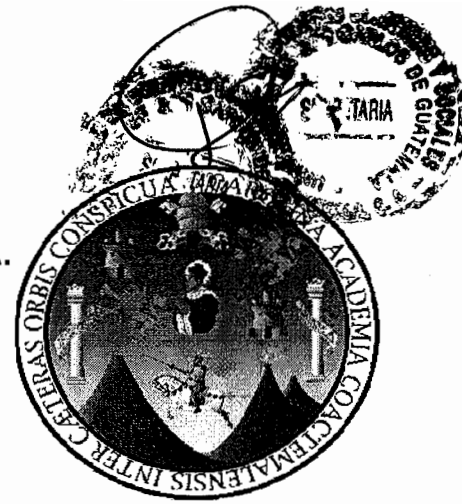
En razón de lo expuesto, el suscrito emite opinión favorable, en el entendido de que aprueba el trabajo de tesis presentado por el postulante, y que el mismo satisface tanto su objetivo como los requerimientos necesarios reglamentarios de la presente investigación, contenidos en el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, así como el presente dictamen se elaboró de conformidad con el contenido del Artículo 32 del normativo antes citado; bajo ese orden de ideas permite recomendar su discusión en el examen en el examen público correspondiente.

Con muestras de mi más alta consideración y estima aprovecho para suscribirme del señor Jefe de la Unidad, su atento y seguro servidor.


Lic. Víctor Raúl Roca Chavarría.
Revisor.

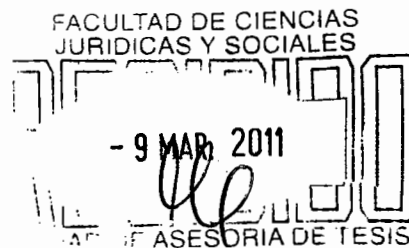


Licenciado: **VICTOR RAUL ROCA CHAVARRIA.**
Abogado y Notario.
4ta. Calle 4-108 "A", zona 3.
Teléfonos 7839-3906 y 5215-4148.
Col. 3863.



Chimaltenango, 9 de Marzo del 2011.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe:

En cumplimiento de la providencia de fecha dos de febrero del año en curso, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis, por la cual se me designó Revisor de Tesis de Grado, del Bachiller **JENER MAURICIO LOPEZ YOOL**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**"; por lo que me permito dictaminar lo siguiente:

Que procedí a Revisar la Tesis de mérito, habiendo establecido que el trabajo científico documental metodológicamente, se encuentra debidamente redactado y estructurado; además denota aplicación en forma correcta lo relativo a las técnicas de investigación aplicadas al mismo. Las conclusiones son congruentes con las recomendaciones, así como el trayecto completo del trabajo.

El trabajo realizado, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente para mi persona.

El tema propuesto por el Bachiller López Yool, es denotable, no sólo académicamente, sino desde el punto de vista técnico jurídico de carácter puramente procesal; en lo atinente para la aplicación de la institución jurídica procesal de la intermediación, contemplada en nuestra la ley adjetiva específica de la materia, puesto que nos permite grosso modo el conocimiento prima facie procedimental del



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JENER MAURICIO LÓPEZ YOOL, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRÁCTICA DE LA INMEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A Dios: Por sus múltiples bendiciones en mi vida y ayudarme a culminar mis estudios superiores. Para Ti sea la gloria y la honra.
- A mi padre: Gilberto López, varón con buenos ejemplos a seguir. Pisada firme que guía mi vida.
- A mi madre: Hortencia de López, vientre bendito que me trajo al mundo, dulces caricias que me enseñaron a vivir y cumplir mis metas trazadas.
- A mi esposa: Karina, gratitud por su apoyo incondicional, ayuda idónea, dueña de mi corazón. Sea para ti este acto como una ofrenda de amor.
- A mis hijos: Mis bellos varones, Jose Mauricio y Kenny Andersson herencia de Dios. Permíteme seguir siendo un ejemplo para ellos.
- A mis hermanos: Gilmar, Eder, Marvin, Ronald y sus familias, Dios derrame bendiciones sobre ellos.
- A mis suegros: Hiram y Mireia Calderón, gracias por su cariño incondicional, colaboración y múltiples oraciones.
- A mis amigos: Gracias por su amistad, en especial a Maco, Yohan, Darwin, Hector, Geovany, Ericka, Manuel, gracias por su sencillez y amistad.
- A los licenciados: Alex Antolín, Heydi Argueta y Aracely Gramajo, personas importantes en mi formación como profesional, Dios los colme de bendiciones por el apoyo que en todo momento me brindaron, gracias por sus consejos.
- A mis catedráticos: Bonerge Mejia, Vicente Roca, Henry Almengor, Ricardo Alvarado, por sus sabias enseñanzas.
- A la Universidad de: Mi Alma Mater; crisol que templó mi vida profesional en la San Carlos Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con una aleación de valentía, ética y justicia.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1	inmediación.....	1
1.1	Definición.....	1
1.1.1	Concepto.....	1
1.1.2	Naturaleza Jurídica.....	2
1.2	Principio de la intermediación	2
1.2.1	Excepciones a la aplicación del principio de intermediación	4
1.2.2	Postulados por los cuales nace la intermediación.....	4
1.3	La existencia de la intermediación procesal	6
1.3.1	Antecedentes históricos	7
1.3.2	Objetivos esenciales de la Inmediación en el Código Procesal guatemalteco.....	8
1.3.3	Fuentes que impulsan la implementación de la Inmediación procesal.....	9
1.4	La intermediación como garantía incluida en el Código Procesal Penal.....	10
1.4.1	La intermediación como garantía procesal necesaria.....	12
1.4.2	La intermediación y su relación con otros principios en el proceso penal guatemalteco.....	12

CAPÍTULO II

2	La declaración del sindicado de conformidad con el Código Procesal Penal, y su aplicación en el proceso penal guatemalteco.....	25
2.1	Naturaleza.....	25
2.2	Regulación legal de la intermediación con el debido proceso.....	26



2.2.1	Derecho a la igualdad ante la ley y el tribunal.....	27
2.2.2	Derecho a ser oído	28
2.3	La persecución penal.....	29
2.4	La acción penal.....	29
2.4.1	Acción pública.....	29
2.4.2	Acción pública, dependiente de instancia particular	33
2.4.3	Delitos de acción privada.....	36
2.5	Ámbito de aplicación de la inmediación procesal	41

CAPÍTULO III

3	Innovaciones que deben de aplicarse a la inmediación en el proceso penal guatemalteco.....	45
3.1	Acuerdo 24-2005.....	45
3.2	Requerimiento de audiencia.....	47
3.2.1	Desarrollo de la audiencia.....	48
3.2.2	Organización administrativa.....	50
3.3	El principio de inmediación procesal en la primera audiencia	52
3.3.1	El derecho al tiempo y medios adecuados para la preparación de la de defensa.....	54
3.3.2	El derecho a no permanecer incomunicado, como base para una inmediación efectiva.....	55
3.3.3	El derecho a comparecer ante un juez	57

CAPÍTULO IV

4	La declaración del sindicado en el proceso penal guatemalteco.....	59
4.1	La audiencia de primera declaración	59



4.2	Primeras resoluciones del juez de primera instancia penal.....	60
4.2.1	Auto de falta de mérito.....	60
4.2.2	Auto otorgando medidas sustitutiva.....	63
4.2.3	Arresto domiciliario.	65
4.3	Medida de coerción.....	70
4.4	El auto de procesamiento como acto obligatorio.....	72
4.5	El auto de prisión preventiva.....	75
4.5.1	Principios que rigen la prisión preventiva.....	75
4.5.2	Excepciones de la prisión preventiva.....	78
4.5.3	Proporcionalidad en el uso de la prisión preventiva.....	78
4.5.4	Presupuestos materiales que rigen la prisión preventiva.....	79
4.6	Apelación al auto de prisión preventiva.....	81
4.6.1	Competencia de la sala de apelaciones.....	81
4.6.2	La revisión de la medida de coerción de prisión preventiva...	82
4.6.3	El auto de procesamiento como acto obligatorio.....	84
4.7	La desestimación.....	85
	CONCLUSIONES.....	87
	RECOMENDACIONES.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN



La tesis que se presenta, es un análisis jurídico de la práctica de la intermediación procesal, en el proceso penal guatemalteco. Aplicable en el campo puramente del derecho procesal penal, viéndolo como principio de la intermediación y aplicándolo a las audiencias orales, la cual nace a la vida jurídica cuando se hace uso de la ley objetiva penal de Guatemala.

El objetivo del desarrollo de este tema, es basado en la crisis por la que atraviesa el sistema de justicia, como el crimen organizado, la impunidad, la violencia, la corrupción y otros graves males que afectan la seguridad ciudadana y social del país.

En la actualidad, la lucha contra la violencia se ha convertido en una tarea nacional que implica grandes esfuerzos personales, colectivos y mayormente del Estado, para llegar a obtener un proceso penal eficiente y veraz, que sea transparente, en el cual se respeten: la Constitución Política de Guatemala, las normas procesales como, los Acuerdos de Paz, los Decretos Internacionales sobre los derechos humanos de las personas; pero sin dejar de desarrollar los debidos procesos.

La reforma procesal penal varió los métodos de administrar la justicia, como el Código Procesal Penal, que recoge los principios normas y valores creados por la civilización para perseguir y sancionar delitos, así como aquellos que se derivan de nuestra realidad y determinación de establecer un estado de derecho. Por lo tanto, la responsabilidad de los jueces y los fiscales está en impartir la justicia con celeridad, transparencia y eficacia, para lo cual se necesita que sean personas con capacidad de realizar un trabajo con profesionalismo, entrega, honradez y patriotismo.

Y para ello fue creada la intermediación procesal, para que no existan arbitrariedades en la administración de la justicia y vemos cómo han surgido reformas al Código Procesal Penal y los grandes avances que ha tenido a nivel



siempre con el fin de mejorar el sistema de justicia en el país, sin dejar de lado la fuente esencial que es la Constitución Política de Guatemala. Esto nos garantiza a los guatemaltecos un proceso penal objetivo, donde se desarrollarán todas las facetas del proceso, como instrumentos para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, como un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales.

Ya que el debido proceso legal o juicio justo, debe desarrollarse bajo los dos grandes fundamentos que son: el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y los tribunales; y el derecho de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, para no incurrir en violación a los derechos humanos de las personas.

El Ministerio Público juega un papel primordial en el proceso de la intermediación Procesal, ya que es el ente que tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica. Y así poder llegar a lo que todo guatemalteco desea, un proceso de intermediación procesal efectiva, rápida y eficaz.

En ese mismo sentido, el día de hoy el usuario de justicia, puede indicar la diferencia de obtener justicia pronta y cumplida, toda vez que el acceso directo en el órgano jurisdiccional, como con los auxiliares judiciales es evidente, en virtud de que él a viva voz, puede hacer planteamientos en nombre de algún proceso penal y quienes están debidamente obligados a recibirle su solicitud, darle el trámite correspondiente y en su oportunidad, que el tribunal resuelva lo relacionado con dicha petición verbal, ya sea sobre la procedencia o improcedencia de la misma.

Bajo ese orden de ideas, la honorable Corte Suprema de Justicia, ha implementado un plan piloto, con la creación de juzgados especiales para dicho efecto, de igual forma, ha creado las normativas atientes, que tienden a descongestionar los tribunales de una serie de procesos penales, sin haber resuelto su situación jurídica, sobre todo con la estricta aplicación de la oralización en todo el proceso penal guatemalteco.



Tomando en consideración lo anteriormente mencionado, el presente trabajo ha planteado la importancia de la intermediación dentro del sistema de justicia, centrandolo su estudio en cuatro capítulos que enfocan los diferentes aspectos de la intermediación y el rol que debe desempeñar dentro del mencionado sistema de justicia.

Por ello, en el primer capítulo se incluyen conceptos importantes para la intermediación, así como los principios y antecedentes que hacen de este aspecto, un punto importante para ejercer la justicia; además se incluye dentro del primer capítulo la intermediación como garantía incluida en el Código Procesal Penal, lo cual evidencia su importancia dentro del proceso de Justicia.

Para ampliar el capítulo I se creó el capítulo II, que enfoca aspectos relacionados con el sindicado y su derecho de ser escuchado, tomando en cuenta los pasos a seguir en la declaración de éste, de conformidad con el Código Procesal Penal.

Al tener en cuenta los cambios que pueden darse en la legislación guatemalteca, es importante tener presente el capítulo III de la presente tesis, puesto que aquí se incluyen las innovaciones que deben aplicarse en el proceso penal guatemalteco, así como los principios de ésta en la primera audiencia y los derechos del sindicado en el proceso mismo.

Para finalizar el trabajo y unir los puntos anteriores, en el capítulo IV se abordan temas como la declaración del sindicado en su primera audiencia, las primeras resoluciones del juez de primera instancia penal, y las medidas de coerción que se aplicarán, auto de procesamiento, de prisión preventiva y la desestimación, para completar así el proceso del sindicado y la importancia de la intermediación en el mismo.

Con esto se busca hacer un aporte a nuestro sistema de justicia, el cual debe ser eficiente y eficaz al servicio de la población que busca romper con la impunidad en Guatemala.

CAPÍTULO I



1. Inmediación

Para disertar lo atinente al principio de la intermediación, se debe de hacer énfasis con lo que más se adecuó a dicha institución procesal, puesto que para unos estudiosos del derecho, se le entiende a este pilar fundamental como la presencia obligatoria del jurisconsulto, o bien como es conocido en el medio jurídico el señor juez, quien es aquella persona física que debe de intervenir y dialogar a viva voz con las partes en cualquier litigio que deba de conocer, de conformidad con la competencia que le sea asignada de acuerdo con la ley. En el presente estudio, se hará hincapié precisamente a lo que corresponde específicamente a la intermediación procesal, pero aquella que es aplicable en el campo puramente del derecho procesal penal.

1.1 Definición

Para dar a conocer que se puede entender como intermediación, en palabras sencillas se puede decir que es la presencia de una persona que por virtud de la ley esta investida del poder de resolver, lo que significa tomar decisiones en un caso determinado. Por su parte el tratadista Moisés Efraín Rosales Barrientos, señala: "la primera audiencia en materia procesal penal, en países como Canadá tiene otra función distinta a la diseñada en el Código Procesal Guatemalteco. Entre las principales diferencias se encuentra que en el país del norte, las audiencias tienen por objeto, que las mismas se desarrollen en presencia inmediata del juez, esto con la finalidad de que el otorgamiento o no de una medida sustitutiva, sea resuelta directamente en el mismo acto y en presencia del juez"¹

1.1.1 Concepto

Para denominar y establecer la presente institución jurídica procesal, que se está desarrollando, se puede decir que la misma es toda materialización presencial

¹ Rosales Barrientos, Moises Efraín. **Derecho procesal contemporáneo**. Pág.20.



obligatoria, que debe realizar aquella persona que ha sido nombrada para dicha función, es decir la intermediación.

1.1.2 Naturaleza jurídica

Para dar a conocer a que área del derecho pertenece la intermediación procesal, o bien para decirlo en otras palabras, con qué rama del derecho se concatena más la institución antes mencionada, se debe tener claro, que la intermediación según Muñoz Conde: " es aquella que se aplica y dilucida puramente en audiencias orales, lo que significa que nace a la vida jurídica cuando los sujetos procesales hacen uso de la ley adjetiva penal de Guatemala, a través de la cual presentan los alegatos pertinentes, y por medio de los cuales a viva voz hacen peticiones al juez quién las aprueba o desaprueba en ese mismo momento, lo que equivale que se está dando a conocer que prevalece su utilización en el Derecho Procesal Penal, que es aquella rama del derecho público que sirve de instrumento complementario para el desarrollo y la aplicación del derecho sustantivo penal, cuya aplicación está regulada en el Código Procesal Penal Guatemalteco"² Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, es por ello que con base a lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la naturaleza jurídica de la institución jurídica denominada intermediación, como se aplica en el proceso penal guatemalteco, adquiere el carácter de procesal, es decir que ya unificada dicha figura se denomina intermediación procesal, por ser una institución jurídica que se desarrolla en el campo del derecho procesal penal guatemalteco y que la misma pertenece al derecho público, puesto que en ella interviene el Estado, por medio del ente investigador denominado Ministerio Público.

1.2 Principio de la Intermediación

Inmediación sustantivo compuesto, integrado por un prefijo de negación in y un núcleo mediación expresa, positivamente, la idea de una vinculación directa, vale decir, sin el tamiz de cosas ni de personas, ausencia de intermediarios. Es la obligación del juez de

² Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del derecho procesal penal**. Pág.52



estar presente en todas las etapas del proceso y la obligación de recibir y juzgar las pruebas, en el debate en principio se refleja en el Artículo 354 del Código procesal guatemalteco el cual establece inmediación: El debate se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatario. El principio regla o máxima de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

“Consiste en la asistencia del juez a la práctica de todos los medios probatorios y que haya entrada por lo tanto en relación directa con las partes y con todas las evidencias y objetos del juicio. De forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas”.³ En el proceso penal se encuentra en juicio cuestiones de trascendencia jurídica como la vida o la libertad del procesado por lo que todo el juicio oral esta informado por el principio de inmediación. No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse.

La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso.

El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

La mediación se pudo haber inspirado antiguamente en el temor a que el contacto vivencial pudiera afectar la imparcialidad del tribunal y por ello sustenta la conveniencia de que el tribunal guarde una relación impersonal e indirecta con las partes y demás sujetos del proceso, como así también con el substrato objetivo. Actualmente, descartados desde hace ya mucho tiempo esos temores, la mediación sólo se admite en contados casos en que, por razones prácticas insoslayables (como la distancia), se

³ Alsina, Hugo. **Derecho procesal penal**. Pág. 15.

hace necesario delegar funciones, así la peligrosidad de los imputados, el orden público, o la seguridad nacional, Asimismo, el principio de mediación rige en aquellos sistemas en que, por defecto y tradición de sus normas, no se consagra el principio de inmediación so pena de nulidad. El proceso moderno se orienta al acercamiento de la justicia al pueblo, siendo el principio de inmediación el medio más apropiado para lograrlo.



1.2.1 Excepciones a la aplicabilidad del principio de inmediación

Al principio de inmediación existen excepciones que establece nuestro Código Procesal Penal como:

Artículo 354: El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor.

Artículo 358: Poder de disciplina El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia. También podrá.

- I) Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer del alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria.

- II) Corregir el acto, con arresto hasta de cinco días o multa las infracciones que se comentan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la sala de audiencia. La medida será dispuesta por el tribunal si el infractor fuere el representante del Ministerio Público, el acusado, su defensor, el querellante, las partes civiles, o sus mandatarios... Si fuere el acusado, la audiencia continuará con el defensor.

