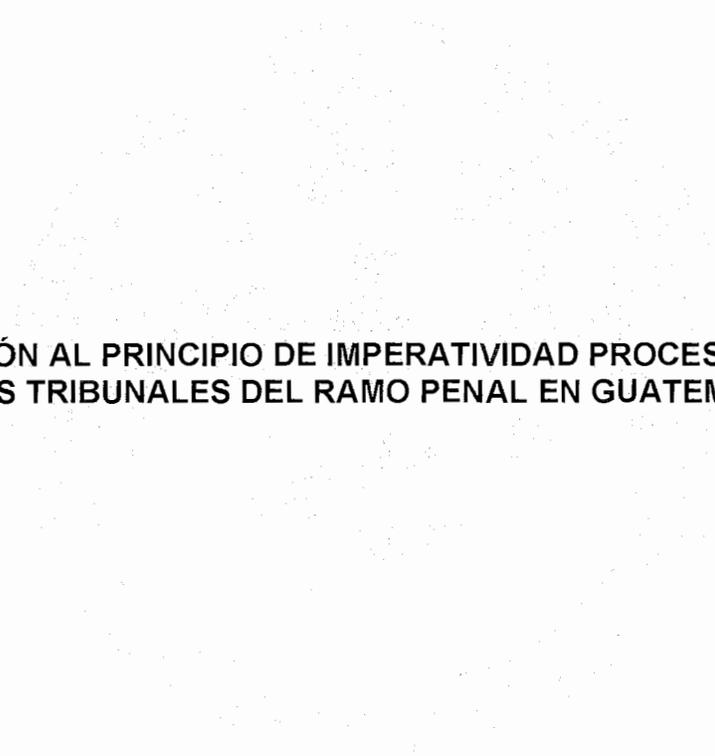


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE
DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA**

LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE
DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2013

**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 I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	Rafael Morales Solares.
Vocal:	Lic.	Carlos Urbina Mejía.
Secretario:	Lic.	Ever Donanin Aguilera Toledo.

Segunda Fase

Presidente:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera.
Vocal:	Lic.	Héctor René Granados.
Secretario:	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez.

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 ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

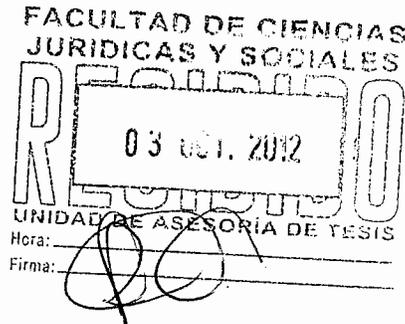
Lic. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Abogado y Notario Col. 6220
3ª. Avenida 13-62 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 2232-7936



Guatemala, 26 de septiembre de 2012

Doctor

Amílcar Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Honorable Doctor.

Con el objeto de darle cumplimiento a lo dispuesto por esa Unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, intitulado **LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA.**

1. El trabajo de tesis contiene aportes de carácter científico y técnico dentro del marco jurídico guatemalteco, específicamente en cuanto al área del Derecho Procesal Penal, aportando informaciones valiosas acerca de la problemática que representa la violación o transgresión al Principio de Imperatividad, especialmente en materia que es competencia de los Tribunales de Justicia, adicionalmente a ello las opiniones y criterios puntuales allí indicados resaltan el carácter particular del análisis del tema.
2. En el trabajo de investigación se evidencia la utilización de métodos y técnicas de investigación que ayudaron a la búsqueda de soluciones al problema planteado, de los cuales sobresalen el método analítico, deductivo-inductivo, ya que se partió del análisis del tema de manera particularizada para concluir en razonamientos generales.
3. En cuanto a la forma de redacción del contenido de la tesis, es la correcta y



adecuada, habiendo desarrollado el sustentante una investigación consensuada para determinar si la hipótesis planteada era falsa o verdadera. Además utilizo un lenguaje técnico jurídico aceptable.

4. Considero que el presente trabajo de tesis, constituye un aporte científico en cuanto las aportaciones del sustentante, pues se trata de que se evite la transgresión al Principio de Imperatividad por parte de los Tribunales de Justicia del ramo penal de Guatemala, especialmente en lo que respecta al proceso penal en la etapa de juicio, ya que efectivamente hay un procedimiento establecido en la ley procesal, y que es el Código Procesal Penal.
5. Es importante resaltar que las conclusiones a las que arribó el sustentante son válidas principalmente en cuanto a la inobservancia y cumplimiento de lo establecido en el Código Procesal Penal.
6. En cuanto a la bibliografía utilizada, es importante indicar que la misma es la adecuada para cada uno de los temas desarrollados en la presente investigación

Por lo anteriormente expuesto, opino que el presente trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual extiendo **DICTAMEN FAVORABLE.**

Atentamente,

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

Abogado y Notario. Col. 6220
Asesor de tesis

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



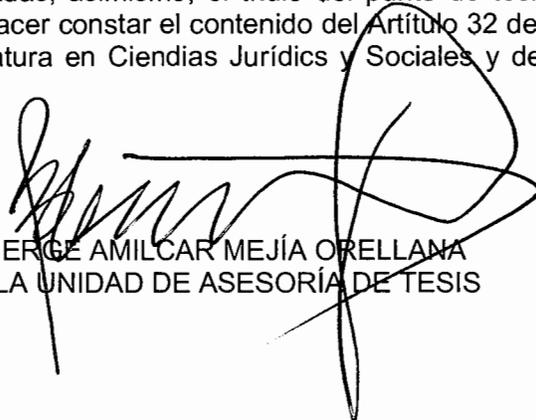
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 18 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO SALVADOR IXCOT YANES, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad LICENCIADO (A) OSCAR OSWALDO CARRERA CABALLEROS para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ, intitulado: "LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. 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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

Lic. Salvador Ixcot Yanes

Abogado Y Notario Colegiado: 4,319
6ª. Calle 6-20, Zona 1, Ciudad de Mixco, Guatemala
Tel.: 2434-4817



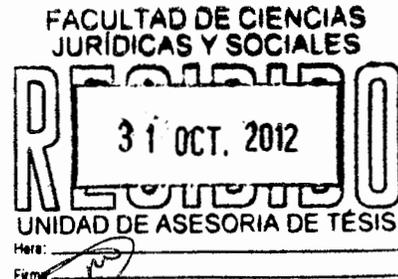
Ciudad de Mixco, 31 de octubre de 2012.

Doctor.

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Honorable Doctor.



Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que contiene mi nombramiento como Revisor de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, intitulado: " **LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA** ".

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado adquiere importancia debido a que es un tema jurídico poco analizado y estudiado en la actualidad, a pesar de ello la doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable fueron incluidos dentro de su contenido con el objeto de establecer los problemas que se manifiestan en las audiencias realizadas por los Tribunales de Justicia del Ramo Penal, adicionalmente a ello los ejemplos y criterios puntuales allí indicados, con lo cual se resalta el carácter particular del análisis del tema.
- b) Se determinó que la investigación es clara, objetiva y actualizada, siendo el contenido final de la tesis, técnico y científico, ya que el estudiante utilizó los métodos analítico, deductivo-inductivo, además de la utilización del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas,

Lic. Salvador Ixcot Yanes

Abogado Y Notario Colegiado: 4,319
6ª. Calle 6-20, Zona 1, Ciudad de Mixco, Guatemala
Tel.: 2434-4817

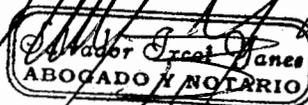


adicionalmente se desarrollaron las técnicas adecuadas para determinar la existencia real de del problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.

- c) El carácter científico del trabajo de tesis se logra determinar al momento de apreciar que es necesario que se modernice el sistema de justicia, el cual pueda convertirse en el bastión más importante de un Estado de Derecho, que se ajuste a las necesidades de la República de Guatemala, mejorando considerablemente el presupuesto con el cual ya cuenta el Organismo Judicial, aplicar efectivamente las leyes procesales de acuerdo al caso concreto, la efectiva y correcta aplicación de las sanciones tanto a los Jueces que integran a los Tribunales de Justicia del Ramo Penal, así como a los demás sujetos procesales, y por supuesto una mejora considerable en el actuar de el personal a cargo del Tribunal de Justicia.
- d) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas, adecuadas y muy puntuales, siendo además las conclusiones y recomendaciones congruentes con el contenido del tema elaborado.
- e) Al revisar el contenido del documento final, he podido verificar que el mismo si satisface científicamente contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previa a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Salvador Ixcot Yanes
Abogado y Notario Col. 4,319
Revisor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LAHIRI WILLSON VÁSQUEZ VELÁSQUEZ, titulado LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD PROCESAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DEL RAMO PENAL EN GUATEMALA. 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/slh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque desde el principio me amó y me sigue amando, siendo Él la luz de mi ser y amor de mi Corazón.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Fuente de vida, que siendo inmaculda llena de amor, me ha protegido, y siempre ha intercedido por mí ante Jesús, su único Hijo.
- A MIS PADRES:** Jacinta Laura Velásquez González y Erófilo Antonio Vásquez Velásquez (+), por haberme dado la vida.
Laurita: Con un agradecimiento especial hacia ti, por tu amor incondicional, y por formarme con total dedicación, y estar siempre conmigo.
- A MIS HERMANOS:** José, Evelyn, Juanita y Darsey, con quienes desde pequeños hemos vivido cosas realmente emocionantes, y quienes me han apoyado grandemente.
- A MIS SOBRINOS:** José Edoardo, Benjamín, Katherine y José Marcelo, quienes con sus sonrisas y amor incondicional de niños, han complementado y llenado mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Marvin, Lilian, Beto, Mary, Rossy, Wendy, Edward, Gerson, Maritza, Pao, Gilma, Pamela, a todos por su apoyo total e incondicional.
- A MIS JEFES:** Licenciado Armando Mérida Ruano y Licenciada Ana Cecilia Molina Castillo, por su incondicional apoyo, en la conclusión de mi estudio académico.
- A:** LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por permitirme ingresar a tan honorable casa estudios.
- A:** LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por permitirme adquirir el conocimiento académico en sus aulas, y brindarme tantas alegrías.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Las Garantías constitucionales en el proceso penal.....	1
1.1. Concepto de garantía.....	1
1.2. La garantía de defensa.....	9
1.2.1. Antecedentes.....	9
1.3. La garantía de inocencia.....	27
1.3.1. Definiciones.....	27
1.3.2. Regulación Legal.....	27
1.3.3. Antecedentes.....	32
1.4. La garantía de retroactividad de la ley penal.....	34
1.5. La independencia o imparcialidad de los jueces.....	45
1.5.1. Imparcialidad judicial.....	52