1.2.2 Postulados por los cuales nace la inmediación

El Organismo Legislativo impulsa la creación de un ordenamiento jurídico capaz de permitir el progreso, la seguridad ciudadana, la convivencia pacífica y la consolidación

de la democracia. Una de las leyes que mejor refleja la determinación política de los partidos representados en el Congreso de la República, de dotar a Guatemala de instrumentos legales capaces de satisfacer las necesidades de justicia, es el Código Procesal Penal, que recoge los principios, normas y valores creados por la civilización para perseguir y sancionar delitos, así como aquellos que se derivan de nuestra realidad y determinación de establecer un estado de derecho.

El sistema de justicia penal en el país atraviesa una severa crisis. El crimen organizado, la impunidad, la violencia y otros graves males, afectan la seguridad ciudadana y social. Quizás nunca como ahora, los guatemaltecos estamos convocados a establecer el poder y la vigencia del derecho. Esta es una tarea nacional que implica grandes esfuerzos personales, colectivos y del estado. El Código Procesal Penal, establece procedimientos ágiles y eficientes para que los operadores de justicia realicen sus funciones oportunamente, en plazos razonables, de manera transparente y expedita. Como punto de partida básico, la aplicación de las normas procesales debe respetar la Constitución Política de la República.

Los funcionarios y empleados del sistema de justicia, están obligados a considerar que las funciones que ejercen es un servicio público, básicos y vital para el buen desempeño del Estado y la vida en común. Nadie puede olvidar que el pueblo de Guatemala reclama justicia penal y que ésta se realiza exclusivamente a través del proceso penal. La solución de los problemas que genera el delito y su enfrentamiento requieren más que buenas leyes. Son impredecibles actos consecuentes de los hombres y mujeres que aplican la justicia, más que compromisos se trata de una total identificación con las necesidades de este pueblo. La reforma procesal penal, varió los métodos anacrónicos de administrar justicia, frente a una transformación radical. La responsabilidad de los jueces y los fiscales es primordial, se necesita de capacidad, de trabajo profesional, entrega, honradez y patriotismo. Ese ejemplo ayudará a fortalecer la confianza y eficiencia de ley y de las instituciones.

El Artículo 554 del Código Procesal Penal, reservó con exclusividad al Congreso de la República la primera edición oficial. La explicación de tal disposición se basa en la

necesidad que la publicación fuera fundamentada con los objetivos y filosofía de dicha obra legislativa, hoy se cumple con este mandato, antes se consideró inconveniente por el natural proceso de adecuación y reacomodó qué conlleva una reforma de tal magnitud. El sistema acusatorio se ha consolidado en Guatemala, por lo que como resultado natural de la modernización de nuestras instituciones, se expandirá paulatinamente a todos los procesos, tal como lo establecen los Acuerdos de Paz y por exigencias del desarrollo social, económico, político y cultural del país. La exposición de motivos fue requerida con exclusividad al guatemalteco y honorable doctor Cesar Barrientos Pellecer, quien depone: “por su identificación con la reforma procesal y cercana colaboración con el proceso de reacción de ley así como su implementación”.⁴



Es importante que el principal propósito que debe iluminar la aplicación e interpretación del Decreto 51-92 sea el de que, como producto de la doctrina moderna y la decisión de construir la paz, está inspirado en fundamentos humanitarios y contruidos para servir al hombre, a la justicia, a la vida y a la seguridad ciudadana.

1.3 La existencia de la intermediación procesal

Actualmente Guatemala vive un proceso de modernización política, cuyo objetivo es la construcción y funcionamiento de un estado de derecho, democrático, capaz de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades individuales y la realización del bien común, en un ambiente de seguridad, paz social y convivencia digna.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal de la República de Guatemala y sus reformas, responden a las necesidades de modernización estatal y a la conformación de una política criminal, encaminada a permitir la persecución efectiva y la sanción oportuna de los delincuentes, en el marco de los derechos constitucionales.

⁴ Pellecer Barrientos, Cesar. **Disertaciones procesales**. Pág. 34.



Es así como se puede establecer, la importancia y trascendencia de la creación de la intermediación procesal, esto con el objeto de evitar arbitrariedades en la administración de justicia, es decir que un oficial que es el encargado del trámite de un proceso penal, debe ser quien atienda y resuelva las peticiones, lo que técnicamente y jurídicamente no es pertinente, puesto que ésto obstaculiza la administración de justicia, es mas violentando lo que es la intermediación procesal, puesto que una persona ajena a su cargo está tomando decisiones fuera de su ámbito laboral, dado que el encargado de impartir justicia por mandato constitucional es el propio juez y no el oficial como se da en la práctica actualmente.

1.3.1 Antecedentes históricos

La independencia de España, en 1821, según lo detalla Binder: “dejo instituido el procedimiento inquisitivo, inscrito y semi secreto, en ese entonces no existía la intermediación procesal.”⁵ En 1877 el Código de Livingston introdujo el sistema acusatorio oral y público, a la vez que planteó la existencia de tribunales independientes del poder político. La división de poderes causó una fuerte reacción conservadora que derrocó al gobierno republicano del doctor Mariano Gálvez y que provocó la regresión legislativa.

La revolución liberal de 1871, significó la relativa adecuación del país, a las formas de organización jurídico políticas, propia de las transformaciones institucionales del siglo XVIII, sin embargo, no fue alterada sustancialmente la administración de justicia en materia penal, lo cual ocurre hasta 1992, fecha en que fue decretado el actual Código Procesal Penal, España cambio radicalmente su sistema de justicia en 1882.

Los códigos procesales dictados en 1877, 1898 y 1973, mantuvieron por el peso determinante de instrucción, el rol investigador de los jueces, en el sistema utilizado en la época colonial, caracterizado por el enjuiciamiento sin garantías, por el contrario el método universal enfatiza el procesamiento surgido y perfeccionado con las declaraciones de los derechos humanos, para impedir excesos de poder y dignificar a

⁵ Binder, Alberto. *Dicciones jurídicas procesales*. Pág. 16.



las personas sujetas a un proceso penal.

La reforma procesal penal no es un proceso exclusivo de Guatemala. Casi toda Latinoamérica vive una serie de cambios que se originan en la necesidad de consolidar la democracia. Es una verdad aceptada en el proceso penal, en donde se refleja las tendencias autoritarias y democráticas de la sociedad. Por otra parte, los grandes avances de la tecnología, especialmente en el campo de las comunicaciones y las transnacionalizaciones de la economía, han provocado lo que se conoce como globalización económica, fenómeno que vincula a las naciones, amplía los procesos productivos, favorece la circulación de bienes y servicios, provoca la apertura de los mercados y crea condiciones para la inversión de capitales extranjeros y el desarrollo sostenible. Hecho que plantea a los países, la creación obligada de condiciones de seguridad jurídica, la incorporación de nuevos sujetos a la vida económica formal de cada país, así como la necesidad de contar con instituciones y leyes confiables, capaces de resolver conflictos y de dar estabilidad a las relaciones jurídicas.

Pero no sólo la economía se ha globalizado, la preocupación por el respeto y la protección de los derechos humanos, es una constante en la comunidad internacional, desde el final de la segunda guerra mundial. Los estados han suscrito en tratados, convenciones y acuerdos una serie de obligaciones al respecto.

1.3.2 Objetivos esenciales de la Inmediación en el Código Procesal Penal

Según el tratadista Carlos Alberto Cano: "El Código Procesal Penal transforma radicalmente las formas de operar la justicia penal en el país, mediante la creación e implementación de la intermediación como nueva figura aplicable en las audiencias orales de procesos penales."⁶

Los propósitos esenciales para crear dicha figura y que lo animan son:

- a. La humanización del derecho procesal penal.

⁶ Torres Cano. **Derecho Procesal penal**. Pág.56.



- b. La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal.
- c. El mejoramiento de la defensa social contra el delito.
- d. Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales.
- e. El cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.

1.3.3 Fuentes que impulsan la implementación de la inmediatez procesal

Los fundamentos filosóficos, doctrinarios y prácticos que sustentan la reforma procesal penal guatemalteca, están vinculados al Código Procesal Penal con un esquema que se acopla a América Latina presentado en la X jornada de derecho procesal, celebrada en Río de Janeiro, en 1988 y en el anteproyecto de código procesal penal para la república de Argentina elaborado en 1986 por Julio Maier.

Las reformas procesales ocurridas en dos décadas pasadas, en la mayoría de países europeos, principalmente en Italia, Portugal y Alemania, así como, en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Argentina de 1939; los Códigos Procesales de Costa Rica de 1973 y 1976, y el proyecto del Código Procesal Penal de Honduras en 1996, son las fuentes del Código Procesal Penal de Guatemala y sus reformas.

Así mismo son fuentes esenciales: la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las bases completas para orientar la decisión legislativa en materia procesal penal, la Convención Internacional sobre todas las formas de eliminación de discriminación racial, el Convenio Interamericano de pruebas en el extranjero, la Convención Interamericana para prevenir o sancionar la tortura, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

Además de los estudios y la visión de la inmediatez para dicho efecto, el jurista



argentino Alberto Binder:⁷ “diserta: que elaboraron en 1989 la primera iniciativa de ley planteada en 1990 al Congreso de la República, perfilaron la estructura y contenido del actual Código Procesal Penal”. Los aportes de los juristas nacionales que participaron en el proceso de formación de la ley, se concentraron especialmente en los requerimientos que en 1991 formulara la Comisión de Legislación y puntos constitucionales del Congreso de la República. Los Acuerdos de Paz celebrados por el gobierno y la insurgencia en ese entonces, los informes, estudios y propuestas de abogados, jueces y fiscales de instituciones vinculadas al sistema penal, como la Defensa Pública, y la Escuela de Estudios Judiciales, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la Academia de Ciencias Penales, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, el Centro de Apoyo al Estado de Derecho, la Misión y la verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) entre otras, enriquecieron la elaboración del contenido del decreto 79-77, que refleja la identificación de la Asamblea Legislativa con los postulados republicanos que animan el sistema acusatorio.

1.4 La inmediación como garantía incluida en el Código Procesal Penal

La Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales de carácter procesal, deben ser observados rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción de delincuentes. El sistema de justicia opera, en consecuencia, dentro del marco de otro sistema: el de garantías, que establece principios básicos creados por la sociedad para regular el poder punitivo del Estado.

La ley suprema de la república, contiene un catálogo de derechos fundamentales de las personas; entre los que se encuentran las garantías procesales, cuya función es asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana. La fuerza obligatoria de los derechos fundamentales, es controlada por la Corte de Constitucionalidad, pero también, en primer lugar y directamente, por los jueces en los

⁷ Binder, Alberto. Ob.cit. Pág. 93



casos concretos.

Dentro de las connotaciones constitucionales del proceso penal encontramos:

- a. Que la intimidad de las personas es sagrada e impenetrable, que para limitar tales derechos se requiere orden de juez competente o flagrancia. La Constitución Política de la República de Guatemala, legisla sobre proteger a las personas, sus bienes, documentos y efectos personales, su libertad, seguridad y vida. Lo que encontramos en el Código Procesal Penal, es el procedimiento para: Expedición de órdenes por autoridad judicial competente, o las causas urgentes por flagrancia que permite al Estado intervenir y afectar derechos particulares, para tutelar bienes jurídicos; y permitir al Estado ejercer el ius puniendi.
- b. Que en virtud del principio de inocencia el imputado es tratado como es inocente, en consecuencia se aplica una garantía procesal.
- c. Que para perseguir un delito e imponer una pena, debe seguir un debido proceso.

De dichos preceptos se infiere, que en la etapa preparatoria, el procesado es sujeto de sospecha probable de comisión de un hecho delictivo. En la etapa intermedia, que el imputado es declarado sujeto a la verificación de la sospecha probable de comisión de un hecho delictivo y por ello convocado a juicio oral y público.

En la etapa de juicio oral, que el acusado es sometido a juicio penal oral y público por la sospecha de un hecho delictivo, al Estado le corresponde la culpabilidad penal.

Es la sentencia condenatoria, la que señala que una persona es autor de un hecho delictivo y las consecuencias que de ello se desprenden. Sólo cuando está firme la sentencia, entonces se forma el estatus de culpabilidad penal.

Si el juez investiga contra el acusado y procesa de oficio, asume actividades propias del acusador, compromete la imparcialidad, impide la valoración objetiva de la prueba y se hace parte, con lo que anula la función jurisdiccional, porque destruye la capacidad



subjetiva para ejercerla y viola un derecho a un proceso justo.

De ahí que sea necesario evitar, como advirtió Chiovenda: “que es pertinente dejar de inmiscuir toda promiscuidad entre la función juzgadora y la función requirente”.

1.4.1 La intermediación como garantía procesal necesaria

El Código inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o una reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del código deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios.

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

Los principios básicos establecidos en el capítulo primero de esta tesis pueden dividirse en dos clases, según se refieran a las garantías del imputado en el procedimiento (garantías de seguridad individual), y los atinentes a la organización judicial y función del ministerio público. Naturalmente, otros principios básicos que también dirigen el procedimiento, aplicación e interpretación de sus reglas, se encuentran ubicados en diferentes partes del Código Procesal Penal, donde se establecen los puntos de partida básicos e ineludibles de nuestro derecho procesal penal.

1.4.2 La intermediación y su relación con otros principios en el proceso penal guatemalteco

⁸ Chiovenda, Dennis. *Apuntes de derecho procesal penal*. Pág. 112.



La creación de un proceso penal sin mayores formalismos, revestido de celeridad procesal, conlleva que el mismo sea más ágil, lo que significa sin mayores trámites engorrosos, ésto es resolver la situación jurídica de una persona sujeta a un proceso penal, en el menor tiempo posible, puesto que para que ésto se cumpla, el juzgador debe de conocer las características de que está investido todo proceso penal, y que para mayor ilustración las desarrollaremos a continuación:

No hay pena sin ley: No hay pena sin ley. Para imponer una pena debe existir con anterioridad una ley que la establezca. Queda claro que el poder de coerción del derecho penal sólo es imposible de utilizar en los casos que se han cometido delitos. Para que un acto delictivo sea calificado como tal, es necesario que esté sancionado por una pena.

La razón de priorizar este enunciado, es exigir al Estado la observancia plena de los requisitos para aplicar penas y la exclusividad de las clases de sanciones que puede imponer. Prohibir sanciones o castigos ajenos a los establecidos en ley, corresponde a la decisión de otorgar a los jueces del monopolio de las actividades punitivas del estado.

Juicio previo: el principio de juicio previo es desarrollado en los Artículos 2,3 y 4, del Código Penal, para que puedan juzgarse a las personas se requiere de un procedimiento establecido con anterioridad. Las formas de proceso no podrán variar y nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme. Juicio y sentencia son utilizados como sinónimos, porque la sentencia es el juicio del tribunal fundado en ley, anterior al hecho del proceso.

Fines del proceso: "Obviamente el proceso penal tiene por finalidad inmediata la averiguación determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento, en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde axial como la ejecución de la misma."⁹ Estos son los fines inmediatos del proceso que regula el Artículo 5 del Código Penal, la forma mediata del

⁹ Alsina, Hugo. **Derecho procesal penal**. Pág. 20.



proceso penal, busca la actuación de la ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social. Precisamente este fin permite referirnos al proceso penal moderno como un mecanismo de redefinición de conflictos individuales o sociales causados por hechos delictivos, lo que faculta implementar en ciertos casos, salidas diferentes a la pena para restaurar la tutela de bienes jurídicos y mantener la convivencia. Circunstancia que de ninguna manera afecta el hecho que el proceso penal es el medio exclusivo para determinar la comisión de delitos y faltas, e imponer penas.

Independencia e imparcialidad judicial: el Artículo 7 del Código Procesal Penal, consagra uno de los principios básicos del sistema republicano de gobierno: la independencia judicial, que es la condición objetiva que permite a los jueces y magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias. Cada juez al conocer y decidir, reúne y contiene la totalidad del poder judicial otorgado en la Constitución. La jurisdicción es una potestad que pertenece a jueces y magistrados. Por razón de materia, cuantía, territorio, turno y grado es que surge la división lógica de trabajo, que no implica diferencia o vinculación jerárquica. La independencia provoca el alejamiento del juez y del magistrado, hasta del más mínimo temor a la reacción que puedan provocar sus fallos. Lo anterior supone la sujeción a la constitución y, como consecuencia, la obligación además de juzgar, de ser custodio de los derechos fundamentales. La imparcialidad consiste en la cualidad subjetiva del juzgador, que le permite conocer de un caso específico, por la falta de vinculación con las partes y los intereses en juego. Pero el juez no es sujeto procesal neutro, está de lado de la justicia y su tarea es alcanzarla en sus decisiones.

Exclusividad jurisdiccional: para conocer de un caso, el órgano jurisdiccional debe haber sido creado por la ley, estar en funciones y tener competencia preestablecida. Nadie puede ser extraído del juez designado por la ley, antes del hecho de la causa.

Juez natural: el Artículo 7 del Código Procesal Penal, consagra la garantía de un juez natural, principio en virtud del cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos que tienen la función de aplicar, integrar e interpretar



las leyes en los casos concretos. Es absoluta la prohibición de juzgamiento poder judicial.

Indisponibilidad: la prohibición de los tribunales de renunciar al ejercicio de su función y que los interesados puedan recurrir a un tribunal distinto del competente, contenidos en el Artículo 13 del Código Procesal Penal, refuerzan la garantía de la asignación del juez natural. Los órganos de mediación y autoridades reconocidas por la población ladina y la indígena, no actúan como jueces sino como órganos de comunicación y negociación que ayudan a las partes para mejorar la comunicación, clarificar la comprensión de los intereses y preocupaciones y generando alternativas satisfactorias para la resolución de una disputa.

Independencia del Ministerio Público: el Artículo 8 del Código Procesal Penal, se refiere a la independencia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal y la investigación de delitos, lo cual implica que ninguna autoridad extraña podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados, para la realización de sus funciones en el proceso penal. La independencia a que nos referimos es distinta a la de los jueces, porque aquí se trata de una condición de funcionamiento externo de la institución, que se organiza, internamente, bajo los principios de unidad y de dependencia jerárquica.

Acción penal: la reforma constitucional de 1993 otorgo al Ministerio Público el deber y el derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspectos básicos del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. La soberanía del Estado es única; tiene manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a las de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción pública o la investigación de delitos.

El Artículo 251 constitucional, que atribuye la acción penal al Ministerio Público, es posterior al código procesal penal, por lo que las disposiciones que conceden al juez



facultad de investigar o acusar, por supremacía de las normas fundamentales, quedaron derogadas, como en el caso de los jueces del tribunal de sentencia, aprueban formular preguntas, pero no por razones inquisitivas, sino para alcanzar la verdad y concretar la justicia.

Promoción de la investigación: corresponde al Ministerio Público, como órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales, promover la investigación de los delitos para los fines del proceso penal y ejercer, en nombre de la sociedad, la acción penal pública, para lo cual actuará sometido al principio de legalidad. En ningún momento las funciones que se le atribuyen, se deben confundir con las de los jueces y magistrados: Jamás podrá declarar derechos ni ejecutarlos.

Le corresponde al Ministerio Público, la función de provocar e instar la actividad jurisdiccional del Estado y de propiciar que ésta se desarrolle a través del juez natural, mediante los procedimientos establecidos en la ley, planteando las pretensiones que correspondan, de acuerdo al principio de legalidad.

Obediencia: la obligación de obedecer las órdenes o mandatos que los jueces y tribunales dicten en el ejercicio de sus funciones, por parte de los funcionarios y empleados públicos, es la garantía que establece el Artículo 9 del Código Procesal Penal, con lo cual queda claro que los jueces y magistrados son los órganos por medio de los cuales ejercita el Estado su poder soberano jurisdiccional. Por su parte Julio Maier, diserta que nuestra ley sustantiva penal regula: "que la desobediencia a las órdenes judiciales está contemplada en el Código Penal y en consecuencia, constituye delito."¹⁰ En virtud del Artículo 110 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a oficinas públicas o instituciones, y éstas están obligadas a responder, con motivo de investigación penal, las informaciones relativas a actos o documentos que sean necesarias para el buen ejercicio de la acción penal.

¹⁰ Maier, Julio. **Introducción al estudio del derecho procesal penal**. Pág. 101



El Artículo 10 del Ministerio Público, resguarda la independencia judicial al prohibir toda acción de particulares, funcionarios o empleados de cualquier categoría o dependencia estatal, que tiendan a interferir el ejercicio de la función jurisdiccional.

Prevalencia del criterio jurisdiccional: el precepto que se comenta está vinculado con el Artículo 11 del Código Procesal Penal, que se refiere a lo Establecido por la ley. Los actos del proceso tienen fines que se desarrollan de acuerdo con formas predeterminadas. Principios que impiden otro medio de control, de la regularidad de la actividad del tribunal, que no sea el de los recursos y remedios procesales. Desde luego, los jueces y magistrados son responsables de sus actos penal y civilmente.

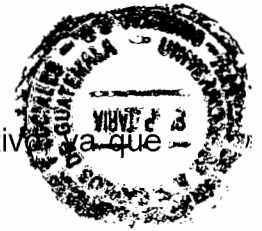
Motivación: el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, agregado por el Artículo 1 del Decreto 32-96, obliga a los jueces penales a explicar, de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad, las razones de hecho y de derecho de las decisiones que adopte el proceso. Los autos y las sentencias son derivadas de los razonamientos de los jueces y tribunales y como tales, son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad para su comprensión y control.

El proceso es un modo de comprobar hechos y establecer consecuencias, lo que se ordena es resaltar que, de la justicia, uno de los controles y garantías que excluyen la arbitrariedad en las resoluciones judiciales, es la explicación de los fallos judiciales. De la Rúa afirma que; “para que la fundamentación judicial sea válida, debe ser, a la vez expresa, clara, completa, legítima y lógica.”¹¹

Acceso a la justicia: La función jurisdiccional democrática es una garantía del acceso a la justicia y a su vez, el medio para proteger y concretar la aplicación del derecho, y de resolver los conflictos.

Presunción de inocencia: Durante el curso del proceso penal, según Alsina: “el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del

¹¹ De la Rúa, Fernando. **Nociones del derecho procesal penal**. Pág. 95.



hecho culpabilidad.”¹² Se trata de una garantía procesal de carácter objetivo que exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.

La sentencia desde luego no constituye la culpabilidad, sino que la declara, con base en las pruebas. Dos aspectos pueden deducirse:

- a. El primero, que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso.
- b. Segundo, que es culpable si una sentencia firme así lo declara. El proceso penal en sus diferentes fases, asegura la vinculación del imputado al proceso. Sin que esto afecte el principio de inocencia. En la etapa preparatoria la noticia delictiva, sí lleva el establecimiento y captura de elementos que permiten presumir la comisión de un delito, provoca el auto de procesamiento, que no es otra cosa que decirle a una persona que será procesada con todas las garantías de ley. En tanto el auto de apertura a juicio declara, con base en elementos de la investigación, la probable existencia de un delito, por cuya posible participación, una persona debe ser sometida a juicio penal.

En nuestro medio, tradicionalmente y en contra de la Constitución, se considera que el sometido a proceso penal es culpable, por lo que, independientemente a que aparezca la culpabilidad con motivo de la valoración de la prueba, los funcionarios judiciales y parte de la sociedad consideran que, salvo el procesado demuestre lo contrario, es responsable del hecho que motiva el proceso. Lo anterior explica el alto índice de presos sin condena. El sentido del principio de inocencia que se analiza responde a la exigencia de que una persona es inocente, hasta que una sentencia judicial definitiva demuestre su responsabilidad penal.

Derivaciones: de este principio de inocencia se desprende el hecho de que la prisión provisional y las medidas sustitutivas de coerción, sólo se pueden basar en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad, puesto

¹² *Ibíd.* Pág. 95



que es obvia la prohibición de imponer una pena antes de la sentencia. Lo anterior explica el carácter excepcional de estas medidas, cuya proporcionalidad a la pena medida de seguridad que se espera del procedimiento, es requisito lógico. Por presunción legal, los delitos graves a que se refiere el Artículo 264 del Código Procesal Penal, suponen peligro de fuga, pues el legislador parte de que la imputación de dichos delitos, cuando existen elementos de sospecha, provoca la intención de evadir o de obstruir la realización de la justicia.

In dubio pro reo: la garantía constitucional de que la duda favorece al reo aparece en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, se trata de una garantía procesal dirigida al órgano jurisdiccional para que absuelva si no está convencido de la responsabilidad del acusado. Debe aplicarse estrictamente en la sentencia y además con suficiente motivación. Se trata de un método de aplicación de la ley para aquellos casos en que aparece la duda insalvable para condenar. Maier afirma: " que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado."¹³

Declaración libre: el Artículo 15 del Código Procesal Penal, garantiza el derecho de no auto incriminación. A pesar de la importancia de la confesión o mejor dicho, debido a ella, se han fijado límites constitucionales que protegen al imputado. Dada la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, o que en un Estado de Derecho deben rechazarse como formas de averiguación de la verdad, la declaración del imputado es un medio de defensa, más que un medio de prueba.

Por otra parte, la declaración libre de imputado constituye una garantía de protección de otros derechos constitucionales, como la de juicio previo, justo e imparcial, que queda vulnerado cuando un acusado llega a juicio con la presunción de culpabilidad que su confesión provoca, de allí que, como condiciones esenciales para el respeto de la garantía de no incriminación, se obligue, antes de comenzar un interrogatorio, advertir al imputado de lo siguiente:

¹³ Maier, Julio. **Introducción al estudio del derecho procesal penal.** Pág. 75.



- a. Que tiene derecho a permanecer callado.
- b. Que tiene derecho a ser asistido de abogado.
- c. Que de no asignar un abogado de su confianza, el Estado se lo proveerá.
- d. Que cualquier declaración ofrecida puede ser utilizada en su contra.

Debe aplicarse claramente el hecho concreto que se le imputa con las circunstancias de tiempo, lugar y modo, su calificación jurídica provisional y un resumen de los elementos de prueba que existen en su contra.

Como puede verse, los derecho a la no auto incriminación, a ser asistido por un defensor durante el interrogatorio, y la generación de un ambiente exento de presiones e intimidaciones están íntimamente vinculados. La asistencia del abogado, comprende no sólo el derecho a que se le consulte con anterioridad a la declaración, sino también a que esté presente en el acto.

En el sistema anterior, la confesión generalmente- era el principal medio de prueba. En el cual, aunque ha disminuido su importancia, subsiste la indagatoria a cargo de un juez, la que puede definirse como una serie de preguntas que se plantean en términos claros y precisos, a una persona imputada de la comisión de un delito, con el propósito de obtener información sobre el conocimiento que tenga del hecho y la participación del declarante. La renuncia a este derecho no implica ausencia de garantías: debe ser prestada en forma consciente y voluntaria.

Derechos Humanos: el Artículo 16 del Código Procesal Penal, se refiere a la obligación de los tribunales y autoridades que intervienen en los procesos penales de observar los derechos humanos, establecidos en la Constitución de la República y en tratados internacionales. De acuerdo con este precepto, el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del Derecho Constitucional: un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales. La cultura jurídica predominante ha dado primacía a la norma ordinaria, postura que debe abandonarse. Ello requiere una tarea de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de los jueces, que tienen la obligación de fijar la extensión, los límites y la profundidad de tales derechos en el



proceso penal.

El juez: operador constitucional: En síntesis, el Juez Penal no puede ser indiferente o dejar de observar las normas constitucionales, bajo pretexto de que cumple su tarea con respeto de los formalismos. Su papel es el de ser operador constitucional y por lo tanto, debe ponderar en forma razonable y coherente los intereses sociales en juego, en el proceso penal y los derechos humanos contenidos en la Constitución.

Nom bis in ídem: es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el Artículo 17 del Código Procesal Penal, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado, no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal.

Julio Maier señala: “que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite”.¹⁴

Razones: el propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo absuelto de un delito, sometiéndolo a gastos y sufrimientos y a una situación de continua inseguridad. Como requisitos de aplicación se requiere la conjunción de tres identidades distintas:

- a. identidad personal, que impide que una persona vuelva a ser perseguida en un nuevo proceso penal, que tiene como objeto la imputación de un hecho sobre el que recayó sobreseimiento o sentencia firme.
- b. Identidad objetiva, es decir que la nueva imputación sea idéntica a la del proceso

¹⁴ *Ibíd*, Pág. 103



anterior y que tiene por objeto el mismo comportamiento, atribuido a la misma persona.

- c. Por último acerca de la identidad de la causa de la persecución, se refiere a que no puede reabrirse la causa, si la persecución penal fue planteada ante un tribunal competente de manera correcta.

Puede ejercerse nuevamente la acción penal, si fue intentada ante un tribunal incompetente, cuando no avanzó por defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. Igualmente procede la nueva persecución, cuando se trate de delitos conexos que no pueden ser unificados para que conozca un único tribunal, según las reglas que regulan la conexión de causas.

Cosa juzgada: el Artículo 18, del Código Procesal Penal se refiere a la cosa juzgada, característica propia de las actuaciones jurisdiccionales. A diferencia de la función legislativa y ejecutiva, los fallos judiciales firmes son irrevocables. Los procesos penales no pueden ser interminables, finalizan con la sentencia firme. La revisión es el único medio para reabrir un proceso penal.

Continuidad del proceso: El Artículo 19 Código Procesal Penal, se refiere a que no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites. No en los casos expresamente determinados en la ley. Estamos frente al principio de legalidad que manda que una vez iniciado el proceso penal prosiga hasta la sentencia que le da fin, salvo los casos expresamente determinados en la ley. Estamos frente al principio de legalidad, que manda que una vez iniciado el proceso penal prosiga hasta la sentencia que le da fin, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

Legalidad y des judicialización: en virtud del principio de legalidad, 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.”¹⁵

El principio de legalidad, comprende en nuestro sistema penal la desjudicialización que procede en los casos y formas señalados por la ley. El propósito es dar salida rápida a casos en que no esté amenazada objetiva o subjetivamente la seguridad ciudadana, así como obligar la persecución de las actuaciones de persecución e investigación del Ministerio Público, en los crímenes que afectan la paz social y la convivencia entre los guatemaltecos.

La desjudicialización, se refiere a casos permitidos por la ley, en los que se resuelve el conflicto penal de manera destinada a la sentencia, procede únicamente con autorización judicial.

Justicia en plazos razonables: La continuidad del proceso penal- o su finalización por medios distintos a la sentencia- implica otro principio básico de la jurisdicción, como lo es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que en el derecho penal, asume mayor urgencia, porque están en juego derechos a los que la Constitución asigna especial protección. Es conocido, y cierto, el aforismo jurídico que establece que una justicia tardía equivale a una denegación de justicia; como consecuencia se connota la obligación que tienen los tribunales de resolver dentro de los pasos previstos y la de los fiscales de realizar la investigación, formular la acusación o actuar en el proceso penal, también, dentro de los plazos establecidos, pues de lo contrario, si fuere doloso el retardo, incurren en responsabilidad.

Derecho de defensa: el Artículo 20 del Código Procesal Penal, establece el derecho de defensa que resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material, que plantea como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y sus antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo.

¹⁵ Manual del Fiscal, Ministerio Público. Pág. 36.



La defensa material: consiste en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en contra de las acusaciones que se le hacen en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación. Dentro de estas actividades están: la de ser citado y oído, la de argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, así como la de plantear las razones que permitan su absolución, las justificaciones, consideraciones o atenuaciones y demás argumentos que considere oportunos, así como impugnar las resoluciones judiciales. Además, se exige su presencia para que pueda realizarse el proceso penal.

Defensa Técnica: la defensa comprende el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho. El imputado tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado deberá proveerle uno, a menos de que quiera defenderse por sí mismo, si cuenta con los conocimientos suficientes para hacerlo.

Necesidad de la presencia del imputado: a diferencia del proceso civil, el penal no puede realizarse en rebeldía, debido a la naturaleza de los bienes jurídicos afectados y el carácter personal de la pena; la presencia del imputado es obligatoria y su ausencia provoca el archivo del proceso, hasta que se apersona voluntaria o coactivamente. De ahí que deba garantizarse su presencia; circunstancia que genera la posibilidad de la prisión provisional por razones cautelares. El derecho de defensa implica dotar al imputado de facultades que le permitan resistir con eficiencia la persecución penal, para lo cual se le otorga el carácter de sujeto procesal.

El principio de igualdad: implica el trato igual a los iguales en consecuencia obliga a ciertas consideraciones para romper las desigualdades que se producen en la realidad existente. La defensa técnica debe ser proporcionada obligatoriamente, por el Estado, a personas de escasos recursos, sometidas a proceso penal. Igual obligación tiene de proporcionar un traductor cuando hablen un idioma distinto al español. La obligación del Ministerio Público de prestar asistencia a las víctimas y las figuras de desjudicialización, conforman las figuras básicas que permiten la igualdad en el derecho procesal penal, o bien equilibrar las desigualdades existentes.

CAPÍTULO II



2 La declaración del sindicado de conformidad con el Código Procesal Penal y su aplicación en el proceso penal guatemalteco

El Código Procesal Penal, establece que la declaración del sindicado es importante, para llevar a cabo el debido proceso y así cumplir con el derecho de igualdad, acto en el cual, las partes están presentes para expresarse ante el juez. También como lo manifiesta el Manual del Fiscal del Ministerio Público: se da a conocer el motivo por el cual el sindicado es procesado y el Ministerio Público, como ente facultado a investigar de una manera objetiva, desarrolla la indagatoria.

2.1 Naturaleza

La declaración del imputado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante.

En el actual Código Procesal Penal, la aceptación de los hechos por parte del imputado carece del valor decisivo que antes se le atribuía. Frente a ella, el Ministerio Público no queda dispensado de agotar la investigación. Las confesiones pueden no ser ciertas y obedecer a fanatismos, al miedo a un interrogatorio, a amenazas, a encubrir a un tercero, etc. Por ello, el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del imputado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen la aceptación de los hechos por el sindicado.

Estas exigencias quedan atenuadas en el procedimiento abreviado. En esos casos, teniendo en cuenta lo reducido de la pena, el imputado se vería más perjudicado si se



celebrase un juicio por el procedimiento ordinario por la mayor duración del proceso. Asimismo, en el procedimiento abreviado el imputado tiene la certeza que el juez no le impondrá una pena mayor que la solicitada por el fiscal, cosa que no sucede en el procedimiento ordinario. Por todo ello, en estos casos se le da mayor valor a la aceptación de los hechos que en el procedimiento común. A pesar de que la declaración del imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado en las declaraciones del imputado. La obligatoria presencia de imputado implica la comunicación entre imputado y defensor previamente a la declaración. También es obligatoria la presencia del agente o auxiliar fiscal, por ser el responsable en el ejercicio de la acción penal, quien deberá formular requerimiento luego de concluida la declaración de imputado. La presencia obligatoria del Ministerio Público en esta diligencia surge del cumplimiento del principio de inmediación, propio del sistema acusatorio que, además exige de un órgano requirente frente al órgano que decide.

2.2 Regulación legal de la inmediación con el debido proceso

La regulación de este principio está formado por la Constitución Política de Guatemala, que se rige como la norma suprema, por las leyes y del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

Florián afirma: “El debido proceso legal o juicio justo descansa sobre dos grandes fundamentos: el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y los tribunales; y el derecho de toda persona de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, incluido el derecho de apelación.”¹⁶ Esto también aplicable a las víctimas de graves violaciones

¹⁶ Florián, Eugenio. *Elementos del derecho procesal penal*. Pág. 73.



de derechos humanos, tanto para sus familiares u otras partes que intervienen en los procesos, por razones metodológicas, para la determinación de sus derechos y para dar cumplimiento a un recurso efectivo.

2.2.1 Derecho a la igualdad ante la ley y el tribunal

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

La legislación nacional debe prohibir toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva, contra cualquier discriminación, por motivos de raza, color, etnia, sexo, género, orientación sexual, identidad de género, religión, idioma, convicciones políticas o de otra índole, origen social o nacional, posición económica, discapacidad, o cualquier otra condición social.

Entre otras, la legislación nacional prohibirá toda discriminación basada en el género y deberá establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

Este principio significa: que en el cumplimiento y aplicación de la ley, como al administrar justicia, los jueces y funcionarios de justicia, no harán discriminaciones por ninguno de los motivos anteriormente mencionados; toda persona tiene derecho a igual acceso a los tribunales, y toda persona tiene derecho a ser tratada en igualdad por los tribunales.

Como consecuencia del principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales, el derecho internacional de los derechos humanos; prohíbe en principio la creación de los tribunales ad hoc, extraordinarios o ex post facto. Sin embargo, aunque todas las personas son iguales ante la ley y los tribunales, se aceptan diferencias en el trato, basadas en criterios razonables y objetivos. El derecho internacional de los derechos



humanos acepta, de manera excepcional y en situaciones precisas y es en la existencia de procedimientos judiciales especiales y tribunales o jurisdicciones especializadas en materia penal, para ciertas personas, como los indígenas y los menores de edad, en razón de la especificidad de los justiciables. Este tratamiento diferencial, se fundamenta en la existencia de ciertas desigualdades que pueden, de no ser tratadas de manera diferente, dar pie a inequidades en la aplicación de la ley. Por ejemplo, la existencia de jurisdicciones especializadas para la población indígena y para los menores de edad.