CAPÍTULO II

2. Las garantías establecidas en tratados y convenios internacionales.....	55
2.1. Evolución de los principios constitucionales penales en la legislación guatemalteca.....	55
2.2. Las garantías en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	61
2.3. Las garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	63
2.4. Las garantías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos....	65

CAPÍTULO III

3.	Principios procesales en el proceso penal.....	67
3.1.	Principio de oralidad.....	67
3.2.	Principio de inmediación procesal.....	68
3.3.	Principio de publicidad.....	75
3.4.	Principio de judicación.....	80

CAPÍTULO IV

4.	La transgresión al principio de imperatividad procesal por parte de los tribunales del ramo penal en Guatemala.....	83
4.1.	Concepto de principio de imperatividad.....	83
4.1.1.	Definición.....	84
4.2.	Fines del principio de imperatividad procesal.....	85
4.3.	Causas y efectos de la transgresión al principio de imperatividad procesal.....	86
4.3.1.	Responsables del incumplimiento de los plazos en la fase preparatoria del proceso penal.....	89
4.3.2.	¿Por qué no se aplican las sanciones establecidas, a los responsables del incumplimiento de los plazos en la fase preparatoria del proceso penal?.....	89
4.4.	Fases del proceso penal en donde se varían las formas del proceso.....	90
4.4.1.	La publicidad.....	91
4.4.2.	De las restricciones a la publicidad legalmente establecidas.....	93
4.4.3.	Dirección del debate y poder disciplinario del Tribunal de Sentencia.....	94
4.4.4.	¿Cabe recurso alguno en contra de la resolución del tribunal, de expulsar a alguno de los sujetos procesales por el principio de disciplina?.....	94



Pág.

4.4.5.	Continuidad, suspensión e interrupción del debate respecto a la continuidad.....	100
4.4.6.	La interrupción.....	106
4.4.7.	Casos en los que no se considera interrumpido el debate, aunque se dé la suspensión por más de diez días.....	107
4.4.8.	A modo de pregunta podríamos hacer la siguiente: ¿En qué consiste el aplazamiento?.....	109
4.4.9.	La ampliación de la acusación.....	112
4.4.10.	La reapertura del debate.....	113
4.4.11.	Sentencia del 06/08/2008 (Expedientes acumulados 1356-2008 y 1357-2008).....	115
CONCLUSIONES.....		119
RECOMENDACIONES.....		121
BIBLIOGRAFÍA.....		123



INTRODUCCIÓN

Con la presente investigación se pretende indagar acerca del principio de imperatividad como una garantía procesal para los sujetos procesales, es decir, una garantía genérica que no tiene distinción ni está destinada a un sujeto procesal en particular, si no que propugna que los procedimientos se realicen de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Penal.

Así como establecer los motivos por lo que los administradores de justicia (tribunales del ramo penal) e inclusive el propio Ministerio Público, violentan el principio de imperatividad procesal, al permitir la variación de las ya establecidas fases del juicio, y que en dichas audiencias además de ello, se vulneren garantías constitucionales como la de legalidad y del debido proceso. Siendo pues que la imperatividad, tiene como finalidad evitar que tanto tribunales como sujetos procesales varíen las formas del proceso o sus diligencias, se busca que como consecuencia de las distintas situaciones que se observan en la práctica tribunalicia nacional, se evalúen las fallas y violaciones a nuestra normativa procesal penal y se proponen soluciones en concreto, especialmente en el actuar de los tribunales del ramo penal, Ministerio Público y demás sujetos procesales.

Es por eso que la trasgresión al principio de imperatividad procesal, por parte de los tribunales del ramo penal, genera la violación a una serie de garantías constitucionales y procesales, comprobándose claramente a través del estudio de las audiencias realizadas en dichos tribunales, que el principio de imperatividad procesal es asiduamente transgredido.

Con el sistema acusatorio que adopta la legislación procesal penal, cabe destacar que muchas instituciones que están inmersas en el proceso penal, han sido radicalmente modificadas, desde sus inicios con la Revolución Francesa, de donde se puede tomar como inicio la división de los poderes o funciones. Actualmente, y con la creación del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del congreso de la República de



Guatemala, lo que seguramente ha revolucionado el sistema procesal penal guatemalteco, se definen claramente cada una de las funciones y el papel protagónico que juegan dentro del proceso penal cada uno de los sujetos procesales jueces, agentes fiscales, defensa técnica, sindicato, etc.

Por lo que a través de dicho estudio, se ha podido realizar la investigación en los tribunales del ramo penal para establecer las causas y efectos por los cuales se transgrede el principio de imperatividad. Se ha establecido un análisis del principio de imperatividad en el proceso penal, análisis que incluyó tanto al Código Procesal Penal como a la doctrina. Se determinó cada uno de los procedimientos de las etapas del proceso penal, para establecer los procedimientos que no se llevan a cabo en la práctica tribunalicia, en unión con los principios procesales que informan al proceso penal guatemalteco.

El presente trabajo se encuentra desarrollado en cuatro capítulos: el primer capítulo el estudio de las garantías constitucionales en el proceso penal, incluyendo en ellas las garantías de defensa, de inocencia, de retroactividad de la ley penal, y la independencia o imparcialidad de los jueces; en el segundo capítulo, las garantías establecidas en los tratados y convenios internacionales; en el tercer capítulo, los principios procesales en el proceso penal, iniciando con el de oralidad, inmediación, publicidad y el de judicación; en el cuarto capítulo, siendo este el más importante, se ha desarrollado la transgresión al principio de imperatividad procesal por parte de los tribunales del ramo penal en Guatemala, iniciando con el concepto del principio de imperatividad, desarrollando los fines del principio de imperatividad procesal, así como las causas y efectos de la transgresión al principio de imperatividad procesal, además de las fases del proceso penal en donde se varían las formas del proceso.

Con el presente estudio se pretende que se tenga una mayor información, comprensión y aplicación de garantías, especialmente la de imperatividad procesal, obteniendo una mejor administración de justicia, evitando las constantes violaciones a la ley procesal penal, y que suceden a diario en los diferentes tribunales del orden penal.



CAPÍTULO I

1. Las garantías constitucionales en el proceso penal

1.1. Concepto de garantía

La voz garantía proviene del término anglosajón warranty, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warranty) un derecho. El concepto de garantía, se debe interpretar como un respaldo a todos los derechos y que los mismos, deben ser garantizados.

Al mismo tiempo, el concepto supone una actividad precisa para dar respaldo a los derechos de las personas, de modo que las garantías quedan asimiladas a procedimientos específicos que tienden a esos fines, sin embargo, ésta es una evolución significativa de la idea, pues, en sus orígenes se habla de garantías como sinónimo de derechos del hombre, criterio manifiesto en numerosas constituciones que en la parte dogmática de sus disposiciones determinan los derechos, deberes y garantías.

En definitiva, las garantías son derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados principios de reserva por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico (Legalidad). De este modo, se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan

como una declamación abstracta que tiene posibilidades reales de consagración efectiva.

En tal virtud, las garantías también son derechos procesales, porque admiten procedimientos específicos que salvaguardan los derechos conocidos por los encargados de administrar la justicia. Es decir que existen las garantías, que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano jurisdiccional para reprimir las violaciones a la ley y reintegrar el orden fundamental infringido. Las garantías tienen distintas posibilidades de atención, pues, se pueden estudiar como derechos subjetivos (Garantías en Particular), como derechos colectivos (Garantías Colectivas), o como un instrumento de tutela (Garantías Procesales).

Además, de la clasificación antes citada, las garantías constitucionales tienen otras características:

1. **SON UNILATERALES:** Por cuanto que están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones de gobierno; son estos los que deben responder por la efectividad, y, por lo tanto, son los únicos obligados por su condición de sujetos pasivos de las garantías.
2. **SON IRRENUNCIABLES:** en la medida que nadie puede renunciar el derecho a disfrutarlas.

3. **SON PERMANENTES:** Por que protegen a todo ser humano; y

4. **SON SUPREMAS:** Por que las instituye una norma constitucional y las privilegian todos los instrumentos internacionales y supranacionales sobre derechos humanos.

Existen diferentes formas de denominar las garantías judiciales, algunas constituciones las denominan garantías individuales como lo es en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8º establece lo siguiente: 1. "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formal; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa." El Artículo 10 de la convención antes citada, establece, claramente que: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en

sentencia firme por error judicial.”, dicha norma es importante, en virtud que la inobservancia, la interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, por parte de los administradores de justicia, en el ejercicio de sus respectivos cargos, pueden ser objeto de procesos, para el resarcimiento de daños y perjuicios por una condena injusta por un error judicial.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Título I, contempla bajo el acápite de Derechos Individuales, los derechos que la doctrina divide en civiles políticos; mientras que en el Título II, aglutina los derechos humanos que se conocen como económicos – sociales – culturales. El Artículo 1º de “La Constitución Política de la República preceptúa, que el Estado de Guatemala, se organiza con el objeto de proteger a la persona humana, y su fin supremo es la realización del bien común, por lo tanto, la constitución legitima a los legisladores, para que puedan dictar las medidas que dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecuencia del bien común. El Artículo 2 de la Constitución Política de la República, también indica que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En el citado artículo, impone al mismo Estado la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona.