2.2.2 Derecho a ser oído

El derecho a ser oído consiste en la posibilidad que tiene el imputado de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando las circunstancias que estime pertinentes. De esta definición extraemos las siguientes consecuencias:

- a. Es necesaria una imputación clara, precisa y que el sindicado la comprenda: Para que una persona pueda expresarse sobre una imputación, debe conocerla antes con precisión. El núcleo de esta imputación ha de ser una relación de hechos que se le atribuyen al sindicado. Como lo indica el Artículo 81 del Código Procesal Penal.
- b. No debe limitarse la expresión libre del imputado: El derecho a ser oído alcanza su expresión en la audiencia del imputado ante el juez o el tribunal y la declaración ante el Ministerio Público. Es por ello que el Código Procesal Penal prevé en su Artículo 87 que el imputado pueda declarar cuantas veces quiera durante el proceso, salvo que ello sea un mecanismo dilatorio o perturbador.

En el caso en el que el sindicado quede detenido, deberá ser puesto a disposición judicial en un plazo máximo de seis horas según el Artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala y el juez le tendrá que tomar declaración en veinticuatro horas desde la aprehensión conforme al Artículo 87 Código Procesal Penal. Durante el procedimiento preparatorio y durante el intermedio, el imputado



declarará ante el juez de primera instancia y durante la etapa de juicio en el Tribunal.

2.3 La persecución penal

Facultad constitucional conferida al Ministerio Público, para que investigue, persiga y acuse a una persona que se presume ser responsable de la comisión de una acción criminal. Toda la sistemática penal, procesal penal y penitenciaria, busca ordenar el uso del poder penal del Estado y principalmente, fijarle límites. El Código Procesal Penal constituye en conjunto, una de esas barreras. Su contenido, comprende algunas instituciones específicas de control y límite del ejercicio del *ius puniendi*.

2.4 La acción penal

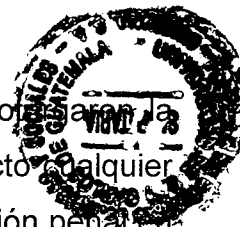
De conformidad con el Artículo 24 del Código Procesal Penal, se clasifica en:

- a. Acción pública.
- b. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.
- c. Acción privada.

2.4.1 Acción pública

La acción pública por delitos públicos corresponde al Ministerio Público. Esta es una premisa básica del sistema acusatorio. No obstante, la falta de un precepto constitucional al respecto, en el momento de aprobación del Código Penal en 1992, y la dificultad en el medio para comprender la función acusadora del Ministerio Público, propició que en el mismo código se introdujeran disposiciones que permitieron cierta incidencia de los jueces, en las actividades de investigación y acusación por parte de los fiscales.

Para reorientar las actuaciones procesales conforme el sistema acusatorio, las reformas



constitucionales de 1993, en el Artículo 251 del Código Procesal Penal, otorgaron la acción penal pública al Ministerio Público. Dicha modificación dejó sin efecto cualquier intervención acusadora de los jueces. El ejercicio o la disposición de la acción penal en delitos públicos, es una responsabilidad del Ministerio Público y responde por ella, ante la sociedad guatemalteca. El precepto constitucional de referencia, no afecta el derecho de petición de las personas de iniciar un proceso penal, el de denunciar, ni el de deducir una pretensión, por la afeción causada por el delito o indirectamente por la vulneración de un bien jurídico de interés social.

Para que las personas pongan en conocimiento de la autoridad competente la noticia criminal, no se requiere calidad, capacidad ni derecho, más bien es un deber, como se establece en los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal, que regulan la denuncia oficial y la denuncia obligatoria que representa la obligación cívica de denunciar. Se mantiene el derecho y deber de denunciar, el derecho de presentar declaración y la obligación de transmitir los conocimientos que se tengan sobre la comisión de un hecho delictivo esta especificado en el Artículo 207 del mismo Código. El Jurista Maier acota: “que el Artículo 257 del Código Procesal Penal, autoriza a la Policía Nacional Civil, a practicar la aprehensión de quienes sean sorprendidos en flagrante delito y a impedir las consecuencias ulteriores de hechos delictivos”.¹⁷

En el nuevo código Procesal Penal la acción penal se regula esencialmente como un deber del Estado, de perseguir delitos que afecten intereses públicos lo cual se encuentra establecido en el Artículo 24 Bis, lo que hace el Ministerio Público es actuar y requerir en nombre de la sociedad y en defensa de la legalidad en un proceso, para obtener sobre un hecho calificado como delito de decisión de un juez penal. La necesidad de diferenciar los delitos por su mayor gravedad, para determinar salidas distintas a la pena, como forma de solución del conflicto, y de permitir espacios para incorporar expectativas de las víctimas, ha flexibilizado el principio de obligatoriedad de la acción penal. De lo que se desprende que, en ciertos casos, tiene carácter de obligación facultativa, cuando de conformidad con la ley puede disponer de ella.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 150.



Definiciones acerca de que la acción es el poder jurídico de provocar la actuación jurisdiccional, o bien que es el poder jurídico de formular pretensiones penales, explica el deber asignado al Ministerio Público en defensa de la sociedad, porque cualquier decisión a que llegue sobre el ejercicio de la acción penal, habrá de someterla a control judicial.

Otro aspecto importante es el de determinar contra quién se dirige este poder ¿contra el Estado, el órgano jurisdiccional, el juez, el imputado, el ordenamiento jurídico, o acaso es impersonal?. Para explicar quién es el destinatario, es importante destacar que es el medio que provoca la actuación obligada del juez y el instrumento que permite realizar la ley penal, por lo que los titulares de la jurisdicción son los principales responsables de la justicia penal.

Es oportuno aclarar las diferencias entre la acción civil y la acción penal, debido a la invasión en nuestro medio de conceptos de derecho privado al área del derecho público. La acción civil es el derecho de las personas para plantear reclamaciones y reivindicaciones ante los órganos jurisdiccionales que están obligados a resolverlos, de tal manera que es la forma típica del derecho constitucional de petición; por eso se afirma que es un derecho ciudadano.

Todo delito de acción pública que transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos que a la sociedad le interesa asegurar; produce un daño público y crea la necesidad de la sanción. La acción penal proviene de la obligación del Estado de proteger bienes y valores jurídicos, por ello su ejercicio es un deber estatal.

El Código Procesal Penal, clasifica las acciones por su gravedad, según la trascendencia del delito, el interés social y los derechos de las personas involucradas, lo cual delimita, gradúa y determina la participación del Ministerio Público y de los particulares.

Aunque esta clasificación se encontraba contenida ya en el decreto 51-92 del



Congreso de la República, se consideró la necesidad de aclararla y de retomar la propuesta original, contenida en el proyecto presentado en 1991 al Congreso de la República, por el entonces Presidente del Organismo Judicial, Edmundo Vásquez Martínez, el cual había ampliado la lista de delitos de instancia particular y de carácter privado, para facilitar la concentración del Estado en la persecución de delitos graves y ampliar la participación de las víctimas. Propuesta que entonces fue desechada debido, esencialmente a la incomprensión de la necesidad de priorizar la persecución del Estado de los crímenes y al desconocimiento por la cultura inquisitiva predominante de los efectos positivos, de las medidas de desjudicialización.

Para el Jurisconsulto Alsina, al respecto expone: “esta clasificación es de carácter sustantivo y técnicamente, debería ubicarse en el Código Penal, no obstante, su contemplación en el procesal penal no disminuye su valor como ley general y obligatoria”.¹⁸

a.1. Delitos de la acción pública: La acción pública, como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público, porque corresponde al Estado tutelar bienes de interés social. Desde este enfoque, la acción penal es obligatoria, debiendo entenderse como tal, el requerimiento de la intervención del juez, para la solución o redefinición de un conflicto penal, mediante sentencia o desjudicialización, se rige por los principios siguientes:

a.1.1 De oficialidad o legalidad: el Estado de oficio debe, al conocer por cualquier medio, un hecho delictivo de acción pública, promover y ejercitar la acción penal.

a.1.2 De investigación obligatoria: al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público, o producida la condición que hace un delito público, el Ministerio Público, tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica, con el objeto de obtener los elementos de prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada, la pretensión de condena

¹⁸ Alsina, Hugo. Teoría pura del derecho procesal penal. Pág. 30.

o de una figura de desjudicialización.



a.1.3 De objetividad: en el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público defiende la defensa de la sociedad; razón por la cual tiene la obligación de considerar, también, en su actividad, los elementos que favorezcan al imputado, el efecto de poder plantear al juez, la solución procesal y penal adecuada, puesto que si sólo se dedicara a fundamentar la acusación, con desprecio de las circunstancias atenuantes, de inculpabilidad u otras características que modificarán la figura penal a favor del imputado, se estaría alejando la actuación del Estado, del propósito esencial del procedimiento penal, como lo es la averiguación de la verdad.

No es que se pida al órgano acusador del Estado ser acusador y defensor al mismo tiempo, no. Lo que se pide es que en su actuación, considere todos los elementos que inciden en la calificación de los hechos.

2.4.2 Acción pública dependiente de instancia particular

Existe una serie de delitos que para ser públicos y en consecuencia perseguidos de oficio por el Ministerio Público, requieren como condición previa, que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie, lo ponga en conocimiento de la autoridad competente, por cualquier medio. Instancia es sinónimo de denuncia o querrela, se refiere a requerir, solicitar en cualquier forma la intervención del Estado.

En los delitos que requiera de instancia particular, la ley ha dejado como salvedad, que el Ministerio Público puede actuar de oficio y sin el requerimiento de parte cuando existan “razones de interés público” (Artículo 24Tér. primer párrafo del Decreto 51-92 reformas al Código Procesal Penal). Estas razones concurren cuando se trata de hechos graves, violentos, producto de la delincuencia organizada, en cuyo caso el órgano acusador del Estado, debe actuar y los jueces no podrán exigir el requerimiento del particular afectado, ya que la condición de participación estatal no funciona en estos casos. Al Ministerio Público le corresponde determinar la existencia de las razones de

interés social que exigen su actuación, lo cual se presupone sin ninguna calificación judicial previa, con la decisión de perseguir e investigar penalmente.



En los demás casos, sin la denuncia del agraviado, el Ministerio Público no está facultado para investigar o acusar, y desde luego, los tribunales penales tampoco pueden actuar, a menos que el impacto social o el daño causado afecten gravemente a la sociedad.

Tradicionalmente, según lo manifiesta de la Rúa, se consideraban: “dentro de estas figuras delictivas aquellas que afectaban la libertad, la seguridad sexual y el pudor, en virtud de que ese daba prevalencia al pudor y la dignidad de las víctimas, quienes eran afectadas por la publicidad o notoriedad del hecho, como consecuencia del proceso penal”.¹⁹

En las reformas al Código Procesal Penal, se amplía la lista de delitos condicionados. No tiene sentido que el Estado promueva la persecución de ese hecho, y por otra parte, para la víctima puede ser suficiente la reparación de los daños y perjuicios sufridos, lo que lógicamente debe satisfacer también a la sociedad; motivo por el cual, debe aceptarse en estos casos la aplicación del criterio de oportunidad.

Otro aspecto a considerar en la ampliación de los delitos públicos dependientes de instancia particular, es que los conflictos que originan pueden ser solucionados a través del criterio de oportunidad, lo que otorga competencia a los jueces de paz, facilitándose de esa manera el acceso a la justicia y la disminución de su costo al evitar que las personas involucradas deban trasladarse a lugares lejanos. La decisión legislativa expuesta, explica por ejemplo, que la medida de la competencia en los delitos de hurto, alzamientos de bienes y defraudación, sea el equivalente a diez veces el salario mínimo mensual más bajo para el campo en el momento de la comisión del hecho delictivo.

Aunque la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, sólo pueden perseguir e

¹⁹ De la Rúa, Fernando. **Nociones de derecho procesal penal**. Pág. 101.



investigar, si ocurre la denuncia o se realiza una querrela por parte de la víctima afectada (Artículo 24 Tér. Decreto 51-92), es natural que en casos de flagrancia, de gravedad o cuando las víctimas sean menores de edad, deben proceder de inmediato y adoptar todas las medidas necesarias de protección de bienes jurídicos y de aseguramiento de pruebas, incluyendo la detención.

La denuncia de un tercero debe ser recibida como “notitia criminis”. Lo que ocurre es que para continuar con el proceso, requiere de la instancia particular, salvo las excepciones a que se hizo referencia.

Los conflictos que surgen como consecuencia de los delitos dependientes de instancia particular, pueden resolverse a través de la conciliación, la mediación y la aplicación de usos y costumbres de las poblaciones indígenas, como forma de resolución de conflictos.

Con el ánimo de facilitar la actuación de las víctimas; de potenciar las actuaciones de los abogados de las partes en conflicto; de propiciar una menor participación del Ministerio Público; de generar condiciones que faciliten la reparación de los daños y perjuicios y agilizar la administración de la justicia, la acción pública por estos delitos puede ser convertida en acción privada y tramitarse por la vía del procedimiento especial que señala la ley.

- a. Interés público: Los policías, fiscales y jueces, para determinar si un hecho calificado inicialmente como de instancia particular o privado, afecta el interés público y actuar en defensa de la sociedad, considerarán:
 - a.1 La gravedad de la acción o del resultado, la violencia utilizada y si se trata de delincuencia organizada.
 - a.2 La existencia de elementos objetivos que indiquen la amenaza, la magnitud de la lesión o continuidad de la afectación de bienes jurídicos.
 - a.3 La sensación o el sentimiento de inseguridad, provocado por el delito en la comunidad.



a.4 El concepto del derecho penal moderno, y eso es lo que hace el derecho guatemalteco, abandona el dogma de que la pena es la única respuesta frente al delito.

2.4.3 Delitos de acción privada

Los delitos de acción privada son aquellos en que, si bien están calificados como tales en el Código Penal, porque lesionan bienes jurídicos de interés tutelar a la sociedad, su persecución sólo procede mediante denuncia planteada por la víctima o su representante, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiere su apoyo para identificar al imputado o para practicar algún elemento de prueba, tal y como lo establece el Artículo 476 del Código Procesal Penal y cuando el titular de la acción, carezca de medios idóneos para ejercer la acción tal como lo estipula el Artículo 539 de la ley procesal citada.

La acción que se deriva de los delitos de acción privada, pertenece a la víctima quien puede desistir, renunciar a su derecho, perdonar o llegar a cualquier clase de convenio, siempre que no viole el orden público ni afecte derechos irrenunciables. "Al igual que los delitos de instancia particular, la prohibición de intervención del Ministerio Público, en el proceso no impide la realización de medidas urgentes de la Policía, o de los propios fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene intereses contrapuestos con su representante legal. "Así lo expone Alsina en su teoría".²⁰

La querrela deberá presentarse directamente al Tribunal de Sentencia; será tramitada mediante un procedimiento específico, según lo regula los Artículos 474 al 483 del Código Procesal Penal, caracterizado por la oralidad y el contradictorio, en el que no hay etapa preparatoria ni intermedia. El debate habrá de practicarse si fracasa la junta conciliatoria, convocada inmediatamente a la recepción del escrito de acusación. El tribunal de sentencia, revisará el hecho criminal que se imputa al acusado en la querrela, y si este constitutivo de delito y la prueba acompañada y ofrecida se establece

²⁰ Alsina, Hugo. **Derecho procesal penal**. Pág. 63.

sospecha fundada, deberá darle trámite a la solicitud. El hecho se formula bajo la responsabilidad del querellante en su solicitud.



- a. Innovación en el procedimiento para los delitos de acción privada: la posibilidad de que el querellante presente su escrito de acusación ante el juzgado de paz local, a efecto de que se realice una junta conciliatoria, previa al inicio del procedimiento especial, busca facilitar el acceso de la justicia, y abaratar su costo, pues los jueces de paz podrán, si así lo desea el querellante, intervenir como mediadores en el conflicto. Dichos jueces están facultados para dictar las medidas de coerción que asegure la presencia del acusado en la junta conciliatoria. Si ésta fracasa, remitirá la querrela al Tribunal de Sentencia competente.

El juez deberá desempeñar un papel de mediador, tratando de lograr la superación de la causa del conflicto; sin ello se produce y las partes llegan a un acuerdo que no lesione precepto constitucional, ni las leyes ordinarias, extenderá el acta que contenga las bases del convenio para que sirva de título ejecutivo. Las partes podrán de común acuerdo, pedirle al juez de paz que funja como conciliador del conflicto, una persona de reconocida autoridad moral de la comunidad, o el juez podrá pedir a las partes que acepten como conciliador a una persona con esas características o a un técnico en mediación.

Esta decisión de política criminal, busca promover el diálogo como forma de resolver conflictos penales no graves y proveer mecanismos que economicen el costo de la administración de justicia. Las personas que se consideren víctimas de los delitos de acción privada, podrán optar entre plantear que ante el juzgado de paz del lugar en donde se cometió el ilícito penal o dirigirse directamente al Tribunal de Sentencia Penal Departamental.

- a.1 Desjudicialización: en los Artículos subsiguientes, 24 al 31 del Código Procesal Penal, se encuentra lo que en Guatemala se conoce como des-judicialización, institución en la que, por su naturaleza, pueden ubicarse el criterio de oportunidad, la convención, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal.



El procedimiento abreviado, al permitir a los fiscales graduar la solicitud con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y de las circunstancias del hecho delictivo, pueden considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales.

El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad establecido en nuestro código, puede disponer de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla o graduarla, caso del procedimiento abreviado Artículos. 464-466 del Código Procesal Penal) en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial. Para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora es necesario que concurren una serie de condiciones, entre ellas:

- a) La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- b) El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo.
- c) La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad
- d) Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- e) Que se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal.
- f) Que el efecto preventivo de los delitos, razón de la pena, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso.
- g) Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes.
- h) Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- i) Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto, no exceda cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede cinco años (el juez, en este caso sólo



puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede (si la pena es mayor, debe rechazar la vía abreviada).

- j) No pueden otorgarse más de una vez al mismo imputado, por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y en algunos casos no pueden aplicarse a funcionarios y empleados públicos, por delitos cometidos en ejercicio o con motivo de cargo.