Además, consagra el principio de Seguridad Jurídica, que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es



decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible. En virtud de dicho principio constitucional, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando el mismo, respetando las leyes vigentes basándose en el principio de legalidad.

El Derecho de Defensa, es inherente a la persona humana, pues, el ser humano, por su misma naturaleza, reacciona ante cualquier ataque, para salvaguardar su vida, su seguridad, su libertad y protección contra actos que atenten contra sus mismos derechos. El referido derecho es inherente e intrínseco de cualquier ser viviente y especialmente del ser humano, lo consagra la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, que preceptúa que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. La defensa de la persona y sus derechos, son garantías judiciales e incluso de carácter administrativo, que consiste en la observancia, por parte de los entes estatales encargados de cumplir y hacer que se cumpla la ley, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio o cualquier otro procedimiento y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el pronunciamiento judicial. Además, implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente, para la obtención de la justicia y de realizar ante el mismo, todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades



prescritas en las leyes respectivas. Los funcionarios que administran justicia al aplicar la ley sustantiva o adjetiva al caso concreto, en forma distinta a las reglas de la interpretación contenidas en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial mediante una interpretación indebida o errónea, determina la violación al principio constitucional del debido proceso.

La garantía judicial del debido proceso, no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales o de procedibilidad, que prevé la ley de la materia, para la aplicación de ciertas figuras de carácter procesal durante el desarrollo de un proceso, por lo tanto, de acuerdo a esta garantía, toda cuestión que se suscite como consecuencia de cualquier hecho o acto, debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto, con estricto apego a los principios de procedibilidad que guardan las normas de carácter procesal y que tienen que cumplirse de conformidad con el Artículo 204 de la Constitución Política de La República de Guatemala, que establece que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, salvo en lo relativo en materia de Derechos Humanos.

De conformidad con el Artículo 44 de la “Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos y las garantías que otorga La Carta Magna no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, en tal virtud la misma ley constitucional, otorga al ser humano cualquier otro derecho inherente a su naturaleza humana, por lo que debe tomarse en consideración en



cualquier momento dicha situación”. Además, indica la referida norma, que las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas ipso jure o nulas de pleno derecho, pues, uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de la supremacía constitucional, que implica que en la jerarquía del ordenamiento jurídico, está la Constitución Política de la República y esta ley como suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 45, establece el principio general de que “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” El hecho de que la Constitución establezca la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, debe entenderse como reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que irse dando, pero, su aplicación es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero, nunca con potestad derogatorio o reformadora de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución. El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, jerarquiza los derechos humanos, con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero, no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma. Es importante hacer mención que dentro de los Tratados y Convenios internacionales

aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Paralelamente, que la Constitución Política de un país reconoce derechos constitucionales, también establece una serie de mecanismos procesales con el objeto de tutelar dichos derechos, pues los derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

Las Garantías Procesales son mecanismos de seguridad que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Así tenemos que, hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.

La mayoría de las Constituciones de Latinoamérica han incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas.

Como garantías genéricas se consideran: el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso. Estas garantías refuerzan e, incluso, dan origen a las garantías específicas como: la del juez natural, publicidad, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc. Existiendo, además, una marcada interrelación entre ellas.

1.2. La garantía de defensa

1.2.1. Antecedentes

El derecho de defender de una acusación surge, como derecho específico, de la estructura reformista del enjuiciamiento penal que nace en el siglo XVIII y se plasma en el siglo siguiente, sobre la base de la garantía individual.

Las primeras manifestaciones de estas reformas se encuentran en la Declaración de derechos del Estado de Virginia promulgada en 1776, cuyo texto confirmó la evolución posterior de la Constitución de los Estados Unidos de América, en sus enmiendas V, VI y XVI, las cuales ya no sólo se refieren a los derechos del individuo frente a una acusación criminal sino se extienden a que ninguna persona... será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal.

El derecho inviolable de defenderse debe verse a partir de la noción de lo que significa Estado de Derecho para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo. De manera que por encima de los giros idiomáticos empleados en sus distintas formulaciones, también se halla en el debido procedimiento legal (due process of law), citado anteriormente en el derecho de los Estados Unidos de América, o en la garantía de un juicio imparcial y leal (fair trial), del derecho inglés, o en su traducción al derecho europeo continental previendo oportunidades iguales para el imputado en juicio (waffengleichheit).

En legislación guatemalteca, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, el 5 de diciembre de 1839, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como la Ley de Garantías. Esta ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución federal que estuvo vigente hasta 1838 y aunque sólo se refiere al derecho de defensa en materia penal, constituye el antecedente más remoto al respecto.

Dicha ley establecía en su Artículo 15 que “En todo proceso criminal, el acusado no podrá ser privado del derecho sagrado de ser oído por sí o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación intentada contra él, de que se le presenten los testigos cara a cara, de sacra testimonio de documentos o declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su inocencia, y de ser juzgado por el tribunal o juez establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del crimen, y observándose todos los trámites y formalidades establecidas”. Es decir, que conforme el texto de esa ley ya se reconocía al acusado el derecho de contradicción, del conocimiento de la imputación, el derecho de probar y controlar la prueba, el de juez natural y del debido proceso y que constituyen las columnas del derecho de defensa en el proceso penal contemporáneo.

La Constitución liberal de 1879 también incluyó este derecho, pues en forma terminante declara que: “es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos y ninguno podrá ser juzgado por Tribunales especiales”. Esta misma fórmula, con

algunas variantes, se mantuvo en las ocho reformas que sufrió dicha Constitución. Dentro de ellas vale la pena mencionar la de 1935, ya que al reformarse el Artículo 32 se ordenaba que “indagado el prevenido, tendrá derecho de proveerse de defensor”, con la cual se reconocía la obligatoriedad de la defensa técnica.

La inviolabilidad en juicio de la persona y de sus derechos, con un texto similar al de la Constitución liberal, fue adoptado por la Constitución de 1945, en el Artículo 42 y el mismo se conservó en esencia en las Constituciones de 1956 (artículo 68) y de 1965 (artículo 63). La Constitución de 1985, actualmente en vigor, expresamente reconoce el derecho de defensa como uno de los derechos individuales, dentro del título correspondiente a los Derechos Humanos, al declarar de manera categórica: Artículo 12. Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

Como puede observarse, la fórmula de la Constitución es amplia y no se circunscribe al proceso penal, al contrario, también comprende el proceso civil, laboral o administrativo, pues protege todo atributo de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.) o derechos que pudieran corresponderle, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión estatal.

Es por ello que la Corte de Constitucionalidad ha manifestado: “...Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al



provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública, toda vez que por actos de poder público, se afecten derechos de una persona.”¹

Sin embargo, es en el procedimiento penal en donde el derecho de defensa cobra mayor importancia por la supremacía de los bienes o valores jurídicos que en él se ponen en juego, de manera que viene a constituir una de las más importantes garantías procesales, de acuerdo con el Artículo 20 del Código Procesal Penal. Por ejemplo, el imputado ha de tener oportunidad suficiente de audiencia, que implica comparecer en persona ante el tribunal; en cambio, en el procedimiento civil, basta que se otorgue al demandado una oportunidad razonable para ser oído e, incluso, se admite seguir el juicio en rebeldía o contumacia.

Otra diferencia la encontramos también en la defensa material, pues mientras que en el procedimiento penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo, en el procedimiento civil se halla regulado el régimen de absolución de posiciones. De acuerdo con el mismo, si el obligado no comparece o se negare a contestar se produce la confesión ficta

¹Corte de Constitucional. Gaceta No. 57, expediente No. 272-2000, sentencia 06-07-00.



En cuanto a la defensa técnica resulta obligada en el procedimiento penal, tomando a su cargo el Estado la designación de oficio de un defensor, cuando el imputado no puede o no quiere elegirlo. En cambio en el procedimiento civil, si bien es necesaria la asistencia técnica para ciertos asuntos y determinadas diligencias, dicha exigencia no responde a la necesidad de garantizar la defensa técnica, sino más bien a la necesidad de asegurar la normal substanciación del proceso y el orden en el planteamiento de las cuestiones conforme a los procedimientos procesales.

En el procedimiento penal el derecho de defensa tampoco se limita a la protección del imputado, sino que también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él.

Como el actor civil, el mismo imputado en su calidad de demandado civil y el tercero civilmente demandado. Pero, en todo caso, se trata de una limitación al poder estatal y de ahí que el Ministerio Público, en cuyas manos se coloca el poder de persecución penal, nunca podría invocar ese derecho.

Esta garantía de defensa, de la cual facultado es el imputado y, por lo tanto, en un enfoque inicial conceptuaríamos tal derecho como la facultad que tiene toda persona (el imputado) de oponerse a la pretensión penal de la acusación. Es decir, comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en su contra y la de llevar a cabo todas las actividades encaminadas a poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

Esas actividades, según Maier, pueden sintetizarse en: "la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probarlos hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorarla prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder estatal"²

Una vez determinado el por qué de la garantía, podemos decir entonces que el derecho de defensa es la facultad que todas las personas tienen para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer facultativamente la defensa de si (defensa material) o de cualquier otra persona (defensa técnica) en todo proceso donde se le sea requerido.

Toda persona susceptible a la justicia, tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego no solo el patrimonio, sino también la libertad del imputado (sindicado, enjuiciado, procesado, ejecutado).

El derecho de defensa se debe de entender como una facultad que absorbe de forma inherente cada una de las partes al sostener sus posiciones y contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo

² Maier, Julio B. J.M, **Derecho procesal penal**. Pág. 547.

ejercicio se garantiza al imputado (sindicado, procesado, ejecutado) la asistencia técnica de un abogado defensor concediéndoles la facultad de realizar su ponencia necesaria de forma eficaz a la pretensión punitiva del Estado y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad de cada una de las personas como norma constitucional.

La garantía constitucional del derecho de defensa, genera efectos para las partes, los cuales siendo inherentes a cada una de ellas, dista mucho en la defensa o en la acusación:

- a. Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa.
- b. La obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás sujetos del ordenamiento.
- c. El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculcado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.

Sin embargo cabe mencionar que dicha garantía, en cuanto a su contenido básico crea una mejor distinción en cuanto a lo posible a utilizar, bastándole mencionar lo siguiente:

1. Asistencia de un traductor o intérprete.

A fin de posibilitar el conocimiento y comprensión del hecho que se incrimina en casos en que el imputado habla un idioma diferente al del Tribunal. Este servicio debe ser proporcionado de forma gratuita por el Estado.

2. Información del hecho.

De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.

3. Inmunidad de la declaración.

El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal. Esta garantía se encuentra consagrada por los tratados internacionales que establecen el derecho de toda persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. En virtud de esta garantía mínima, el silencio del imputado, es decir, su abstención a declarar e incluso su mendacidad en caso de que declare, no crean una presunción de culpabilidad en su contra.

4. Derecho de defensa.

Constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades:

- a) La defensa material, que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y

conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.

Comprendida la defensa material como el derecho a intervenir en el procedimiento, se plantea la primera cuestión alrededor de determinar con precisión el primer momento en que el imputado puede participar en el procedimiento, o sea, el momento a partir del cual el imputado goza de su derecho a defenderse.

El Artículo 71 del Código Procesal Penal, resuelve la duda al determinar que los derechos que la Constitución y el mencionado Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Además, aclara que se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, lo cual puede suceder ante alguna de las autoridades competentes para iniciar la persecución penal, es decir, ante la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o un órgano jurisdiccional.

De manera que este derecho nace desde el mismo momento de la imputación, o sea desde cuando se le atribuye a una persona determinada la comisión de un hecho punible, bien desde que se inicia la investigación, la detención en situación de

flagrancia o por orden de juez competente y, se hace patente. Cuando se dicta una medida de coerción o se dicta auto admitiendo la acusación o, finalmente, cuando se pronuncia sentencia condenatoria.

De acuerdo con el sistema procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa se concreta con la detención, en el reconocimiento de los siguientes derechos constitucionales y legales:

- El de ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. Designar a la persona a quien deberá hacerse la misma notificación, lo cual deberá hacerse por el medio más rápido y de cuya efectividad será responsable la autoridad respectiva. El de ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual puede estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El de no ser conducido a lugares de detención distintos a que los que están legal y públicamente destinados para el efecto. A no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación para el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad

Estos derechos, con la categoría de derechos humanos individuales, aparecen establecidos en los Artículos: 8°., 9°., 10 Y 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y, además, se encuentran desarrollados en los Artículos: 71, 81, 87 Y 92 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República.

Al momento de recibirse su primera declaración, el sindicato también goza de los siguientes derechos:

- El juez debe hacerle saber detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida.
- Advertir al sindicato que puede abstenerse de declarar y esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.
- Instruirlo acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.
- El de elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista en sus declaraciones, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial, y si no lo hiciera el tribunal se lo debe designar de oficio.

- A no ser obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
- A que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Los derechos enunciados están previstos en los Artículos: 14, 81, 85 Y 90 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

De conformidad con el sistema acusatorio, el imputado ya no puede ser considerado como un mero objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, etc. En esa condición ha de intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación judicial, de igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

Como sujeto procesal y titular de los derechos a la vida e integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad y a la presunción de inocencia, el imputado -como lo explica Suárez Sánchez-"no puede ser objeto de tortura, ni de trato cruel, inhumano o degradante, ni de "intervenciones corporales" que pongan en peligro su vida o su integridad personal, ni de "intervenciones corporales íntimas" (por lo que no pueden ser aplicados los "sueros de la verdad" o el "detector de mentiras, ni si quiera

voluntariamente; ni contra su voluntad los reconocimientos anales y vaginales, ni la extracción de semen ni de sangre). Por no tener el carácter íntimo, si se debe permitir sacar fotografías, huellas dactilares o medidas corporales, aun a la fuerza,..."³

En cuanto al momento en que finaliza la operatividad de la garantía, se plantean dos posiciones. Una que sostiene que finaliza con la sentencia firme que concluye el proceso de conocimiento y otra que opera también durante el procedimiento de ejecución de la pena o medida de seguridad y corrección. Si se advierte que la ejecución de la pena o la medida de seguridad y corrección no son más que manifestaciones prácticas del poder penal del Estado y que como tal dicho poder siempre sigue sometido a diferentes limitaciones impuestas por las reglas jurídicas e incluso constitucionales, es obvio inclinarse por la segunda posición. Por consiguiente, como sostiene Maier "se justifica la necesidad de conceder al condenado intervención en el procedimiento de ejecución y reconocer, ampliamente, su derecho de defensa en él."⁴

El actual Código Procesal Penal prevé esa situación al establecer en su Artículo 492, que el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes.

La misma norma contempla la continuidad de la defensa técnica durante esta etapa del

³ Suárez Sánchez, Alberto, **El debido proceso penal**, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, Pág. 285

⁴Maier, Julio B.J., **Ob. Cit**, Pag. 459

procedimiento y en el Artículo 495 del mismo Código expresamente se reconoce el derecho del condenado y su defensor para plantear incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena, Para la ejecución de medidas de seguridad y corrección, el cuerpo legal antes citado conforme el Artículo 505, remite a las reglas establecidas en el capítulo referente a la ejecución de penas, en lo que fueren aplicables, a más de observarse las disposiciones especiales que contempla.

- b) La Defensa Técnica, que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

A diferencia de proceso civil, en el cual la capacidad de postulación es ejercida prácticamente con exclusividad por el abogado, en el proceso penal el derecho de defensa es ejercitado de manera simultánea, tanto por el abogado defensor como por su patrocinado. Por eso Suárez Sánchez al referirse a la institución de la defensa penal afirma que "es una parte procesal que viene integrada por la concurrencia de dos sujetos procesales, él y su abogado defensor, en donde ejercita el primero de ellos una defensa privada o material, y el segundo la defensa pública, formal o técnica."⁵La asistencia profesional resulta necesaria porque si el proceso es esencialmente

⁵Suárez Sánchez, Alberto, *Ob. Cit.* Pág. 291

dialéctico, la posición del procesado implica que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, si es indispensable para ello la asistencia profesional. Es, por consiguiente, un derecho alienable la selección de abogado de confianza según la voluntad del imputado para que represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente el derecho de defensa y al debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que establece la ley. Motivo absoluto de anulación formal.

Por su parte, Maier, conceptúa la necesidad de la defensa técnica como un servicio público imprescindible, que se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que en el Derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no se considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y, por ello, el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado.⁶

La defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable, porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad, y la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y forma establecidas por la ley, constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la Constitución y por los tratados ratificados por Guatemala. Por el contrario la defensa material en la que privan los

⁶Maier, Julio B. J., **Ob. Cit.**, Pág. 551.

principios liberales individualistas, es renunciable porque el imputado puede guardar silencio total o parcialmente o abstenerse de ejercer toda actividad dentro del proceso, sin que por ello las actuaciones puedan resultar nulas. Por otro lado, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal (por ejemplo, el imputado puede disponer no exculparse de la imputación y ejercitar su derecho de silencio, o puede renunciar a la recepción de un medio de prueba, o puede sencillamente renunciar a defenderse en el juicio por la vía de sustraerse de la acción de la justicia, provocando su rebeldía), no puede ocurrir igual con la defensa técnica. De conformidad con el Artículo 92 del Código Procesal Penal, el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza y si no lo hiciera el tribunal se lo designará de oficio, antes de la primera declaración, salvo que el sindicado prefiera defenderse por sí mismo, lo cual sólo será autorizado cuando no perjudique la eficacia de la defensa.

Dada la importancia de la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de la misma a efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión. A ello responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores; la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor y que cada defensor pueda designar, con consentimiento del imputado, un sustituto; el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad; las providencias que debe tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa. Así, en este último supuesto y para evitar que se deje sin asistencia técnica al

acusado, sobre todo poco antes o durante el debate, se permite prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, por un máximo de cinco días.

5. Autodefensa.

El imputado tiene derecho a defenderse personalmente, llamado esto también en la doctrina como la defensa material, según lo apreciado en el párrafo anterior.

6. Comunicación entre imputado y defensor.

Esta comunicación previa a la realización de cualquier acto procesal tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los períodos de incomunicación. La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su defensor, sin embargo el Juez competente las podrá denegar de considerarlas inconvenientes.

7. Preparación de la defensa.

El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa, para lo que debe de disponer de los medios y tiempo necesarios.

8. Producción de pruebas.

Para los fines de la defensa del imputado, ésta puede interrogar a los testigos ante el tribunal, así como obtener la comparecencia de los testigos o peritos que puedan aportar al proceso.

9. Recursos.

El imputado tiene la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

Parecería una paradoja el hecho de decir que el proceso penal, en cuanto a la garantía de defensa, es perfecta, sin embargo para este caso cabe mencionar que así como sus efectos, la presente garantía, muestra ser vulnerable, en los siguientes aspectos:

1. Se niega la asistencia de un abogado al imputado.
2. Se impide al abogado comunicarse con su defendido.
3. Se hacen las notificaciones con retraso.
4. Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso.
5. Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de testigos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se puede indicar que un proceso penal, sin garantía constitucional de defensa, simplemente sería un proceso absolutamente impuesto y guiado autoritariamente por un poder judicial, marginando así no solo a la garantía misma, sino a la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

1.3. La garantía de inocencia

1.3.1. Definiciones

La Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, al referirse a la inocencia indica: “El principio de inocencia, constituye una presunción iuris tantum que garantiza a toda persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción o pena sin que medie prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en el hecho penado”.