Como vemos, se trata de una institución procesal compleja, que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso, el nivel de tipicidad de la conducta, el resultado y el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad. El haber flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público, del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que para su otorgamiento, se necesita que el órgano acusador del Estado, conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización.

a.2 **Modificación radical:** la tramitación de las medidas de desjudicialización, debe hacerse conforme a los principios del sistema acusatorio, en audiencias orales y públicas, practicadas con la estricta inmediación del juez, así lo afirma Chioventa: por lo que las formas administrativas propicias de la justicia inquisitiva, en que resuelven oficiales, son sustituidas. “Los jueces deben atender y decidir directa y personalmente los asuntos sometidos a su conocimiento, a continuación de las solicitudes orales planteadas por las partes, lo que implica la transformación radical de la oficina judicial, que deberá tener espacios para que los sujetos procesales puedan desenvolverse abiertos al público”.²¹

a.3 **Criterio de oportunidad:** esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, que carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad cuando existe un arreglo entre las partes involucradas

²¹ Chioventa, Dennis. **Apuntes de derecho procesal penal.** Pág. 113.

en el conflicto, que la imposición de una pena.



En general, esta figura procesal, funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado. Como excepción se extiende a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, cuando proporcionen información que lleve a la exitosa persecución y sanción de autores de hechos criminales. La decisión de introducir esta figura de éxito del sistema anglosajón, se debe a la necesidad de implementar mecanismos que permitan enfrentar una delincuencia, cada vez más organizada y compleja. La condición es que la información contribuya a determinar la responsabilidad penal de los autores de delitos graves a que se refiere el Artículo 25 numeral 5to. del Código Penal.

La decisión del fiscal de abstenerse a ejercer la acción penal requiere de aprobación del juez competente, según se manifiesta en el Manual del fiscal del Ministerio Público quien además debe dirigir y aprobar, la conciliación entre las partes, “ Al exigir el legislador la autorización judicial para la aprobación del criterio de oportunidad se obliga el funcionamiento de los tribunales de justicia bajo formas propias del sistema acusatorio”.²²

Conocidos los hechos y como resultado de la comunicación entre las partes y de las solicitudes y reclamaciones del diálogo, puede surgir la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad. Una vez ocurrido el acuerdo, el fiscal requerirá la aplicación del criterio de oportunidad y el juez dictará la resolución que corresponda, ordenando si aprueba el requerimiento del órgano acusador, el archivo del proceso durante un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal y dictará sobreseimiento definitivo.

Si en el transcurso del plazo del archivo, surgen elementos que a juicio del Ministerio Público muestren la improcedencia de la abstención, que conlleva el criterio de oportunidad, sin ningún trámite especial procederá a ejercer la acción penal que le corresponde, planteando al juez competente las solicitudes que procedan. Será el juez

²² *Ibíd.* Pág. 115.

de la etapa intermedia quien decida sobre la procedencia o no de la acusación. Si las partes no llegaran a un convenio, el proceso continuará y el Ministerio Público podrá plantear si procede, otra figura de disposición de la acción penal.



El criterio de oportunidad, no puede aplicarse más de una vez al mismo imputado por la amenaza o lesión del mismo bien jurídico tutelado (Artículo 25 del Código Procesal Penal). Esta medida implica la necesidad de implementar un sistema de control de casos a cargo del Ministerio Público

2.5 Ámbito de aplicación de la intermediación procesal

Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a no ser privado arbitrariamente de ella, incluyendo arresto, detención preventiva y detención normal. Sólo están autorizados si se realizan de acuerdo con lo establecido con la ley.

No pueden ser arbitrarias y sólo pueden ser efectuadas por personal autorizado para tal efecto. Normalmente, las personas acusadas de un delito y en espera de ser juzgadas, no deben permanecer detenidas.

Los estados deben garantizar a toda persona, dentro de su territorio o bajo su jurisdicción o control efectivo, el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Los estados deben garantizar que nadie sea arbitrariamente privado de su libertad ya sea arresto arbitrario o detención y que toda privación de libertad solamente se lleve a cabo, en estricta conformidad con las causas y procedimientos establecidos por la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas por la ley para tal propósito.

Nadie será objeto de arresto o detención arbitraria. El concepto de arbitrariedad no se puede equiparar con el de contrario a la ley, sino que debe de interpretarse de manera más amplia, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Ello significa que la detención preventiva, de conformidad con el arresto legal no debe ser solo legal, sino razonable de acuerdo con todas las circunstancias presentes al momento del arresto.

La detención preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo,



para impedir fuga, la alteración de las pruebas o las reincidencias en el delito. La privación de la libertad por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, está absolutamente prohibida. Toda privación de libertad deberá estar en conformidad a los siguientes principios generales:

- a. Legalidad que es igual a material y procesal.
- b. Legitimidad que es igual al propósito de la detención.
- c. Necesidad y carácter razonable de la privación de libertad.
- d. Proporcionalidad para aplicarse.
- e. La protección de los derechos humanos particularmente, del derecho a la seguridad de la persona, el derecho a no ser detenido arbitrariamente y el derecho a interponer un recurso efectivo.

La proporcionalidad, la necesidad y el carácter razonable de la detención preventiva, deben ser evaluados caso por caso. Sin embargo, varios factores deben ser considerados para evaluar la proporcionalidad, la necesidad y el carácter razonable de una detención preventiva, incluyendo:

- a. La gravedad del delito supuestamente cometido.
- b. La complejidad de la investigación en términos de la naturaleza del
- c. delito y del número de supuestos delincuentes, la naturaleza y la severidad de las posibles penas.
- d. El riesgo de que él o la acusado (a) huya o se fugue.
- e. El riesgo de que el acusado (a) destruya o altere evidencia.
- f. La posibilidad de la reincidencia en el delito.

La privación de la libertad es arbitraria en los siguientes casos:

- a. Cuando sea evidente imposible invocar base legal alguna que la justifique.
- b. Cuando la privación de libertad resulta del enjuiciamiento o condena por el ejercicio de derechos o libertades proclamadas en los Artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, más conocida en

nuestro medio como Pacto de San José. Y además respecto de los Estados parte en los Artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26, y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



- c. Cuando resulta de la no observancia, completa o parcial, de los estándares internacionales relativos al derecho a un juicio justo, tal como está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes.
- d. Cuando la detención, incluyendo la detención preventiva está fundamentada en delitos penales definidos en términos vagos o ambiguos.

El derecho internacional de los derechos humanos, prohíbe en todo tiempo y circunstancia, las detenciones no reconocidas, las detenciones secretas o en lugares secretos, la toma de rehenes, el secuestro y la desaparición forzosa. Todas estas prácticas, constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

La detención preventiva no debe constituir la regla general, sino que debe ser utilizada como último recurso en el proceso legal, cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia, de la investigación del supuesto delito o para la protección de la víctima, y por el menor tiempo posible. La prisión preventiva debe ser la excepción y el pago de una fianza puede ser establecido, salvo en situaciones en que haya posibilidades de que los acusados puedan esconderse o destruir la prueba, influir en testigos o huir de la jurisdicción del Estado.

Los estados deben establecer en su legislación nacional, los motivos, condiciones y procedimientos bajo los cuales pueden impartirse las ordenes de privación de libertad y/o detener a una persona; determinar las autoridades que estén facultadas para ordenar la privación de libertad, las personas autorizadas para ejecutar dichas ordenes; y las sanciones para los funcionarios que sin justificación legal, se nieguen a brindar información sobre una detención.

Cada Estado debe garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,



responsable de las capturas, arrestos, detenciones, custodia, traslado y encarcelamientos.

Los Estados deberán garantizar, incluso mediante la promulgación de disposiciones legales y la adopción de procedimientos, que toda persona que haya sido arbitrariamente privada de su libertad, tenga derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.

Toda persona debe ser informada en el momento de su arresto o detención, de las razones de la privación de libertad. Las razones serán indicadas en el momento del arresto o la detención y deberá incluir una explicación clara, tanto en bases legales, como en los hechos que motivaron su privación de libertad.

La información suministrada debe ser lo suficientemente detallada para permitir que la persona privada de su libertad pueda sin demora, impugnar su detención o arresto ante un tribunal o juez, a fin de que éste decida a la brevedad posible, sobre la legalidad o no de su arresto o detención y ordene su libertad si la privación de libertad fuera ilegal. Y cuando la persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto o la detención, tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información antes indicada.

El acusado deberá ser informado de modo tal que permita preparar su defensa y tomar los pasos inmediatos para obtener su libertad. El acusado tiene el derecho de declarar si admite o niega el supuesto delito que se le imputa como así también a guardar silencio.

CAPÍTULO III



3. Innovaciones que deben aplicarse a la intermediación en el proceso penal guatemalteco

La reforma procesal penal normativa iniciada con el Código Procesal Penal, requiere la adecuación de la gestión y organización del despacho judicial, que responda a los principios, garantías, fines y natural que inspira un sistema de carácter acusatorio, cambiando los paradigmas arraigados en las prácticas tradicionales inquisitivas.

El Reglamento General de Tribunales vigente, se inspira en un sistema judicial escrito, que impide que los tribunales penales respondan a la exigencia establecida en el Código Procesal Penal. Para el logro de una tutela judicial efectiva, sencilla y transparente, en pro de un sistema judicial penal moderno, y que otorgue a los operadores de justicia, lineamientos necesarios para su logro. Buscando facilitar los procedimientos se creó el acuerdo 24-2005 que desarrollaremos en éste capítulo.

3.1 Acuerdo 24-2005

Para no conculcar la intermediación procesal durante las audiencias, de que está investido el proceso penal guatemalteco, la Honorable Corte Suprema de Justicia, a emitido el Acuerdo 24-2005, denominado Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, instrumento jurídico por el cual se pretende que la realización de las audiencia orales en materia penal, tanto en la etapa preparatoria como en la del debate, sea lo más pronta para resolver los procesos penales y con ello resolver de una forma más inmediata la situación jurídica de los sindicados.

- a. Es facultad de la Corte Suprema de Justicia, emitir los reglamentos que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales y en atención al desarrollo de las actividades propias de los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala. Con



fundamento en el Artículos 51, 52, 54 y 552 del Código Procesal Penal , y artículo 77 de la Ley del Organismo Judicial.

- b. El reglamento que se detalla en el Decreto 24-2005, es de aplicación exclusiva en materia penal, en todos los órganos jurisdiccionales de la República de Guatemala, según lo explica Torres Cano: “Es deber de los jueces aplicar la ley con estricta jurisdiccionalidad, a los conflictos de naturaleza penal sometidos a su conocimiento”.²³ Corresponde al Presidente del Organismo Judicial, dotar de una organización y gestión del despacho judicial eficiente y eficaz, para que la función jurisdiccional de los jueces, se realice en forma pronta y cumplida.

La gestión del despacho judicial, deberá cumplir las finalidades jurisdiccionales. Su realización incluye una atención que preserve la dignidad de los usuarios y la prestación de un servicio, con altos niveles de calidad y efectividad.

- c. La jurisdicción penal debe facilitar el servicio a todos los usuarios en condiciones de igualdad, tanto en tiempo, como distancia, gratuidad, identidad, cultura e idioma. Todos los actos procesales deben estar desprovistos de formalismos innecesarios, tecnicismos y practicas obsoletas, que hagan inoperante la gestión judicial, debiendo, por el contrario, ser concretos, claros e idóneos para la obtención del fin que se espera.
- 3 Los plazos legales deben entenderse como máximos, sin que ello implique necesariamente su transcurso total, ni que su disminución se considere falta de materialidad en los derechos procesales para los sujetos procesales que intervienen, salvo con la intención de afectar el derecho de defensa.
- 4 Los actos procesales son únicos, indivisibles e ininterrumpibles, excepto que la ley procesal penal lo establezca taxativamente. Su interrupción debe contemplarse siempre en forma excepcional y justificada. Para el efectivo cumplimiento de las

²³ Torres Cano. **Derecho procesal penal**. Pág. 69.



garantías procesales, el Organismo Judicial deberá proveer el servicio judicial competente en forma permanente y continua. Todas las decisiones jurisdiccionales deben desarrollarse en audiencia oral, con la comparecencia ininterrumpida del juez y de los sujetos procesales necesarios. Su realización garantizará el acceso al público, sin costo para los que intervienen, ni para los observadores.

- 5 La seguridad jurídica radica en la intermediación procesal de los sujetos necesarios para su realización, en donde todos se enteran de quienes comparecieron a las distintas actividades o diligencias judiciales realizadas y del resultado de ellas.
- 6 La lealtad procesal radica en la credibilidad y confianza que todos los usuarios del sistema, en especial los sujetos procesales, se tienen entre sí, al momento de requerir y ser convocados a una audiencia. La actitud de los sujetos procesales estará orientada a evitar que se alteren los datos y las circunstancias de los actos procesales, con el simple hecho de obstaculizar la gestión. La actitud manifiesta contraria a la lealtad procesal por parte de los abogados, deberá ser comunicada inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios. En caso de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, se comunicará también al régimen disciplinario respectivo.

3.2 Requerimiento de audiencia

Las audiencias no deben realizarse por impulsos normativos o preestablecidos por audiencia anterior, pueden ser requeridas por el interesado dentro del plazo legal.

Todo requerimiento podrá ser formulado oralmente por las partes acudiendo personalmente al juzgado o tribunal, salvo cuando la ley disponga en forma expresa y específica, que la solicitud debe formularse por escrito.

El requirente, al momento de formular el requerimiento verbal deberá proporcionar: sus datos de identidad personal, los datos del proceso dentro del cual formula su petición, la calidad con que actúa y el tipo de requerimiento a ser resuelto en audiencia. Cuando,



para la sustanciación del requerimiento, será necesaria la comparecencia de una persona ajena al proceso, quien formula la solicitud deberá indicar el lugar y medio para convocar a la audiencia y la calidad con que actuara dicha persona.

De todo requerimiento verbal o escrito formulado a los juzgados y tribunales, deberá quedar constancia escrita o electrónica en el sistema de registro habilitado para el efecto.

- a. **Primera comparecencia:** Cuando la persona comparece por primera vez a una audiencia dentro del proceso, el juez le advertirá sobre la necesidad de que fije en el acto, un domicilio en la circunscripción del tribunal para su ubicación material. Le solicitará información relacionada con su número telefónico, número de fax, correo electrónica u otro medio de comunicación para facilitar los avisos de comparecencia a audiencias.
- b. **Registro y programación:** El requerimiento de audiencia hecho en la forma prevista, será ingresado en el acto, al programa informático para su calendarización, o en su defecto, registrada en los controles manuales establecidos. En el mismo acto y por el mismo medio, comunicará al requirente de la fecha y hora de la audiencia, debiendo avisar, cuando sea el caso, inmediatamente a los demás sujetos procesales por el medio más expedito posible de los ya indicados. Dicha programación será además, colocada en un lugar visible y de libre acceso para los usuarios del tribunal.

3.2.1 Desarrollo de la audiencia

La audiencia es el acto procesal por medio del cual, el juez o tribunal recibe información relevante directamente de los sujetos procesales, para la toma de decisiones de naturaleza jurisdiccional. Su realización será oral, continua, contradictoria, pública y concentrada. Será presidida por el juez o presidente del tribunal, desde su inicio hasta el final y requiere de su comparecencia ininterrumpida y de las personas necesarias para el acto procesal que motiva su realización. La publicidad podrá ser restringida en



los términos establecidos por la ley. La suspensión de una audiencia es excepcional y por causa expresamente justificada.

Realización de la audiencia: Salvo que la ley indique una forma especial, la audiencia se realizará en los siguientes términos:

- a. El juez o tribunal se constituirá en el lugar y hora indicada, en forma previa.
- b. El juez que preside verificará la presencia de las partes y otras personas admitidas, para ser oídas en el acto procesal concreto.
- c. Verificado el punto anterior, el que preside indicará en términos sencillos, el motivo de la audiencia y la persona que solicitó su realización.
- d. El peticionario señalará su pretensión en términos concretos, la presentación de pruebas y argumentación respectiva.
- e. Cuando finalice la presentación y argumentación, el que preside permitirá que los otros sujetos procesales que deban intervenir, presenten sus pruebas y argumentaciones.
- f. Finalizado el diligenciamiento de pruebas, argumentaciones y contra argumentaciones, cuando las hubieren, el que preside la audiencia comunicará la decisión en forma oral en el mismo acto y los efectos jurídicos de la decisión.
- g. Se indicará a los presentes que la comunicación de la decisión y sus consecuencias jurídicas en el acto, implica que están formalmente notificados, quedando constancia de ello, con la firma del acta de la audiencia a que alude el Artículo 22 del reglamento interno.
- h. Si es necesario programar otra audiencia, para el mismo asunto u otro que se deriva de la decisión, lo comunicará a los sujetos procesales, indicando que dicha

comunicación implica la notificación formal.



- i. Dará por concluida la audiencia, indicando lugar, fecha y hora.

Según Pellecer: “Cuando las partes o sujetos procesales lo requieran, se podrá transcribir copia simple o certificada de la resolución contenida en los registros, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial”.²⁴ En la misma forma, en el juzgado o tribunal se llevará una carpeta judicial que deberá contener en forma clara, precisa y escrita: el registro sobre los datos de las partes o sujetos procesales, el lugar para convocarlos a las audiencias o debates, la situación del imputado y los actos de anticipo de prueba; las diligencias o actos de investigación autorizados; el auto de apertura a juicio o actos conclusivos del proceso y la sentencia respectiva debidamente razonados. En la misma carpeta deberán estar las actas suscritas de las audiencias o debates realizados.

La carpeta judicial estará a cargo del asistente de audiencias y puede entregar copias de las mismas a quienes lo requieran.

Comunicación entre las partes: El que preside la audiencia, orientará que la comunicación entre las partes y el juez o tribunal, se desarrolle en forma oral. La lectura de documentos será excepcional. Las partes, cuando lo consideren indispensable, solicitarán al que preside la autorización para hacerlo. El juez o tribunal podrá autorizarlo cuando lo considere indispensable, para el objeto de la prueba y únicamente se realizará en las partes esenciales del documento.

3.2.2 Organización administrativa

El administrador o secretario, es el gerente del despacho judicial, a quién le corresponde:

²⁴ Pellecer Barrientos, Cesar. *Disertaciones procesales*. Pág. 73



- a. Verificar la funcionalidad de las unidades de asistencia judicial; Deberá todo relativo al personal, en cuanto a permisos, sustitución, licencias y todo aquello que sea inherente al manejo del recurso humano del despacho judicial y en su caso, comunicarlo a donde corresponda; mantener el suministro de insumos necesarios en el despacho judicial; coordinar con los administradores de otros despachos judiciales o autoridades de la circunscripción territorial y servicios comunes, el buen desempeño de las funciones en conjunto, para evitar dilaciones innecesarias. Compilar la estadística judicial y llevar el control de los registros internos; ser el órgano personal de comunicación con las demás instancias del sector judicial; coordinar aquellas acciones que permitan el buen desenvolvimiento de la función jurisdiccional y gestión del despacho.