El Licenciado De León Carpio, explicaba en el Catecismo Constitucional que: “El principio de inocencia consiste, en que a toda persona a quien se le acusa de haber cometido algún delito o falta es inocente mientras no se le haya declarado responsable por un juez que haya dictado sentencia condenatoria y de haber agotado todos los recursos.”⁷

1.3.2. Regulación legal

El fundamento legal de la garantía y principio procesal de inocencia se encuentra en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Código Procesal Penal; el Artículo 14 inciso 2, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 9 de la

⁷De León Carpio, Ramiro. *Catecismo constitucional*. Página 34



Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (26/08/89); y el Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de diciembre de 1948.

La base fundamental de la garantía de inocencia la da el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer: “Toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”, esto implica que, desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido un delito, por mandato constitucional, debe tenersele como inocente, hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme.

Como se menciona anteriormente, el referido Artículo, en su primer párrafo establece que: “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

El referido Artículo constitucional en su primer párrafo, reconoce el derecho esencial o fundamental de toda persona a que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos a que se le presuma su inocencia durante la tramitación del proceso.

En otras palabras, esta norma constitucional garantiza a la persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción o pena sin que medie prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en el hecho penado.



Dicho Artículo reconoce también, que la presunción de inocencia es una garantía constitucional, garantía que se complementa con el principio procesal de la duda favorece al imputado, contemplado en el cuarto párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, conocido como in dubio pro reo. La presunción de inocencia tiene como finalidad la de proteger la libertad individual y la dignidad de toda persona a la cual el Estado imputa o acusa de un delito.

El ser tratado como inocente incluye la obligación hacia las autoridades de policía de no presentar, de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente, tal como lo establece el segundo párrafo del Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala. A este respecto dice la Corte de Constitucionalidad que esta norma entra en armonía con el principio de presunción de inocencia contemplado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, conlleva diversos objetivos, pero para el caso puede inferirse uno básico y de carácter garantista que tiende a proteger entre otros aspectos no sólo el derecho a la honra y la dignidad del que se hace mérito, sino también la seguridad y, ante todo, el derecho a la intimidad de aquel individuo que se ve sometido a la persecución penal por parte del Estado.

La norma contenida en el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.”

El mismo artículo establece: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado, de conformidad con lo enunciado en el artículo anterior, se puede decir que en esta norma la inocencia está establecida como un principio procesal, y se explica que la presunción de inocencia implica, que el sindicado no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal, con eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.

Implica que los jueces deben interpretar la ley en forma restrictiva cuando las disposiciones restrinjan la libertad del procesado o limiten el ejercicio de sus derechos y facultades. Por el contrario cuando favorezcan la libertad o el ejercicio de sus derechos, el juzgador debe interpretarla extensiva y analógicamente. Significa también que no pueden decretarse otras medidas de coerción que no estén señaladas en el Código

Procesal Penal, las cuales tienen carácter excepcional y deben ser proporcionales a la pena o medida de seguridad que se espera. Mediante esta garantía en caso de duda los jueces deben decidirse siempre en favor del imputado.

Por otro lado, el principio procesal de que el imputado debe ser tratado como inocente, contenido en el primer párrafo de este artículo no debe confundirse con la garantía constitucional de presunción de inocencia. El ser tratado como inocente es un elemento de la presunción de inocencia y sus alcances son más limitados que ésta, aunque tiende a protegerlo mientras se tramita el proceso e igualmente impone obligaciones al Estado como, por ejemplo, tener la carga de la prueba en caso de solicitar la prisión preventiva o la apertura a juicio con el grado de certeza en esas etapas.

Rojas, al referirse a la garantía y principio de inocencia dice: “Equivocadamente se suele creer que la presunción de inocencia solo tiene cabida en materia criminal. Se estima que, siendo una garantía fundamental, tiene aplicación en todas las áreas del derecho, por cuanto la tendencia del individuo a ajustar su comportamiento al ordenamiento, es igualmente predicable respecto de todas las reglas jurídicas, no sólo de las de carácter represivo o punitivo.”⁸

La cita del anterior autor explica: que la garantía y principio procesal de inocencia no es solo aplicable en materia penal, sino en que tiene cabida en las diferentes ramas del

⁸Rojas, Miguel Enrique. *Introducción a la teoría del proceso*. Pág. 125.

derecho, penal, civil, laboral, mercantil, etc., para citar un ejemplo: si por alguna situación la persona daría lugar a iniciarle un proceso mercantil ante un órgano jurisdiccional competente, ésta gozaría de la presunción de inocencia durante la tramitación del proceso.

1.3.3. Antecedentes

Rosales, al referirse a los antecedentes de la garantía y principio procesal de inocencia indica: “La inocencia es una garantía y un principio universalmente reconocido que remonta al siglo IV de nuestra era. Posteriormente, en 1215, fue consagrado en la Carta Magna de Inglaterra y luego reconocido por la Revolución Francesa en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Sin embargo, hubo que esperar algún tiempo para que la garantía alcanzara sus actuales características y se extendiera a otros países. En la mayor parte de Estados democráticos, el proceso penal gira alrededor de este derecho.”⁹

En Guatemala y otros países, los antiguos códigos penales no reconocían esta presunción; al contrario, se establecía una presunción de que toda acción u omisión tipificada como delito era cometida voluntariamente, salvo prueba en contrario.

Ello llevó en realidad a establecer una presunción de culpabilidad que correspondía descartar al imputado. Así, el artículo 1 del Código penal de 1877 señalaba que: es

⁹Rosales Barrientos, Moisés Efraín **El juicio oral en Guatemala. Técnicas para debate.** Pág. 103-104



delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario, de igual manera el Artículo 11 de los códigos penales de 1889 y de 1934, establecían que: Delito es la infracción voluntaria de una ley penal. Toda infracción de la ley penal, se presume voluntaria, mientras no conste lo contrario. Agréguese a ello que los menores de quince años o más podían incurrir en responsabilidad criminal, al igual que los de diez años o más cuando hayan obrado con discernimiento. No fue sino a partir del Código Penal de 1939 que los mayores de diez años y menores de quince comenzaron a ser juzgados por los Tribunales de Menores.

En el Código Procesal Penal de 1973, que la presunción de inocencia se reconoce como una garantía procesal, pero más restringida que en la actualidad. Este estipulaba en su Artículo 33 que: la inocencia del imputado se presume, excepto en los casos expresamente señalados en la ley y no necesita ser declarada.

En el presente se ha incorporado, como una garantía constitucional en el Artículo 12 la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que: “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”, y como un principio procesal en el Artículo 14 del Código Procesal Penal al indicar que el imputado debe ser tratado como inocente.

1.4. La garantía de retroactividad de la ley penal

Guillermo Cabanellas, indica: “que la irretroactividad es un principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuando a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario.” En el Derecho Penal, la irretroactividad a favor del reo constituye el principio, a no determinarse lo contrario.¹⁰

El Código Civil Español establece la irretroactividad de las leyes, con la reserva de que dispongan ellas mismas lo contrario, y en el argentino, la legislación se muestra más absoluta en esa tendencia: “Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos. Las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto a los casos ya juzgados”. La irretroactividad, como reverso de la retroactividad, ofrece estos grados: a) la absoluta, que no regula ninguna de las relaciones establecidas durante la legislación anterior, ni en las modalidades y efectos posteriores a la innovación legal; b) la irretroactividad media, que respeta las situaciones y vínculos creados, pero regula las modificaciones y efectos producidos después, pero a consecuencia de disposiciones anteriores a la promulgación de la ley nueva; c) irretroactividad mínima, reducida a regir los cambios y efectos relacionados con negocios jurídicos anteriores a la norma más reciente, pero correspondientes a ésta por el tiempo.

¹⁰Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. Pág. 435

La administración de justicia, en general y el proceso penal, en particular, es siempre algo más que un conjunto de leyes. Sin embargo, ni uno ni el otro puede existir sin el soporte de las leyes que los estructuran, aunque antiguas y nuevas concepciones hayan pretendido desconocer este hecho fundamental. En efecto, el hecho de que sean algo más que la ley no significa que puedan prescindir de la ley procesal penal.

Por lo tanto, el tema de la estructura, la función y las finalidades de la ley procesal es un genuino tema científico, de singular importancia. El problema de la ultra actividad, retroactividad o irretroactividad de la ley procesal penal no es más que una manifestación de la función garantizadora del proceso penal. Para efectos de lo anterior veamos nuevamente la Constitución Política de la República de Guatemala, la que establece en el Artículo 12, que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. Se ha indicado con anterioridad cuál es el significado del proceso legal preestablecido, y cómo este concepto debe ser entendido en un sentido sustancial, y no en el sentido formal de una mera operación lógica que permite arribar a una conclusión de condena.

Igualmente el Código Procesal Penal, habla de Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones

de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. Como se preceptúa en la Constitución Política de la República de Guatemala, nadie puede ser juzgado por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente se pretende hacer ver que la organización de todo el proceso penal debe estar siempre fundado en ley promulgada anteriormente a la fecha en que fue cometido el hecho que se juzga.

Dentro de este concepto de legalidad del proceso penal, siendo el preestablecido, debe tenerse, además de la legalidad formal del proceso, una legalidad sustancial, que será la única que permitirá hablar de proceso legal en los términos en que históricamente ha sido concebido, y no aludir con esa palabra a cualquier tipo de trámite burocrático empleado por el Estado en contra de una persona. Desde esta perspectiva, las palabras de la Constitución Política de la República de Guatemala adquieren un sentido especial. Se puede inferir que la organización legal del proceso debe ser, también, anterior al hecho que motiva ese proceso. Tan anterior como la tipificación de los delitos por los cuales ese proceso se inicia. Existe una relación paralela entre la previa legalidad de la tipificación de los delitos y la previa estructuración legal del proceso. "Ninguna persona puede ser detenida sino por causa de delito..." Este paralelismo no surge de la sola idea de la función motivadora de



la norma, que también funda el principio de la legalidad penal, sino del hecho político común de que la irretroactividad de la ley penal es en sentido amplio, es decir, la ley penal propiamente dicha y la ley procesal penal, se relacionan con el control a la arbitrariedad del juzgador.

Basta indicar que de nada servirá que el Estado diga que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución Política de la República de Guatemala, o por las leyes dictadas conforme a ella, si luego de la promulgación de la ley procesal penal ésta es modificada a antojo del legislador, dándosele efecto inmediato a una nueva modalidad de juicio y de proceso de la cual resultará, eventualmente, una condena o bien se acomoda a la política criminal que el Estado pretende implantar.

La irretroactividad de la ley procesal es una manifestación más de la garantía constitucional, la cual es calificada de muy importante doctrinariamente, mediante la cual se otorga una seguridad amplia al imputado, y una protección especial ante el intento común de un gobierno de turno de ponerle freno a la arbitrariedad de un Estado en toda aquella actividad coercitiva desplegadas para combatir el crimen. Se pretende evitar con dicho freno, que las personas no sean encarceladas por motivos distintos de la comisión de un hecho punible o de un acto humano que sea calificado de ilícito por ley anterior debidamente promulgado por el Estado, antes del instante en que se aduce que lo ha cometido. Dicho freno a la conducta del funcionario del Estado en su ejercicio del poder coercitivo es efectivo si se da la manipulación. Podría

estar en la aplicación de la ley penal como en la actividad procesal. En otras palabras, se pretende frenar la libertad de actuar del juzgador, que se traduce en la manipulación arbitraria de la aplicación del tipo como de la forma como se llegue a desarrollar el proceso.

Existe un ejemplo al respecto de éste tema: dentro del Proceso Penal una modificación al Código en el cual en uno de sus párrafos relacionado al otorgamiento del sustituto a la prisión preventiva se establece que no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas, a la prisión preventiva, en aquellos procesos penales instruidos contra las personas que se encuentren siendo sindicadas por las autoridades policíacas ó del Ministerio Público, o bien por cualquier particular que tenga interés en la causa, y que se siga contra sindicado a quien se le imputa un hecho ilícito, y es considerado como reincidentes o delincuentes habituales, o está siendo procesado y guarda prisión preventiva por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

Pues bien, con dicha reforma procesal, el Estado de derecho se pone en entredicho en Guatemala. Por un lado afirma en su parte general que garantiza la justicia, la seguridad, la libertad, y por otro la restringe, con el solo pretexto de darle protección a toda la sociedad. Supuestamente está protegiendo los intereses generales. Pero desde que la persona es sindicada y llevada a los reparos de un centro de detención preventiva por parte de las autoridades, automáticamente está cumpliendo una



posible condenada, pero en forma anticipada a la sentencia, pues no se le permite que le sea otorgada la libertad provisional, y como muestra está el hecho que se le juzga a priori negativamente solo por su pasado oscuro, pues el simple hecho de tener antecedentes penales es motivo bastante para sospechar que es responsable del hecho que se inicia a investigar y por tanto no se le califica de apto para obtener la libertad mediante sustituto a la prisión. En el ejemplo que por equivocación las autoridades detienen a una persona y lo sindicán de haberle dado muerte a una persona y es llevado ante los reparos del centro de detención preventiva.

Aunque tenga los medios económicos para poder salir de la cárcel bajo fianza, por ley, usted debe permanecer detenida, pues ante el mandato procesal que afirma que es prohibido su otorgamiento en éste caso, el juez debe ordenar su prisión preventiva. Y si ha cometido el homicidio en legítima defensa de su persona o familiares, no le interesará al Estado. Usted deberá esperar a que dentro de los 3 meses, que es el que dura la investigación, o el tiempo prudencial que fije el juez (según lo que estipula el Artículo 82 del Código Procesal Penal), el agente fiscal determine que usted no tiene responsabilidad de los hechos sucedidos. Por tanto es hasta ese momento cuando obtiene su libertad. Ahora bien, el tiempo que usted permaneció detenido, automáticamente cumplió una pena anticipada, podría decirse que abonó tiempo de reclusión a la condena, si por casualidad hubiera sido condenado en sentencia, automáticamente ya le dio de manera proporcional cierta cantidad de tiempo a la condena, sin estar condenado por tribunal de sentencia competente.



Pues bien, el principio garantista fundamental lo encontramos descrito en la norma constitucional, la ley procesal lo desarrolló y supuestamente lo respetaba en toda su magnitud al momento de promulgarse el Código Procesal Penal, y luego con las reformas al Código Procesal Penal, se retrocede y se legisla en contra del espíritu de la administración de justicia democrática y representativa de un Estado de derecho y principalmente en contra de los principios constitucionales que otorgan las garantías al ser humano, y se tiene sabido que existe la aceptación, casi generalizada de la existencia de la irretroactividad de la ley procesal penal.

Ahora bien, dicha afirmación requiere de algunas aclaraciones, puesto que el simple enunciado del principio puede dar lugar a algunas confusiones. En primer lugar, existe una distorsión de este principio garantizador de la ley procesal, el que proviene de la idea de fraccionar el proceso. Algunos autores sostienen que la ley procesal siempre rige para el futuro, como toda ley, porque rige los actos que comienzan a ser realizados a partir de su vigencia. Lo que se daría entonces, es una suerte de ultra actividad de la ley anterior, puesto que los actos realizados conforme a la ley procesal anterior no pierden su vigencia, sino que deben ser valorados conforme a la legalidad que proviene de la ley vigente en aquel momento.

Esta definición parte del concepto de fraccionar el proceso en unidades de sentido, que serían los propios actos del proceso considerados en forma independiente, la declaración indagatoria, el dictado de ciertas resoluciones, la realización de determinados actos procesales calificados de anticipos de prueba, etc. Estas serían las

unidades procesales regidas por la ley. La idea de que el proceso es, en sí mismo, una unidad, no fraccionable en actos particulares, dotada de un cierto sentido de política criminal.

Pues bien, el proceso es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él. Por lo tanto, la idea sustancial del proceso legal pre establecido, que se ha analizado le otorga al conjunto de actos anteriores y posteriores al juicio, que son los que conforman la totalidad del proceso penal, una unidad de sentido político criminal, que no puede ser alterada por la ley procesal nueva. Por lo tanto, si tuviéramos que sentar el principio de irretroactividad de la ley procesal penal, diríamos lo siguiente:

La ley procesal penal es irretroactiva cuando altera el sentido político-criminal del proceso penal democrático y garantista del Estado de Derecho. ¿Cuándo produce la nueva ley una alteración de este tipo? Cuando distorsiona por completo el concepto sustancial del proceso legal y garantista del preestablecido ante juez o tribunal de sentencia, y se pierde por completo el sentido democrático de la ley procesal promulgada inicialmente. Por ejemplo: Una ley procesal penal que le quitara a las etapas preparatorias del juicio, tal como ha sido previsto dicho carácter "preparatorio", no se podría aplicar retroactivamente porque distorsiona el sentido político criminal del proceso garantista y democrático. Del mismo modo, una ley que limitara las posibilidades de recurso de la alzada de la sentencia obtenida en el juicio, debe ser también irretroactiva, puesto que distorsiona el control del juicio previsto en la Constitución y el derecho a la misma por la convención americana sobre derechos humanos.



En consecuencia, la idea fundamental que nutre el principio de irretroactividad de la ley procesal y hace que su régimen sea similar al de la ley penal propiamente dicha, es la de la unidad de sentido político-criminal del proceso.

Ahora bien, el principio de irretroactividad de la ley penal cuando afecta el sentido político - criminal garantizador del proceso penal tiene excepciones. La primera de ellas radica en aquellos actos que no tienen relación con la orientación político criminal del proceso. Pueden existir cierto ordenamiento, cierta secuencia de los actos procesales, ampliaciones o limitaciones de plazos, o requisitos para la realización de ciertos actos procesales que, según se puede entender razonablemente, no guardan relación con el sentido político-criminal del proceso democrático. En esos casos, no habría dificultad en que los procesos en curso al momento de sancionarse una nueva ley o se dictara la reforma a la ya existente comenzaran a regirse según los nuevos criterios. En consecuencia, un proceso en curso puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal siempre que por ello no resulte alterada su orientación político-criminal. La otra excepción paralela, también, a la excepción que rige en el campo del Derecho Penal sustantiva, es la que impone la retroactividad de la ley procesal más favorable al reo. Aquí se debe entender como ley más favorable aquella que fortalece el sentido político criminal del proceso tal como ha sido previsto en la Constitución. Si en la Constitución Nacional el proceso penal está presentado, fundamentalmente, como un régimen de garantías y de restricciones garantizadoras sobre el poder coercitivo penal del Estado, toda ley que fortalezca esta inherencia (de derechos) del ser humano, tendría efectos retroactivos



que, inclusive, pueden llevar a la renovación del acto que ha sido realizado de un modo menos garantizador. Apreciemos que la Constitución Política de la República de Guatemala, afirma que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, la cual no pretende referirse con exclusividad a la ley sustantiva sino que se incluye por igual a la adjetiva.

Actualmente tenemos la vivencia de que todos los actos procesales realizados antes del primero de julio de 1994 se efectuaban sin contemplar la garantía constitucional del derecho de defensa, y hoy en día con el nuevo proceso penal, existe la obligación de que todo acto realizado al margen de dicha garantía Constitucional dejan de tener valor legal en todo lo actuado. Entonces tenemos que, una nueva ley ha entrado en vigencia y existen procesos en curso donde no se respetó dicho derecho del sindicado (ser asistido por un Abogado colegiado activo) por lo que las actuaciones que la obviaron no tienen ningún valor. La nueva norma procesal obliga al juzgador a ordenar que exista la presencia del defensor en la primera declaración del imputado y en caso no lo solicita éste, el jugador está obligado a proporcionárselo en forma gratuita, quien deberá presenciar la actividad procesal por mandato constitucional, tanto en dicha declaración como en toda diligencia efectuada dentro del proceso, por lo que, el imputado tiene el derecho a la renovación del acto ya realizado, para completarlo según las nuevas formas, más garantistas, y sería la segunda declaración y no la primera a la que se le debe dar valor legal.