Atención al público: La atención al público en cada órgano jurisdiccional, estará a cargo del personal auxiliar, a quién le corresponde:

- a. Dar información a todas las personas que lo requieran, sean sujetos procesales o usuarios del sistema.
- b. Ingresar y ubicar a los sujetos procesales, testigos, peritos, consultores técnicos y otros que intervienen en el proceso, en el lugar que les corresponde.
- c. Elaborar la agenda semanal y mensual del despacho judicial, la que ubicará en el lugar visible para las personas, remitir vía fax o medio electrónico una copia a las instituciones vinculadas al sector judicial y a las personas que la requieran.
- d. Todo aquello que sea inherente y necesario para proveer un servicio con estándares de calidad hacia los usuarios y al público.

Comunicaciones y notificaciones: Al personal auxiliar de comunicaciones y notificaciones de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes funciones:

- a) Recibir y registrar los requerimientos de audiencias.
- b) Comunicar a la unidad de audiencias, el requerimiento.
- c) Convocar a los sujetos procesales y demás que intervienen a la audiencia, mediante aviso, en la forma ya señalada.



- d) Realizar los recordatorios necesarios a los sujetos procesales para garantizar el éxito de la audiencia.

Unidad de audiencias: Al personal auxiliar de la unidad de audiencias de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes funciones:

- a. Llevar la agenda de las audiencias, a través de los registros instalados.
- b. Elaborar el registro de los sujetos procesales que intervienen en cada caso.
- c. Actualizar los registros de abogados litigantes, fiscales y defensores públicos de la circunscripción territorial, para facilitar la comunicación.
- d. Actualizar y depurar el registro de comunicaciones a sujetos procesales y demás personas que comparezcan en el proceso.
- e. Registro de audiencias y resguardo.
- f. Realizar las transcripciones que le sean requeridas por los despachos judiciales, debiendo entregarlas en el plazo concedido.
- g. Asistir a los sujetos procesales, en las diligencias judiciales que requieran los servicios de traductor o interprete.

Coordinación: el Presidente del Organismo Judicial, con la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, es el ente encargado de coordinar e impulsar todas las tareas necesarias a poner en ejecución las disposiciones de dicho reglamento, para el logro efectivo de las actividades jurisdiccionales del despacho judicial. La aplicabilidad del Reglamento, se implementa de conformidad con la política de regionalización dispuesta por la Corte Suprema de Justicia.

3.3 El principio de inmediación procesal en la primera audiencia

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser informada en un idioma que comprenda sus derechos, como lo define Álvarez Julia : "Toda persona tiene derecho a la asistencia legal a un examen y tratamiento por parte de un médico, a la notificación de su arresto o detención a un familiar o amigo, a comunicarse o a notificar a su consulado en el caso de extranjeros detenidos, o una organización internacional



competente en el caso de personas refugiadas, o bajo la protección de una organización intergubernamental. A recibir información sobre cómo hacer valer sus derechos".²⁵

Toda persona arrestada o detenida y que no comprenda y hable adecuadamente el idioma, empleado por las autoridades responsables del arresto o detención debe ser informada, en un idioma que comprenda, de sus derechos y de cómo ejercerlos.

El acceso a un abogado podrá ser retardado solamente en circunstancias excepcionales o bajo criterios restringidos, determinados por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo consideren indispensable para mantener la seguridad y el orden. En cualquier caso la persona privada de libertad, debe tener acceso a un abogado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al arresto o detención.

Dichas restricciones no consistirán en la detención bajo régimen de incomunicación prolongada o de confinamiento solitario prolongado, prácticas prohibidas por el derecho internacional. Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a elegir a un abogado de su elección. En principio, un tribunal podría no asignarle un defensor al acusado, si éste ya dispone de un abogado de su elección. Sin embargo, pese a que el derecho a la defensa implica el derecho a no ser forzado a aceptar un defensor de oficio.

Cuando la persona arrestada o detenida no disponga de la asistencia de un abogado de su elección, tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Para la designación de un defensor de oficio, el interés de la justicia debe determinarse considerando la seriedad del delito y la severidad de la sentencia. En caso de designación de defensor de oficio, el abogado designado deberá:

²⁵ Alvarez, Julia Luis. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 132



- a. Estar calificado para representar o defender al acusado.
- b. Contar con la formación y experiencia necesarias, según la naturaleza del caso que se trate.
- c. Desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas de los poderes públicos, incluido el poder judicial.
- d. Prestarle al acusado asistencia en todas las formas adecuadas y adoptar medidas jurídicas para proteger o defender sus intereses.
- e. Velar legalmente en todo momento por los intereses de su cliente.

3.3.1 El derecho al tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa

Toda persona acusada de un delito debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, incluyendo la oportunidad de comunicarse de manera confidencial con un abogado defensor de su elección.

El derecho a defenderse se aplica a todas las etapas del proceso penal, incluyendo la investigación penal y el juicio.

Lo que constituye tiempo adecuado, depende de las circunstancias de cada caso, esto es del tipo del procedimiento, la naturaleza y gravedad del delito imputado y de las circunstancias fácticas de cada caso. Los factores que puedan afectar, que constituyen tiempo adecuado incluyen la complejidad del caso, del acceso del acusado a la evidencia y a su abogado y los plazos para el procedimiento indicados en la legislación nacional.

Las entrevistas entre la persona detenida y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

Las comunicaciones entre la persona detenida y su abogado no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o privada de su libertad a menos que se

relacionen con un delito continuo que se proyecte cometer.



El derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa requiere que el acusado y su abogado tengan garantizado el acceso a toda la información apropiada, documentos y otras pruebas que la acusación tenga previstos presentar contra el acusado ante el tribunal o que constituyan pruebas de descargo. Como lo manifiesta Álvarez: “Sin embargo este derecho puede estar sujeto a restricciones razonables durante la investigación o instrucción, fundamentadas en la seguridad. No obstante estas restricciones no pueden ser de una naturaleza tal que deriven en evidencia secreta o testigos secretos”.²⁶

El derecho a disponer de medios adecuados para preparar la defensa, requiere que el acusado tenga la posibilidad de obtener la opinión de expertos independientes, durante la preparación de la defensa.

3.3.2 El derecho a no permanecer incomunicado, como base para una intermediación efectiva

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a disponer de las facilidades necesarias para comunicarse como corresponda, con su abogado, médico, familia y amigos, y en caso de ser un extranjero, con su embajada, consulado, o con una organización internacional. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones y supervisión que sean necesarias, en el interés de la administración de justicia y de la seguridad de la institución en que se encuentre detenido.

La detención secreta, no reconocida, bajo el régimen de incomunicación prolongada, y el confinamiento solitario prolongado, están absolutamente prohibidos por el derecho internacional. El confinamiento solitario prolongado o la detención en régimen de incomunicación prolongada de una persona detenida, puede equivarle a actos de tortura o de malos tratos.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 140.



Se debe permitir a las personas detenidas, comunicarse con el mundo exterior, en particular con su familia o su abogado. Sólo se podrá restringir este derecho por algunos días, en circunstancias excepcionales determinadas por la legislación y cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden o por necesidades excepcionales de la investigación que así lo requieran, en todo caso las personas detenidas deben tener acceso a un abogado, una vez transcurridas cuarenta y ocho horas después de su detención.

Toda persona que es arrestada o detenida tiene derecho a notificar o a pedir que la autoridad competente le notifique, a su familia, u a otras personas idóneas que ella designe, de su arresto o detención. La información debe incluir:

- a. El hecho de su arresto, detención o su traslado.
- b. El lugar donde permanece detenida, en custodia o en el lugar a donde ha sido transferida.

Esta notificación deberá realizarse de inmediato, o por lo menos sin demora. En casos excepcionales, la notificación podrá demorarse por necesidades excepcionales por la investigación, la demora no podrá exceder unos días.

Las personas mantenidas en detención preventiva, deben de gozar de todas las facilidades razonables para comunicarse con su familia y amigos y para recibir visitas de ellos. Estos derechos podrán estar sujetos a restricciones determinadas por la ley, y solamente si fuere necesario en el interés de la administración de justicia, de la seguridad o por orden de la institución, en donde estuviere detenida.

Las personas extranjeras detenidas previamente, tienen derecho a comunicarse por los medios adecuados con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sean nacionales. Asimismo, deben contar con todas las facilidades para comunicarse y recibir visitas de los representantes de su gobierno. Si se trata de refugiados o personas bajo la protección de una organización intergubernamental, tienen el derecho de comunicarse y a recibir visitas de representantes de la organización

intergubernamental competente.

Las personas detenidas tienen derecho a un examen médico apropiado, con la menor dilación posible, después de su ingreso en el lugar de detención y posteriormente, a recibir atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

3.3.3 El derecho a comparecer ante un juez

Toda persona detenida por un delito, tiene derecho a comparecer sin demoras ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley, para ejercer funciones judiciales para que sus derechos puedan ser protegidos.

Toda persona detenida a causa de un delito, será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, luego de su arresto o detención. Todo arresto o detención debe ser ordenado y quedar sujeto a la fiscalización efectiva de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, para ejercer funciones judiciales.

El juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales deberán en cada caso:

- a. Evaluar si el arresto o detención es lícita.
- b. Evaluar si la evaluación preventiva es necesaria.
- c. Evaluar si el detenido de ser dejado en libertad en espera de juicio y dado el caso, las condiciones para ello.
- d. Salvaguardar el bienestar del detenido.
- e. Prevenir cualquier violación de los derechos fundamentales del detenido.
- f. Brindar al detenido la oportunidad de impugnar la Legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención es ilegal o arbitraria.

Si la persona detenida es conducida ante funcionario que no es juez, el funcionario deberá estar autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y debe reunir las



condiciones de independencia e imparcialidad. Los estados deben establecer en su legislación los recursos y procedimientos judiciales para impugnar la legalidad de las detenciones (habeas corpus, amparo o procedimientos judiciales similares). Estos procedimientos deben ser simples y rápidos, así como también gratuitos, si el detenido carece de medios para pagarlos.

En todo tiempo o circunstancia, los tribunales deben atender y resolver los recursos de habeas corpus, de amparo y otros recursos judiciales similares, interpuestos. No puede invocarse ninguna circunstancia, como justificación para negar el derecho de habeas corpus, amparo o procedimientos similares. La autoridad que examine la legalidad de la detención debe ser un tribunal, o un juez, independiente e imparcial judicial y establecido por la ley.

Para que constituya un recurso efectivo, asegura Alcalá Zamora: “el derecho de impugnar la legalidad de la detención, éste debe de plantearse ante un tribunal que no puede estar sometido a limitaciones o restricciones”.²⁷ Restringir las causales para invocar un recurso de habeas corpus, amparo o similar, en ausencia de una base legal para detener a una persona, a la violación manifiesta del debido proceso o exigir que se hayan agotado otros recursos, afecta su efectividad como mecanismo de impugnación de la legalidad de la detención. Toda persona víctima de una detención ilegal o arbitraria tiene derecho a obtener reparación, incluyendo indemnización.

²⁷ Alcalá Zamora Castillo, Niceto. **Política y proceso**. Pág. 196.

CAPÍTULO IV



4. La declaración del sindicado en el proceso penal guatemalteco

Las primeras resoluciones del juez en materia penal, como avance jurídico en el ámbito de la intermediación procesal, requiere como inicio, la declaración o fijación de posición del sindicado de cometer un ilícito penal, puede considerarse uno de los tres momentos más importantes en el proceso.

4.1 La audiencia de primera declaración

Quiénes deben y pueden estar en este acto? En la declaración de la persona o personas sindicadas deben estar su abogado defensor de confianza y si éste no puede nombrarlo, el Estado le proporcionará uno de los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, según el Artículo 92 del Código Procesal Penal. Deben estar el ente fiscal, debidamente representado, por abogados que tenga la libre disposición, no solamente de hacer el planteamiento del hecho que se indica, sino también de poder dar soluciones a tomar decisiones en dicha diligencia.

Según el Artículo 84 del Código Procesal Penal y como lo detalla Florián: “Pueden estar presentes: el querellante o las partes civiles, si muestra su anuencia el sindicado para ello; no solamente debe verse la asistencia de estas personas al proceso, como sujetos que acusarán, sino como quienes pueden llegar a acuerdos, que incluso puedan traer como consecuencia la solicitud inmediata de un criterio de oportunidad, o un sobreseimiento”.²⁸

Desarrollo de la audiencia: El Artículo 82 del Código Procesal Penal establece que: Se debe preguntar al sindicado su nombre, apellido, sobrenombre o apodo si lo tuviere, edad, estado civil, presión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre del cónyuge e

²⁸ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 93.

hijos y de las personas con quienes viven, de las cuales depende o están bajo su guarda, expresar si antes ha sido perseguido penalmente y en su caso, ¿por qué causa? ¿ante qué tribunal? ¿qué sentencia se dictó? Y ¿si ésta fue cumplida? En las declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados.



El juez debe ordenar al Ministerio Público que formule o comunique detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo. “en la medida conocida”, la calificación jurídico penal, en la que se encuadra la acción u omisión que se le designa; hacerle ver de forma resumida los elementos de prueba que existen, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables (ejemplo tentativa por no haberse consumado, la aparición de una circunstancia atenuante, etc.) El juez debe advertirle al sindicado (a) que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio, Artículos 8,9 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y Artículos 15, 81 y 82 del Código Procesal Penal). Debe tenerse presente que si la persona declara y no entiende bien el idioma español, deberá de asistirle un traductor o intérprete de su confianza, ver artículo 90 del Código Procesal Penal.

4.2 Primeras resoluciones del juez de primera instancia penal

En síntesis las resoluciones que pueden devenir después de la declaración de una persona son:

- a. Falta de mérito
- b. La aplicación de una Medida Sustitutiva y Auto de Procesamiento.
- c. La prisión preventiva del sindicado y auto de procesamiento.

Por considerarlo más estratégico se comienza por analizar las resoluciones que más podrían favorecer a una persona sindicada.

4.2.1 Auto de falta de mérito

Significa resolver a favor del sindicado, declarando que no existen motivos racionales suficientes para procesar a la persona, ni para someterla a alguna medida de coerción.



Artículo 272 del Código Procesal Penal, en este Artículo se encuentra un “salvo que ha dado lugar a confusión por parte de algunos jueces, ya que se lee: “salvo que fuere absolutamente imprescindible para evitar peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual, sólo podrá ordenar alguna de la medidas previstas de sustitución de prisión preventiva.”

Este párrafo ha traído como consecuencia que algunos jueces dicten falta de mérito, y a la vez dicten medidas sustitutivas, lo cual se considera erróneo, según lo describe Barman: “ya que en primer lugar si se dicta una medida sustitutiva “debe” dictarse un auto de procesamiento, y en este caso, se tendría un auto en el que se dicta falta de mérito, uno en el que se dicta medida sustitutiva y un tercero en el que se dicta auto de procesamiento, cuestión que a todas luces no es viable”.²⁹

La falta de mérito, favorece al sindicado, sin embargo, no produce el cierre irrevocable del proceso, es decir, que no está contemplada como una forma normal ni anormal de terminación del proceso penal (sentencia o sobreseimiento), sino que permite que en cualquier momento el ente fiscal pueda investigar sobre este hecho, y sobre las personas que aparecieren como sindicadas, ya que si bien se resuelve la situación de una persona de esta forma, no significa que más adelante no puedan haber motivos para procesarle. Por ello, es posible volver a solicitar al juez, que escuche nuevamente al sindicado, sobre el hecho que se le sindicó y que lo procese y le dicte medidas de coerción.

Lo que no resuelve el Código Procesal Penal, en forma concreta, es la determinación de cuánto tiempo puede la fiscalía investigar a una persona que le haya sido concedida la falta de mérito, y el tiempo de la prescripción de responsabilidad penal, parece bastante extenso, como para permitir que una persona pueda seguir siendo objeto de investigaciones sin ser procesada.

²⁹ Barman, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 121.



Impugnación en contra de la Falta de Mérito: esta resolución es apelable según el Artículo 404 del Código Procesal Penal.

- a. Plazo, forma y ante quién se presenta el recurso: Debe presentarse dentro de los tres (3) días como máximo, después de haber sido notificado de la resolución, (ya sea que la notificación haya sido en forma oral o por escrito). Debe presentarse por escrito ante el juez que dictó la resolución de falta de mérito, expresando el motivo en que se funda el mismo, y si el recurso contiene defectos, es a la Sala de Apelaciones, a quien le corresponde conceder tres días para que el apelante lo amplíe o corrija, bajo sanción de que ni no se hace, dicho recurso será declarado inadmisibile. (Artículos 406, 407 y 399 del Código Procesal Penal)
- b. Trámite del recurso de apelación: Una vez presentado el recurso ante el juez que la dictó, (primera instancia Penal), lo que le corresponde al juez de la causa es otorgar o no (aceptarlo) el mismo, notificar a las partes si se otorga, elevarlo a la sala jurisdiccional para que lo conozca, y resuelva dentro de un plazo de tres (3) días y con certificación de lo resuelto, devuelva las actuaciones inmediatamente. (Para el caso de apelación de autos.) Ver Artículos 408, 410 y 411 de Código Procesal Penal.
- c. Cuál es la competencia de la Sala de Apelaciones. La Sala de Apelaciones conocerá solamente los puntos de resolución a que se refieren los agravios invocados en la impugnación (violaciones, de normas que se aleguen) y este tribunal colegiado puede confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución apelada. No se contempla el término anular. Ver Artículo 429 del Código Procesal Penal. Si se llegara a confirmar la resolución de falta de mérito, hasta acá llegaría la discusión ordinaria legal de este auto. Si se llegara a revocar la resolución de falta de mérito, se podría resolver que el juez de la causa dicte medida de coerción sustitutiva de prisión preventiva y como consecuencia se procese al sindicado (os), o bien, que dicte prisión preventiva y procesamiento en contra de la persona o personas a favor de quien se pudo haber dado la falta de mérito.