Veamos ahora lo relativo a las medidas coercitivas, en especial la personal que restringe la libertad, con la cual se declara la prisión preventiva. Si una persona está en libertad conforme a la legislación vigente antes del primero de julio de 1994 esa libertad no puede ser afectada por la nueva ley aún cuando esta sea más restrictiva.

Es claro entonces que no puede ser afectada la persona que enfrenta proceso porque alteraría la unidad de sentido político-criminal que debe tener el proceso. Es decir, sería un caso de irretroactividad de la aplicación de la ley procesal porque modificaría el status garantista del proceso en curso. Como se ve, el hablar de la irretroactividad de la ley procesal penal sólo tiene sentido si partimos de una concepción del Proceso como una unidad. Unidad ideal claro está, porque ciertamente en la vida real el proceso se manifiesta como una sucesión de actos. Pero este mecanismo, de otorgar unidad a lo que en realidad es perfectamente fraccionable, resulta admisible puesto que se trata de una unidad de sentido, una unidad valorativa, y no de una unidad ontológica del proceso, que no resistiría la confrontación con la realidad. Se observa que no existe mayor diferencia entre la irretroactividad de la ley penal sustancial y el régimen de la irretroactividad de la ley procesal penal. Una y otra constituyen mecanismos para evitar que la imposición de la pena se realice de un modo arbitrario. Ambas concluyen en la idea de que tanto lo que constituye un delito como el modo en que el estado emplea su tiempo para buscar la destrucción del Estado de inocencia del Imputado y la comprobación de la existencia del estado de culpabilidad y la existencia real de responsabilidad de la persona por el delito acreditado a su persona y la petición de

la aplicación de la pena en su contra, tienen que haber sido previsto con anterioridad al hecho que motiva la sanción para que el ciudadano tenga claro no sólo lo que debe y no debe hacer, sino también cuál va a ser el camino por el que se andará procesalmente para buscar que se le sancione, cuáles serán los derechos y obligaciones de ambas partes durante el proceso, cuáles serán las limitaciones del juez o Tribunal de Sentencia, cuáles serán sus máximas garantías.

1.5. La independencia o imparcialidad de los jueces

La independencia judicial es uno de los principios básicos dentro de un sistema democrático, por lo tanto considero necesario, fijar cuales fueron las condiciones y necesidades que dieron lugar a este principio y es así como en el curso de la historia del Derecho, encontramos que durante los siglos XV al XVII la administración de justicia era una potestad del rey y éste la delegaba en ciertos funcionarios que actuaban sin independencia y respondían a las directivas señaladas por el monarca. A partir del siglo XVII, los funcionarios comenzaron a reclamar su autonomía frente a la justicia del antiguo régimen, instituida en función del Gobierno¹¹ y a inicios de la época moderna, surge el principio de independencia judicial con la conformación de los Estados Nacionales en Europa.

La Revolución Francesa formuló el principio de división de poderes y estableció: “caracteres propios de la administración de justicia, ya que el acto de juzgar era ajeno a

¹¹ Ibañes, Perfecto Andrés y Movilla Álvarez, Claudio. **El poder judicial**. Pág. 118

la voluntad del soberano y constituía una garantía para los ciudadanos frente a todo poder arbitrario”.¹²

Sin embargo, este principio se incorporó en su aspecto objetivo; es superar la crisis actual, decir, como independencia externa de la institución, sin tener en cuenta el rol del juez en su individualidad y su relación con el órgano de poder, cuya estructura era jerarquizada.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su Artículo 16, preceptúa que: “Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene de ninguna manera una Constitución”. Así, el principio de independencia de los jueces fue proclamado en las Constituciones y posteriormente, en los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como una garantía de esos derechos. En la actualidad, la independencia judicial ha dejado de ser sólo un problema de Derecho Constitucional y de organización judicial, conforme a la doctrina de la división de poderes, constituyendo un presupuesto que garantiza la actividad jurisdiccional en los sistemas democráticos y que está prevista a favor de los ciudadanos como una garantía, en virtud de la cual los jueces son: “en el ejercicio de su función y en la aplicación del derecho al caso concreto, independientes de los demás poderes del Estado”.¹³

¹² Fundación Myrna Mack. **Análisis de la situación de la administración de justicia en Guatemala y medidas necesarias para superar la crisis actual.** Pág. 5.

¹³ Maier, Julio B.J., **Derecho procesal argentino.** Pág. 743-744.

Es por ello que, en un Estado de Derecho, frente al poder político, únicamente la independencia de los jueces puede garantizar eficazmente los derechos de los ciudadanos que se vean afectados por los posibles desbordes o excesos en el ejercicio del poder.

Hay que tener presente que la independencia institucional es: “un concepto secundario, ya que si esta independencia existe es para garantizar la genuina independencia que es la independencia judicial personal”¹⁴. En este sentido, la independencia judicial debe entenderse en dos aspectos: la Independencia Externa e Interna.

La Independencia Externa es “la que garantiza al juez su autonomía respecto a otros poderes públicos, como así también, respecto a grupos de presión”.¹⁵

La Independencia Interna es: la que garantiza la autonomía del juez respecto del poder de los propios órganos de la institución judicial. Esta independencia sólo puede garantizarse con una magistratura que reconozca que todos los jueces son iguales y que la única diferencia que media entre ellos es la derivada de las distintas funciones de acuerdo a su competencia.

Ambas formas de independencia del juez –la Externa y la Interna- son igualmente necesarias para posibilitar su independencia moral, o sea, para dotarlo del espacio de decisión necesario para que resuelva conforme a su entendimiento del derecho.

¹⁴ Binder, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 147.

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Dimensión política de un poder judicial democrático, en Boletín.

Un juez no puede concebirse en una democracia moderna como un empleado del ejecutivo, pero tampoco puede ser un empleado de la corte o tribunal supremo. Según Picardi, “la independencia judicial puede distinguirse en independencia de la magistratura e independencia del juez. La primera es condición de la segunda e implica la autonomía de gobierno y el poder disciplinario.”¹⁶ Karl Loewestein, señala que “la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador de poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho”.¹⁷

La independencia, entendida de modo que el juez, a la hora de adoptar su decisión sobre el litigio que se le ha sometido, no ha de tener otros vínculos que la Constitución, la ley y los límites mismos del objeto del litigio, adquiere así algún importante matiz diferencial con el concepto político clásico de independencia del poder judicial como postulado más o menos vinculado a las revoluciones liberales.

Ya no se trata tanto de crear una estructura formal del tercer poder del Estado, diferenciado del Ejecutivo y del Legislativo, como de garantizar la independencia de cada juez y de cada tribunal en el momento de decidir, poniéndole a cubierto de toda clase de presiones cualquiera que sea la fuente de poder de la que provengan.

¹⁶Giuliano, Alessandro y Picardi, Nicola, **La Responsabilità del Giudice**, Giuffrè, 1987, Milán.

¹⁷ Loewenstein, Karl, **Teoría de la Constitución**. Barcelona, Ariel, 1986, pág. 54-72.



Pero también hay que recordar que la independencia no es sólo un derecho del juez ni, como ya se ha dicho, un privilegio personal. Como requisito institucional del sistema judicial en su conjunto resulta también la primera obligación profesional del juez. Más allá de encontrar la protección jurídica adecuada que le ponga a cubierto de las presiones y de las amenazas a su independencia, el juez tiene la obligación de ser independiente y de actuar como tal.

A los otros poderes se les exige respeto a la independencia judicial. También a los propios órganos judiciales superiores, los cuales no pueden rectificar una decisión de un órgano inferior si no llega a su ámbito de conocimiento por la vía de los recursos establecidos por la ley.

La respuesta a la pregunta de por qué la independencia judicial no constituye un privilegio profesional patrimonio de los jueces, sino la garantía central o pieza de cierre del sistema democrático, se encuentra en la comprensión de la idea, destacada por Ferrajoli, de que la esencia del Estado de Derecho Constitucional se encuentra más en la garantía de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos que en la omnipotencia de las mayorías.

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

Significa que las instrucciones emitidas por el titular de la función jurisdiccional sólo pueden someterse en su convencimiento soportado en el imperio de la ley (ordenamiento jurídico), y no a los criterios de grupos de presión, ni a los conceptos proferidos desde otros órganos del poder público o jueces superiores.

El marco constitucional de la independencia judicial en Guatemala está regulada mediante el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que Guatemala se comprometió a garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal. Asimismo, el principio uno de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura establece que: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole representarán y acatarán la independencia de la judicatura”.

En este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala establece la división de poderes en sus Artículos 140 y 141 que disponen: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio. La subordinación entre los mismos es prohibida.” Asimismo en los capítulos II, III y IV



establece los poderes y señala la competencia de cada uno, fijando una serie de pesos y contrapesos entre ellos, a fin de evitar el uso monopólico del poder estatal.

En cuanto a la independencia individual, la Carta Magna también preceptúa que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes, con lo cual queda proclamada la independencia personal del juez, tanto en el aspecto externo como en el aspecto interno.

Por último, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala también decreta la imparcialidad y la independencia de todo abogado que ejerza la función de juez. El Artículo 30 establece que “La imparcialidad y la ecuanimidad son los más importantes principios del juzgador. Situado entre las partes en litigio, el juez representa la autoridad capaz de decidir la contienda y de impartir justicia libremente, sólo con sujeción a la ley y a los principios que la informan, alejado de toda pasión que pueda manchar una resolución justa. Ni la envidia, el odio, el soborno, la amistad u otro sentimiento semejante, deben enturbiar su decisión”.