Si el tribunal determina que ha de reformar la resolución, éste dejaría sin efecto la resolución de mérito y la variaría por prisión preventiva o bien por medida sustitutiva, ordenando al juez de la causa que dicte el respectivo auto de procesamiento. En este caso, como lo considera Binder Barzisa: “que no es posible dictar una adición a la resolución, ya que esto es para aquellos casos en los que puede confirmarse la resolución y además de ello se establezca alguna situación extra de la resuelta por el juez de garantías o de Primera Instancia Penal”.³⁰

4.2.2 Auto otorgando medidas sustitutivas

Reflexión previa: es sabido por los litigantes que en el Código Procesal Penal guatemalteco, establece que primero debe dictarse resolución o auto, en donde se dicta una medida de coerción y luego se dicta auto de procesamiento. Este procedimiento se considera erróneamente estipulado, según lo manifiesta Binder: “ya que no es congruente que en primer lugar se le diga a una persona que se le dicta una medida de coerción y posteriormente se le diga que se le va a procesar por un hecho que se encuadra en una figura penal”.³¹

Por ello, en los juzgados de primera instancia penal y delitos contra el ambiente en Quetzaltenango, las juezas, haciendo una interpretación correcta de la ley, más favorable al sindicato, han optado por avenir a las partes para que en la declaración primeramente se discuta si se considera que debe procesarse a una persona o bajo qué figura o tipo penal quiere hacerse, y en caso de así considerarse, se pasa a una segunda parte de la audiencia oral, para discutir qué medida de coerción se considera pertinente imponer. Cuestión que la misma ley de la adolescencia, ya contiene acorde a la forma que se debe resolver.

Qué medidas pueden concederse: una segunda forma de resolver favorablemente la situación de un sindicato o varios, posteriormente a la declaración, es el otorgamiento de medida o medidas sustitutivas, que son medidas de coerción patrimonial o personal,

³⁰ Binder Barzisa, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 143.

³¹ **Ibíd.** Pág. 236.



dictadas en lugar de la prisión preventiva, y éstas según el Artículo 264 del Código de Procedimiento Penal pueden ser:

1. El arresto domiciliario en
 - Su propio domicilio
 - Su propia residencia.
 - Custodia de otra persona.
 - Sin vigilancia alguna.
 - O, con vigilancia.

2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de
 - Una persona, quien informará al tribunal.
 - Una institución determinada quien periódicamente informará al tribunal.

3. La obligación de presentarse periódicamente ante:
 - El tribunal.
 - La autoridad que se designe.

4. La prohibición de salir sin autorización:
 - Del país.
 - De la localidad en la cual reside.
 - Del ámbito territorial que fije el Tribunal.

5. La prohibición de concurrir a:
 - Determinadas reuniones.
 - Visitar ciertos lugares.

6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas.

Con sus familiares, siempre que no afecte el derecho de defensa



7. La prestación de una caución económica adecuada por el propio imputado o, por otra persona mediante depósito de:

Dinero.
Valores.
Constitución de prenda o hipoteca.
Embargo o entrega de bienes.
Fianza de una o más personas idóneas.

4.2.3 Arresto domiciliario

Artículo 264 Bis del Código Procesal Penal, establece que el arresto domiciliario es obligado, cuando se trate de accidentes de tránsito). Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un notario, juez de paz o por el propio jefe de la policía que tenga conocimiento del asunto. Cuestión innovadora y discutible, por ser una medida de coerción, otorgada por un ente policial. Y puede pedirse la presencia de un fiscal del Ministerio Público para agilizar el otorgamiento de dicha medida.

Si el arresto domiciliario es dictado por un juez de paz, el juez de primera instancia competente, al recibir los antecedentes, examinará la misma y puede mantenerla, o revocarla, o bien dictar cualquiera de las contempladas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

Si el responsable del acto es piloto de un transporte colectivo de pasajeros, escolares o de carga en general, transporte comercial, siempre puede otorgarse el arresto domiciliario, siempre que garantice suficientemente ante el juzgado de primera instancia respectivo, el pago de las responsabilidades civiles, la cual puede ser garantizada mediante: el pago de hipoteca, fianza por entidad autorizada o mediante depósito de

una cantidad de dinero en la Tesorería del Organismo Judicial. (Artículo 264 párrafo en adelante del Código Procesal Penal).



Reglas especiales que deben de observarse en la concesión de medidas sustitutivas, están citadas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal: puede dictarse una o varias medidas a la vez: El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

- a. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, ni se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. Se evitará la imposición de una caución económica, cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.
- b. En casos especiales: se puede prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado, de someterse al procedimiento, baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad. Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado.
- c. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación de la medida de prestación de caución económica, deberá guardar una relación proporcional con el daño causado. Proporcional se refiere a que ésta debe de corresponder a una parte del total del patrimonio que pueda considerarse afectado, qué participación se le asigna a la persona en relación a otras, sin olvidar que la caución económica no es la garantía de resarcimiento de daños y perjuicios a favor del agraviado, sino una garantía de que se presentará al proceso durante todo su trámite.
- d. En caso de procesos instruidos por defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero: Solamente está permitida la de prestación de caución económica, siempre que la misma no sea inferior al cien por ciento de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria. Según Rivera Silva: "Existe una desproporción en el presente caso, ya que si se busca determinar,



posibles recargos, multas e intereses resarcitorios para la imposición de la medida, se estaría utilizando el presupuesto de determinación que es necesario para el caso que la persona resultara condenada en juicio, pero para el momento en que se presta caución, no debería de ser necesario para determinar la misma, los parámetros de intereses, multas, etc".³²

- e. Cuando se trate de cauciones: el juez o tribunal fijará el importe y clase de la caución, decidirá sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso, salvo que el tribunal solicite al fiador justificar su solvencia. (Artículo 269 del Código Procesal Penal)

Tipos penales: los hechos por los que no se puede conceder medidas sustitutivas, están claramente establecidas en el Artículo 264 Código Procesal Penal, éste artículo prohíbe que un juez pueda dar medida sustitutiva en los procesos instruidos contra:

- a. Reincidentes
- b. Por delitos de homicidio "doloso" (la expresión doloso está demás porque, este elemento subjetivo va implícito en el tipo penal)
- c. Asesinato.
- d. Parricidio
- e. Violación agravada (en el Código Penal, en el Artículo 174, lo que se agrava es la pena, por ciertas circunstancias especiales); violación calificada (Artículo 175 Código Penal); y violación de menores de doce años de edad (Artículo 173 inciso 3ero. Del Código Penal).
- f. Plagio o secuestro en todas sus formas (Artículo 201 del Código Penal).
- g. Sabotaje
- h. Robo agravado (Artículo 252 del Código Penal).

³² Rivera Silva, Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 98.



i. Delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad.

Por aparte en el Artículo 264 bis del Código Procesal Penal Se establece la siguiente prohibición:

No gozará de beneficio (de arresto domiciliario) la persona que en el momento del hecho (accidente de tránsito) se encontrare en alguna de las situaciones siguientes:

- a. Estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes.
- b. Sin licencia de conducción vigente.
- c. No haber prestado ayuda a la víctima, no obstante de haber estado en posibilidad de hacerlo.
- d. Haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento.

Lo que debe de prever un defensor para el otorgamiento de medida Sustitutiva: es el ente fiscal quien debe demostrar que no debe concederse una medida sustitutiva a un sindicado, también es cierto que el Código Procesal Penal guatemalteco establece: "si el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad puede ser razonablemente evitado, precavido, impedido por constancia alguna se podrá conceder medida sustitutiva;" por ello, el abogado defensor debería de aportar los elementos necesarios para ello. Por ejemplo: arraigo en el lugar, estado económico; antecedentes personales; actitud del sindicado en relación a la supuesta víctima o posible reparación del daño; honorabilidad de su persona o en comunidad; etc.

Recurso que procede en contra del auto que concede medida sustitutiva: procede apelación según el Artículo 404 numeral 9 del Código Procesal Penal que establece según Rivera: "Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan, los que declaren, imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones".³³

³³ *Ibíd.* Pág. 236.



Plazo, forma y ante quién se presenta el recurso de apelación: debe presentarse dentro de los tres (3) días como máximo, de haber sido notificado oralmente o por escrito la resolución. Debe presentarse por escrito ante el juez que dictó la resolución, expresando el motivo en que se funda el mismo, y si en caso no se hiciera, el tribunal de alzada debe conceder tres días para que el apelante lo amplíe o corrija, bajo sanción de que si no se hace, dicho recurso será declarado inadmisibles, como lo establece en los Artículos 406, 407 y 399 del Código Procesal Penal.

Trámite del recurso de Apelación: una vez presentado el recurso ante el juez que la dictó, (Primera Instancia Penal), éste lo otorgará o no, notificará a las partes que se otorga dicho recurso, y lo debe de elevar a la sala jurisdiccional para que se conozca y resuelva dentro de un plazo de tres (3) días, y con certificación de lo resuelto, devuelva las actuaciones inmediatamente. (Ver Artículos 408, 410 y 411 del Código Procesal Penal).

Competencia de la Sala de Apelaciones: La sala conocerá solamente en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios invocados en el recurso (violaciones que se aleguen) y puede confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución apelada, establecido en el Artículo 409 del Código Procesal Penal. Si se llegara a revocar la resolución, se podría imponer prisión preventiva, por ejemplo, o bien puede incluso la misma sala, dictar falta de mérito si así lo considerase.

Podría también revocar la medida sustitutiva y ordenar que se dicte prisión preventiva y por ende auto de procesamiento, en contra de la persona o personas a favor de quien se pudo haber dado la o las medidas sustitutivas.

Podría adicionarse la resolución, en el sentido de aumentarse alguna (as) medidas sustitutivas si así se considera necesario. Por ejemplo, adicionar la prohibición de comunicarse con la agraviada o sus familiares porque los sujetos sindicados, en la búsqueda de un supuesto arreglo han proferido amenazas en contra de ésta o sus familiares al no llegar a dicho arreglo.



Puede variarse el auto de medida sustitutiva dictado. El Artículo 276 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que el auto que imponga una medida de coerción o la rechace es revocable o reformable, aun de oficio. Lo que da pie para aseverar, que no obstante se haya dictado un auto de medida sustitutiva, puede revocarse a favor o en contra, o bien reformarse.

Por ejemplo, si una persona goza de una medida sustitutiva de caución económica y no puede hacerla efectiva, el abogado defensor puede solicitar la reforma al juez de primera instancia penal, basado en un estudio socio económico que demuestre la imposibilidad de hacerlo, O bien si una persona goza de este beneficio y no comparece a las citaciones o con los requisitos establecidos para concederla, puede solicitarse que se declare su rebeldía (Artículo 79 del Código Procesal Penal) y por ende se revoque la medida concedida.

4.3 medida de coerción

Con el establecimiento de medidas de coerción en nuestro sistema de administración de justicia penal, el legislador provee a los actores del sector justicia opciones que hasta hace poco tiempo no tenía. Era entonces casi inevitable y en cierto modo justificable el uso excesivo que se le daba a la prisión preventiva como única alternativa que tenían a su alcance los operadores del sistema de justicia penal.

Con el nuevo Código Procesal Penal, las medidas de coerción se han ampliado y se presentan otras como sustituto de la prisión preventiva considerada esta, como la más grave de todas las medidas cautelares, donde se brinda otras opciones cautelares a todos los actores del proceso penal diferente a la prisión preventiva a lo fine de evitar el abuso de dicha medida.

Sin embargo, en la practica los tribunales de la instrucción que conocen de estas medidas de coerción reflejan debilidades de corte procesal, en razón de que una audiencia sobre medida cautelar tiene una duración de hasta ocho horas situación que no se compadece con la meta funcional de tales figuras jurídicas, en las audiencias sobre medidas cautelares no es permitido el conocimiento de asuntos que están

reservadas para el fondo o juicio, en esta audiencias lo que debe conocer son los elementos constitutivos de las medidas solicitadas. En el derecho más que puede durar esta audiencia es un tiempo de cinco minutos a lo máximo, los tribunales deben corregir esta mala practica para evitar crear, en primer lugar, un hábito y en segundo lugar, para impedir que el juicio sea la parte central del proceso.

El Artículo 277 del Código Procesal Penal establece: el imputado y su defensor no los sujetos acusadores, podrán provocar el examen de la prisión y de la internación o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El anterior párrafo en su parte final, hace ver que es una institución establecida "favor rei" y que puede solicitarse y aplicarse en cualquier momento del procedimiento penal.

La discusión de la solicitud de revisión de la medida, se debe llevar a cabo en audiencia oral, a la cual debe citarse a todos los intervinientes en el proceso; y debe llevarse a cabo en presencia de los que concurren aunque no asistan todos los citados, e inmediatamente debe resolverse si se concede o no el cambio de la medida de coerción a favor del imputado.

Lo que ha de demostrarse al juez de primera instancia, es que las circunstancias que se tomaron en cuenta en contra del sindicado, para motivarle una medida sustitutiva ya variaron y pueden cambiarse la misma; que le es perjudicial y no es necesario mantenerla en contra del sindicado. Ejemplo, el que al estar obligado a firmar un libro cada semana en el juzgado, le impide realizar su trabajo de ventas, en los departamentos del país.

Puede darse recurso de apelación cuando:

- a. Se resuelve sin lugar la revisión de la medida de coerción: interpretando en forma extensiva y a favor del sindicado, la ley procesal penal, en el Artículo 404 establece que son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia



que resuelvan. Los que denieguen o restringen la libertad. Es decir, que a través de un auto se mantiene la restricción de la libertad después de pedirla en casación, sí cabría el recurso apuntado.

- b. Cuánto tiempo dura la etapa preparatoria si se dicta medida sustitutiva, y cuánto la vigencia de la medida otorgada: para dar respuesta a estas interrogantes basta citar que el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 en su cuarto párrafo establece: "en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. " Una medida sustitutiva concedida puede mantenerse vigente durante toda la etapa preparatoria, intermedia, debate y si hubiere etapa de recursos también; salvo que sea revocada por causa de declaración de "rebeldía" (Artículo 79 del Código Procesal Penal) o el Tribunal de Sentencia determine que revoca la medida por considerarlo necesario para hacer comparecer al sindicado al proceso en debate.

Incluso, podría agotarse el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia y si en un momento determinado se llegase a dictar una sentencia condenatoria, e imponer prisión como pena de delito, bien podría ejecutarse inmediatamente el cumplimiento de dicha pena y enviar al sindicado a prisión, o bien mantener en el mismo estado a la persona, es decir con la medida sustitutiva, concedida hasta en tanto la sentencia se encuentre firme y se tenga que ejecutar contra la persona, ésto se puede leer en el Artículo 493 del Código Procesal Penal, en el segundo párrafo que establece: cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla.

4.4 El auto de procesamiento como acto obligatorio

En la Ley Procesal Penal, se contempla en el Artículo 320 del Código Procesal Penal que inmediatamente dictado un auto prisión o de medida sustitutiva, deberá dictarse el

auto llamado de procesamiento, en el cual debe de esgrimir las razones de hecho y de derecho, que hacen que el actuar se encuadre en una figura tipo penal (tipicidad) y debe contener los requisitos del Artículo 321 del Código Procesal Penal.



Tiene los efectos contenidos en el Artículo 322 del Código Procesal Penal, que son los siguientes:

- a. Ligar al proceso a la persona contra quien se emita.
- b. Concederle todos los derechos y recursos que el Código Procesal Penal establece para el imputado.
- c. Sujetar, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y
- d. Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

¿Puede recurrirse el auto de procesamiento? no, este auto no aparece dentro de los apelables en el Artículo 404 del Código Procesal Penal y para Alberto Bovino: "no debería de aceptarse tampoco el recurso de reposición, porque según el Artículo 402 del Código Procesal Penal, procede, reposición contra los autos dictados sin audiencia previa y es obvio que este auto deviene de la discusión que se ha tenido en la declaración del sindicado, y por lo tanto sería la discusión sobre lo discutido ante el mismo juez".³⁴ Es decir entonces que éste es uno de los autos que no es recurrible.

Procede variar el auto de procesamiento dictado: Muchas veces los sujetos procesales, cualquiera que fueren, no están conformes con la figura penal por la que se decide procesar a una persona o personas, pues bien, en este sentido, el Artículo 320 del Código Procesal Penal, ha dejado establecida la forma e institución que procede solicitar, si se tiene el ánimo de promover la discusión de la figura penal por la que se procesa. A este respecto en el segundo párrafo de dicho artículo se establece: "Solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra

³⁴ Bovino, Alberto. *Temas de derecho procesal penal*. Pág. 165.



quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o la instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia.

Es decir, que lo que procede es solicitar por cualquiera de los sujetos procesales la discusión de la reforma de la figura o tipo penal por el que se procesa a la o las personas, y el juez de garantías, debe de dar trámite a la solicitud, solamente en la fase preparatoria y antes de discutir la acusación si la hubiese, y obligadamente debe dar audiencia a todos los sujetos procesales, previo a resolver.

El tiempo de vigencia del auto de procesamiento, según interpretación del autor Alberto Bovino: “el auto por el que se procesa a una persona solamente dura hasta la etapa intermedia, ya que posteriormente a ésta, lo contiene la Acusación y si se abre a juicio, lo que se emite es un Auto de Apertura a Juicio, en donde se formulan las acciones u omisiones que se endilgan al acusado y la figura tipo penal por la que se abre juicio”.³⁵

En Guatemala, ante el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en el año dos mil dos, se tramitó un caso en el que la fiscalía, al momento de etapa intermedia, presentó acusación por un ilícito penal más grave del que se procesaba al sindicado. El juez de la causa otorgó tres días para que el ente fiscal arreglara dicho escrito y lo acomodará a las constancias procesales, “previo ilegal”, puesto que la ley establece que una vez presentada la acusación u otra forma conclusiva de etapa preparatoria, lo que debe de hacerse es darle trámite para su discusión.

El Ministerio Público, no conforme con el previo, presentó ante el juez un recurso de reposición, el cual fue declarado sin lugar; la fiscalía planteó proceso de amparo en contra del juez de garantía, ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones, y ésta no concedió el amparo solicitado manifestando que el Artículo 320 del Código Procesal Penal, indica que si se quiere reformar la figura tipo penal, se puede discutir la misma, solamente en la fase preparatoria y obligadamente debe darse derecho de audiencia,

³⁵ *Ibíd.* Pág. 154.



que en este caso no ocurrió, además, el Artículo 281 del Código Procesal Penal tiene como principio que: el Ministerio Público y las demás partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les cause gravamen, con fundamento en el defecto, en los casos y formas previstos por este Código, siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto.

Posteriormente, en apelación ante la Corte de Constitucionalidad, se confirmó la sentencia de amparo dictada, esgrimiéndose que no puede violentarse el derecho de defensa, variando la figura tipo penal fuera del plazo establecido en la ley y sin darle audiencia a la persona afectada, además de otros argumentos.

4.5 El auto de prisión preventiva

La prisión preventiva es el encarcelamiento de una persona para asegurar que comparezca al juicio, que la pena será cumplida, y que en una y otra circunstancia no se verán frustradas por una eventual fuga del imputado u obstaculización de la verdad del hecho.

Lo anterior se refiere a la institución procesal conocida como prisión provisional y no a la prisión como pena. La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional. Los procesalistas coinciden en señalar que esta es un mal necesario, que solamente se justifica por su finalidad asegurativa o cautelar y se configuran en ella los siguientes elementos:

- a. Debe ser la excepción.
- b. No debe ser pena anticipada, esto es que en ningún caso pueda ser aplicada
- c. con fines punitivos.
- d. No debe ser obligatoria.
- e. Debe durar lo menos posible.

4.5.1 Principios que rigen la prisión preventiva

A ninguno se le escapa la gravedad del problema que presenta esta medida coercitiva, ya que la utilización de la prisión preventiva contra el imputado en el proceso penal



moderno, se interpreta como una pena anticipada, más aún en un país donde el sistema inquisitivo cobró su máxima manifestación durante muchos años, la privación de libertad del imputado, durante la substanciación del proceso penal, se caracteriza por vulnerar garantías procesales, ya que no debe ser aplicada al imputado, quien hasta ese momento es inocente.

En ese sentido vale decir que la sentencia de condena, pronunciada por un Juez, o tribunal competente, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de prisión, restringiendo el derecho de libertad personal del imputado.

No obstante lo expuesto, se debe aceptar que la prisión preventiva es un instituto procesal reconocido por el régimen guatemalteco, sustentado en el Artículo 13 de la Constitución Política de la República, que establece: "No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente".

Complementado con el Código Procesal Penal, en su Artículo 259 que regula. "Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso".

Los elementos indispensables para dictar prisión preventiva de los artículos anteriores se puede extraer, que los elementos necesarios y obligados que han de observarse para dictar este auto son los siguientes:

- a. Después de oír al sindicado; (solamente después).



- b. Que proceda información de haberse cometido un delito, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible.
- c. Que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Artículo 13 de la Constitución Política de Guatemala, motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. (259 del Código Procesal Penal).
- d. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Debe obligadamente acreditarse que existe peligro de fuga, o bien peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, de conformidad con los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, los cuales a continuación se describen. Artículo 262. "Peligro de fuga", se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: Arraigo en el país, determinado por:

- a. El domicilio
- b. Residencia habitual
- c. Asiento de la familia
- d. Asiento de sus negocios o trabajo
- e. Facilidades para abandonar definitivamente el país (no establece un ámbito temporal.)
- f. Facilidades para permanecer oculto.

La pena que se espera como resultado del procedimiento. Además el Artículo 261 del Código Procesal Penal establece: en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de la libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

1. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.



2. El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
3. La conducta anterior del imputado.

4.5.2 Excepcionalidad de la prisión preventiva

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, reglamenta la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, esta debe de ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo es una consecuencia de la combinación del Derecho general a la libertad ambulatoria, de jerarquía constitucional, y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme. El derecho a la libertad, el trato como inocente, el fin procesal de la coerción, redundan en que esta solo pueda usarse en casos necesarios, excepcionales.

4.5.3 Proporcionalidad en el uso de la prisión preventiva

El carácter excepcional, aunque necesario, no es suficiente para justificar el uso del encierro del imputado para asegurar el resultado del proceso, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad en el uso de esta medida. " Parece racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable a pesar de la propia reacción legítima del Estado en caso de condena. Ya a la apreciación vulgar se presenta como un contrasentido hecho de que, por una infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponderá, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye". La prisión preventiva no debe significar para quien la sufre más costo que el de la pena en el caso de ser declarado culpable.



4.5.4 Presupuestos materiales que rigen la prisión preventiva

Además de los principios descritos, la prisión preventiva, esta sujeta a una serie de presupuestos materiales, indispensables para que el juez este en posibilidad de dictar esta medida de coerción.

La prisión preventiva puede ser dictada en cualquier etapa del proceso, para ello los jueces deben basar la misma en el grado de conocimiento que se tenga sobre el hecho. Los indicios racionales son los elementos de investigación concretos que vinculan al sindicado, con el hecho, endilgándole alguna probabilidad de su participación ó comisión en el mismo; estos medios de investigación hacen posible que el Juez emita su decisión sujeto a hechos o circunstancias materiales.

De lo anterior se entiende, que el juez debe decidirse por la prisión preventiva, únicamente, cuando existan elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es perseguido por éste. Para dictar esta medida debe hacerse con fundamento en hechos legítimamente probados y no en presunciones, como lo describe el Artículo 263. "Peligro de obstaculización. Para decidir, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir, o falsificar elementos de prueba.
2. Influir para coimputados, testigos o peritos informen falsamente.
3. Influir para que coimputados, testigos o peritos se comporten de manera desleal o reticente.
4. Inducir a otros a realizar tales comportamientos, los descritos en los numerales 1y 2. No debe olvidarse que por prohibición legal establecida en el Artículo 264 Código Procesal Penal se limitó la facultad del juez de garantía, y de otorgar medidas sustitutivas para los delitos ahí señalados, por lo que en esos casos e ilícitos, si el juez considera que existen razones para procesar al sindicado, la única medida de coerción que puede dictarse es la de prisión preventiva, sin necesidad de que exista peligro de fuga o peligro d obstaculización a la averiguación de la verdad.



- a. Peligro de fuga: es una de las situaciones sobre las que se puede fundamentar la aplicación de la Prisión Preventiva. Esta consiste en la posibilidad de fuga. La fuga impide el sometimiento del imputado al procedimiento penal y sus consecuencias. Al referirse a la posibilidad de fuga, esta debe de estar debidamente comprobada en el proceso, como lo señala A. Bovino,³⁶ "... no se presume, si no se permitiera una presunción tal, la existencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aún cuando no existiera peligro alguno." No es posible fundamentar la prisión preventiva, suponiendo o presumiendo, que el sindicado vaya a sustraerse de la Ley, bien por el tipo del hecho por el cual se le persigue o por la posible pena que pueda llegar a aplicarse.

El Peligro de fuga por su naturaleza, presenta dificultad probatoria, puesto que es siempre una posibilidad, de ello que quien desee probar la circunstancia necesariamente debe de probar la posibilidad de la fuga, probar un hecho que aún no existe y que quizás nunca suceda. Ante esta realidad el juez debe tomar en cuenta, en el momento de fundamentar la prisión preventiva, ante la posibilidad de fuga del imputado, como lo establece el Artículo 262 del Código Procesal Penal, las siguientes circunstancias:

- a. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- b. La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él. El comportamiento del sindicado o imputado, durante el procedimiento, o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- e. La conducta anterior del imputado.

³⁶ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 170



4.6 Apelación al Auto de Prisión Preventiva

Este auto es apelable de conformidad con el Artículo 404 numeral 9, del Código Procesal Penal que establece: "Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan; Los que declaren la prisión y sus modificaciones."

El auto de Prisión Preventiva puede entre otros casos ser apelado, porque se haya dictado sin oír al imputado; porque no se fundamente en hecho y derecho y con base en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, que establece "Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la Fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal".

No obstante este Artículo establece que se considera motivo absoluto de anulación en la forma, y por ende puede traer como consecuencia que al revocarse, se pueda dictar uno nuevo; otra base para apelar sería que el auto no fundamente el peligro de fuga o el de obstaculización para la averiguación de la verdad, entre otros.

4.6.1 Competencia de la Sala de Apelaciones

Este tribunal colegiado puede, confirmar, revocar, o adicionar la resolución apelada. Artículo 409 del Código Procesal Penal según los agravios invocados.

Si se llegara a revocar la resolución, se podría imponer alguna medida sustitutiva o dictar falta de mérito.

Puede variarse el Auto de Prisión Preventiva una vez dictado: el Artículo 276 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que el auto que imponga una medida de coerción o la rechace es revocable o reformable, aún de oficio. Además puede



solicitarse la Revisión a pedido del imputado, contemplada en el Artículo 277 del Código Procesal Penal que establece: “El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El Tribunal decidirá inmediatamente en presencia de los que concurran. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.”

4.6.2 La revisión de medida de coerción de prisión preventiva

Esta institución “favor rei” establecida en el ordenamiento procesal penal, permite que el sujeto procesal acusado o su defensor, pidan al juez de la causa, al tribunal de sentencia e incluso a la Sala de Apelaciones o Tribunal de Casación, que se examine la medida de prisión que se hubiere impuesto, ya que el Artículo 277 del Código Procesal Penal, relacionado establece que puede ser “en cualquier momento del procedimiento”. El Artículo analizado establece que se podrá pedir la revisión “siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas.” En este sentido, se ha encontrado que algunos jueces mantienen la posición que las circunstancias primitivas, se refieren a lo fáctico que fundamenta la figura penal (o el delito) por el que se procesa, por ejemplo: si se procesa por robo agravado y la investigación posteriormente fundamenta que no hubo violencia en el hecho que se cometió, hace variar las circunstancias primitivas del hecho y como consecuencia, de la medida de coerción que le corresponde al ilícito en el proceso.

Desarrollo de la revisión de la medida de prisión: Según el Artículo 277 del Código Procesal Penal debe realizarse en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes, y si todos han sido citados y no concurre por ejemplo, el ente fiscal del Ministerio Público o el querellante adhesivo, o el actor civil, la ley ha dejado establecido que se decidirá inmediatamente en presencia de los que concurran. Es decir, que bajo el pretexto de que alguna de las partes no concorra, no puede limitarse este derecho y dejar de realizarse la audiencia.



¿Cuánto dura la etapa preparatoria si se dicta auto de prisión preventiva? El Artículo 323 del Código Procesal Penal, establece: “Duración: El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses. Y el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal en su primer párrafo establece: “a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.”

Según Alcalá Aniceto “de estos Artículos se extrae que ésta debe durar a lo sumo tres meses a partir de que se dictó prisión preventiva y caso contrario debe de emitirse apercibimiento al ente fiscal para que diga al juzgado que es lo que va a decir después de haber investigado.”³⁷

La prisión preventiva tiene vigencia, en tanto no se revoque o se reforme por otra medida y de conformidad con los Artículos 276 y 268 del Código Procesal Penal.

Cesación del encarcelamiento. La privación de la libertad finalizará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida. (puede pedirse en revisión de medida de coerción, revocatoria o reforma del auto, según Artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal.
2. Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
3. Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

³⁷ Alcalá Zamora Castillo, Niceto. *Política y proceso*. Pág. 199



Para este caso, si se dicta sentencia condenatoria, pero la misma está pendiente de recurso y la prisión ya duró más de un año, debe pedirse obligatoriamente la prórroga, no obstante, en muchos casos el año de prisión preventiva, vence aun cuando se está en la etapa de debate, casos en los cuales se sigue el mismo procedimiento y son los tribunales de sentencia, quienes solicitan a la Corte Suprema de Justicia, la prórroga de la prisión preventiva.

4.6.3 El Auto de procesamiento como acto obligatorio

El Artículo 320 del Código Procesal Penal indica que inmediatamente de dictado un auto de prisión, o de medida sustitutiva, deberá dictarse el auto llamado “de procesamiento”, en el cual se debe de esgrimir las razones de hecho y de derecho, que hacen que la acción u omisión señalada encuadre en una figura tipo penal y debe contener los requisitos del Artículo 321 del Código Procesal Penal. Tiene los efectos contenidos en el Artículo 322 del Código Procesal Penal que son los siguientes:

1. Ligar al proceso a la persona contra quien se emita.
2. Concederle todos los derechos y recursos que el Código Procesal Penal establece para el imputado.
3. Sujetar, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes.
4. Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

¿Puede recurrirse el auto de procesamiento? No, este auto no aparece dentro de los apelables en el Artículo 404 del Código Procesal Penal y no debería de aceptarse tampoco el recurso de reposición, porque según el Artículo 402 del Código Procesal Penal, procede reposición contra los autos dictados “Sin audiencia previa” y este auto deviene de la audiencia y discusión presencial de declaración ante juez. Es decir que este autos no es recurrible.



El Artículo 320 del Código Procesal Penal ha dejado establecida la forma e instancia que procede solicitar, si se tiene el ánimo de promover la discusión de la figura penal por la que se procesa. A este respecto en el segundo párrafo de dicho Artículo se establece: "Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia."

Es decir, que lo que procede es solicitar por cualquiera de los sujetos procesales la discusión de la reforma de la figura o tipo penal por el que se procesa a una personas, y el juez de garantías, debe de dar trámite a la solicitud, solamente en la fase preparatoria y antes de discutir la acusación si la hubiese, y obligadamente debe de dar audiencia a todos los sujetos procesales, previo a resolver.

Según la interpretación de Bovino: "El auto por el que se procesa a una persona, solamente dura hasta la etapa intermedia, ya que posteriormente a ésta, si se abre a juicio, lo que se emite es un auto de apertura a juicio en donde se formulan las acciones u omisiones que se endilgan al acusado y la figura tipo penal por la que se abre a juicio."³⁸

4.7 La desestimación

Cuando no se puede proceder o el hecho no es delictivo: esta resolución fundamentada en el Artículo 310 del Código Procesal Penal deviene como consecuencia que el ente fiscal solicita al juez de primera instancia, el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible, o cuando no se pueda proceder. Según los doctrinarios del derecho procesal penal, una denuncia puede ser desestimada por razones de estricta legalidad, es decir:

- a. Por que en ella se de a conocer un hecho que en realidad no existe, es decir ahí no se puede proceder.

³⁸ Bovino, Alberto. *Temas de derecho procesal penal*. Pág. 179



- b. Por falta de tipicidad del hecho que no es punible, es decir características de delito.

En estos casos el ente fiscal puede solicitar la desestimación de este acto introductorio, o puede darse el caso que el mismo juez al momento de conocer de este acto, decide no admitirlo para su trámite.

En Guatemala, a diferencia de España, no se puede producir la desestimación de una denuncia por motivos de "oportunidad", tales como la escasa significación de la infracción penal y/o la inmediata reparación a la víctima.

La desestimación es un acto de autorización que emite un juez de primera instancia, que conlleva a autorizar al Ministerio Público, abstenerse de ejercitar la acción penal por lo siguiente:

- a. Se pide la desestimación de un acto introductorio de los que da inicio a un proceso penal, denuncia, querrela o la prevención policial.
- b. El juez de Primera Instancia autoriza al concederla, que el Ministerio Público no accione en esos casos ya sea porque se dice que no se puede proceder o porque se dice que el hecho no es punible.
- c. La desestimación tiene como efecto el archivo de estos actos introductorios, y como consecuencia se suspende una persecución penal por el hecho denunciado, querrellado o hecho constar en una retención policial.

En tal sentido debería de aceptar la apelación del auto que declaró la desestimación en base al Artículo 404 numeral 5, del Código Procesal Penal.



CONCLUSIONES

1. La intermediación como institución jurídica del derecho procesal penal, tiene su razón de ser, así como su base jurídica, tanto constitucional como legal, en tal virtud dicha figura es preponderante darle la aplicación pertinente, para que con ello ya no se continúe violentando el debido proceso, puesto que por imperativo legal la presencia del juez es necesaria en todas las audiencias.
2. La declaración del sindicado, está regulada y debe ser basada en las normas establecidas, como lo son el derecho de todas las personas, a la igualdad ante la ley y los tribunales y el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, para que la administración de justicia se lleve a cabalidad en el cumplimiento del contexto estricto de la normas, precisamente las de carácter procesal.
3. Las innovaciones jurídico legales, tienen que responder a las exigencias normativas del Código Procesal Penal, y para ello cuenta con reglamentos que rigen las funciones de cada órgano jurisdiccional. La validez de las actuaciones judiciales, radica en la implementación veraz de todas aquellas instituciones jurídicas de rango procesal, que por virtud de la ley, fueron creadas para ello.
4. la detención o arresto de una persona, es el momento en que se inicia el proceso penal, y para que no se de la inaplicación en los procedimientos, es decir que por no desarrollarse en norma, los hacen nulos de pleno derecho, para que esto no ocurra, es necesario que exista la intervención del juez desde el inicio, puesto que con ello se está controlando de manera fehaciente un proceso legal justo y efectivo.





RECOMENDACIONES

1. Se hace imprescindible, que el Estado a través del Organismo Judicial, promueva por medio de la Escuela de Estudios Judiciales, la capacitación pertinente, de todos los funcionarios y empleados públicos de la administración de justicia que lo integran, para que tengan el conocimiento necesario de la aplicación de la intermediación en los procesos penales.
2. El proceso penal guatemalteco, tiene raíces formalistas y burocráticas; pero que su fin primordial es específicamente llevar a cabo un debido proceso en el cual, no se violen los derechos de las personas, es por eso la importancia de la intermediación procesal para permitir que los sujetos procesales a viva voz depongan sus peticiones, siempre en presencia del juez, para que este las especifique en forma directa.
3. La innovación debe ser efectiva, sencilla y transparente en pro de un sistema judicial moderno, que resuelva de una forma más inmediata, la situación jurídica de los sindicatos. Debe establecerse que es urgente la aplicación de la oralidad en los procesos, específicamente en los procesos penales, habida cuenta de que con dicha aplicación se instaura la obligatoriedad de la presencia del juez en todas las audiencias.
4. Hay que tomar en consideración que un proceso penal desprovisto de mayores formalismos, y encaminado a resolver única y exclusivamente la situación jurídica de una persona en un tiempo prudencial, razonable, siempre con la dirección y autorización personal del juez, trae como consecuencia el avance requerido para una pronta y cumplida justicia en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ JULIA, Luís. **Manual de Derecho Procesal Penal**. 2da. Edición: Editorial Astea, Buenos Aires, 1992.

ALCALA ZAMORA, Castillo Niceto. **Política y Proceso**. Edición: Artes Gráficas, Madrid España, 1997.

ALSINA, Hugo. **Derecho Procesal Penal**. Tomo I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1997.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**. Ed. Unidad de Planificación y Transformación de Justicia Penal, Organismo Judicial, 1ª. Ed. Guatemala, 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, Ricardo. **Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Módulos del número 1 al 6. Organismo Judicial, Ed. Unidad de Planificación y Transformación de Justicia Penal, Organismo Judicial, Guatemala, 1998.

BARMAN, Jurgen. **Derecho Procesal Penal**. Ed. De Palma, Argentina, 1996.

BINDER BARZIZA, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Ed. Seminarios de la Práctica Jurídica. San Salvador, 1992.

BOVINO, Alberto. **Temas de Derecho Procesal Penal**. Ed. Fundación Mirna



Mack, Guatemala, 1996.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de Derecho Proceso Penal**. Edición Casa Bosh. España, 1993.

RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Ed. Porrúa, 19^a edición, México, 1990.

TORRES CARO, Carlos Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Edición Ariel, Barcelona, España, 1997.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 20-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Manual del Fiscal. Ministerio Público, Guatemala, 1996.

Manual del Juez. Organismo Judicial, Guatemala, 1997.