Concordantemente el Artículo 31 dispone que “El juez debe estar libre cualquier influencia que pueda perturbar su ánimo, a fin de asegurar independencia, debe a) Evitar toda subordinación de criterio; b) entablar toda relación que se derive estrictamente de su función por el órgano correspondiente y por escrito; y c) luchar por la efectiva independencia del Organismo Judicial, para resguardar el estado de derecho”.

1.5.1. Imparcialidad judicial

En el sistema democrático existe también y es básico el principio de imparcialidad judicial, ya que no sólo por ser independiente, el juez reúne todas las condiciones que garantizan su ecuanimidad, al decidir el caso. La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, ni es, por ello, suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez, en relación al caso que le toca juzgar, se le llama Imparcialidad.

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

Estos presupuestos han sido exigidos en otros modelos históricamente dados y nos muestra que siempre que un conflicto se quiso resolver de un modo que no sea únicamente la arbitrariedad o el poder irracional, se exigía la independencia y la imparcialidad.

Una de las características de los sistemas procesales de los Estados de Derecho, lo constituye la garantía de toda persona a ser juzgada por un juez imparcial e

independiente. Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, y únicamente, sometido a la constitución y al ordenamiento jurídico.

Esta garantía se extiende al derecho que tiene el ciudadano a ser juzgado por una persona ajena, imparcial e independiente que pueda determinar su responsabilidad en el hecho fáctico. La imparcialidad no se logra, como la independencia judicial, positivamente, rodeando al juez de ciertas garantías que impidan, abstractamente, interferencias de los poderes políticos, incluso del propio Poder Judicial, a la hora de decidir, sino –por así expresarlo- negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a él. Por lo tanto, tampoco se trata aquí de criterios generales que regulan la función de juzgar o su relación con los poderes del Estado, sino, por el contrario, de la relación específica de la persona física encargada de juzgar con el caso concreto sometido a su juicio.

Las reglas sobre imparcialidad se refieren, por ello, a la posición del juez frente al caso concreto que, en principio, debe juzgar, e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad. La herramienta que el derecho utiliza en estos casos reside en la exclusión del juez sospechado de parcialidad y su reemplazo por otra persona, sin relación con el caso y, por ello, presuntamente imparcial frente a él. Las reglas y el remedio alcanzan, incluso, a quienes accidentalmente están llamados a ejercer la función de juzgar (jueces no permanentes o pertenecientes al estamento profesional), no tan sólo a los jueces permanentes o profesionales.



Este principio es fundamental para la obtención del Derecho justo. Implica participar de los intereses comunes de los sujetos procesales, lo que se asegura por medio de la objetividad en la que se constata ésta participación recíproca. Cuando estamos hablando de la Imparcialidad es la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa, toda vez que el juez no debe tener interés en una u otra solución de la controversia que esté llamado a resolver. El juez no debe estar siquiera por interés de la mayoría, ya que el juez juzga en nombre del pueblo y no de la mayoría, contando con la confianza de los sujetos concretos que juzga.

El juez no ha de tener interés personal, ni público o institucional. La garantía del juez imparcial se encuentra en la base del movimiento reformador liberal del siglo XVIII y de las declaraciones y tratados sobre derechos humanos (Declaración de derechos de Virginia, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En nuestra legislación la garantía del juez imparcial se encuentra en la Ley del Organismo Judicial diseminado en los Artículos: 60, 70, 122, 123 y 125, por su parte la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula aunque no de forma total el principio de imparcialidad judicial en los Artículos. 167, 168, 169 y 170.

CAPÍTULO II

2. Las garantías establecidas en tratados y convenios internacionales

2.1. Evolución de los Principios Constitucionales Penales en la Legislación Guatemalteca

Se considera apropiado iniciar éste título con una breve reseña histórica de la evolución en sí de la Constitución Guatemalteca, ya que son varias las Constituciones por las cuales se ha regido Guatemala y las cuales a lo largo del tiempo han sufrido varias modificaciones.

Por lo que se remonta al período pre-independiente, ya que el territorio guatemalteco pertenecía a la Corona Española durante el periodo de 1524 a 1821. Durante ese período se promulga por José Bonaparte, la Constitución de Bayona en 1808, como consecuencia de la invasión del imperio napoleónico a España, dicha constitución no tuvo vigencia, pero influyó inspirando la creación de las constituciones de los nacientes Estados Americanos; la Constitución de Bayona se componía de 146 artículos, la mayoría destinados a la estructura del Estado, y algunos derecho particulares.

El siguiente referente constitucional se encuentra en la Constitución de Cádiz, de 1812 la cual contaba con 211 artículos; dato importante es, el hecho que la Primera Constitución del Estado de Guatemala, fue promulgada el 11 de octubre de 1825,



derivado del cumplimiento del Artículo 178 de la Constitución de la República Federal de Centro América; teniendo como principal relevancia el hecho de establecer que el Estado es soberano, independiente y libre en su gobierno y administración interior, como complemento de dicha Constitución se decreta la “Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes”, emitida el 5 de diciembre de 1839 por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala; Siguiendo el mismo orden de ideas, se encuentra el Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851, que desintegra la Federación Centroamericana. Y en el año 1879 se encuentra la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual contiene claramente la división de poderes, así como los primeros principios constitucionales en materia penal, conteniendo derechos y garantías las cuales se abarcarán más detalladamente en su oportunidad; con el fin de intentar restablecer la Federación Centroamericana, se aprobó la Constitución Política de la República Centroamericana decretada el 9 de septiembre de 1921; siguiendo la cronología se encuentra la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945; pasando posteriormente a la Constitución de la República de Guatemala decretada el 2 de febrero de 1956, la de 1965 hasta llegar a la actual Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 a raíz del golpe de estado de 1982, la actual constitución consta de doscientos ochenta y un (281) artículos y veintidós (22) disposiciones transitorias y finales.

La pequeña reseña histórica, se complementa con la cita siguiente: El Origen del Derecho Constitucional está relacionado con el ámbito de aplicación de las normas que contienen actualmente, pues en la antigüedad no se concebía la división de los poderes o funciones, la soberanía como atributo del pueblo y otros derecho y garantías, pues el absolutismo era la característica fundamental de quienes detentaban o ejercían el poder. Hoy forma parte del Derecho Público y se le considera como una de sus principales ramas, o es el Derecho Público mismo, como alguien ha afirmado. En su evolución, ha tendido progresivamente a garantizar los derechos públicos subjetivos de los habitantes; el de libertad, el de reunión, de asociación y de religión o culto, etc.¹⁸

Con relación a lo anterior, y enfocado en la evolución histórica de la Constitución se indica:

“En cuanto a su objeto, las reglas fundamentales contenidas en la Constitución tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. Este tipo de constitución es el que tiene su origen en las Revoluciones Francesa y Estadounidense, que luego siguen todos los pueblos civilizados de Europa y de América, salvo aquellos países en que se interrumpe la normalidad constitucional por períodos más o menos largos, en que el poder es detentado por los gobiernos de facto o por regímenes totalitarios.”¹⁹

¹⁸Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág. 17.

¹⁹**Ibid.** Pág. 25.



Se encuentra en las dos citas anteriores, la evolución tanto del constitucionalismo como de la propia Constitución.

Por eso el Licenciado Gerardo Prado escribe en su libro de Derecho Constitucional: “Constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el Gobierno ordinario.”²⁰

Como consecuencia de la definición doctrinaria anterior, se llega a la conclusión de que constitucionalismo, no es más que el conjunto de normas contenidas en una Constitución con carácter de ley suprema de la cual se deriva el ordenamiento jurídico de leyes ordinarias que desarrollan la forma de gobierno de un Estado. Dicho conjunto de normas deben de ser escritas y estar en la cúspide de la pirámide, como obligatorias para el establecimiento de los principios y garantías.

El Estado de Guatemala, al igual que otros estados modernos, se organiza con el fin de proteger a la persona humana, planteándose como fin supremo el bien común, para lograrlo se propone garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, tal y como se encuentra plasmado en la siguiente cita constitucional: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, lo que se encuentra regulado en el

²⁰ **Ibid.** Pág. 1, 2.



Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta garantía contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala implica que se reconoce que existe y existirá cierto nivel de conflictividad entre los habitantes, por lo que deberá de crear los mecanismos necesarios para resolver ese conflicto y cumplir con la protección del individuo.

De esa cuenta, el Estado prohíbe al individuo el resolver determinados conflictos por sus propias manos y asigna a sus órganos, entre otras las siguientes funciones: A los tribunales de Justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; Al Ministerio Público velar por el estricto cumplimiento de la leyes y el ejercicio de la acción penal pública, etc.

Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal en el año 1994, y el cambio radical que sufrió el proceso penal guatemalteco, así como los principios que fundamentan dicho proceso, especialmente los contenidos en la Constitución Política de 1985, así como los instrumentos internacionales, se han sentado las bases para la reconstrucción del orden jurídico nacional.

El desarrollo del verdadero Estado de derecho, que con las reformas del Código Procesal Penal, la Ley del Ministerio Público y proyectos de ley como el Código Penal, responden a las necesidades del imperio legal que debe regir, significando un cambio total a la forma de perseguir delitos y aplicar sanciones.



Creándose un cambio formal, de un procedimiento inquisitivo a uno con tendencias a formas acusatorias (mixto), fijando la postura adecuada a cada sujeto procesal, teniendo los jueces la función principal de ser custodios de las garantías de los ciudadanos, tomando una posición de imparcialidad frente a los asuntos que conocen.

Por lo anteriormente escrito, se puede indicar ahora sí, que El Estado de Guatemala ha ratificado y aceptado pactos o tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales tienen plena validez y aplicabilidad, por cuanto se han convertido en ley interna.

Estos instrumentos jurídicos de carácter internacional en su aplicación, tienen preeminencia sobre el derecho interno, así lo establece nuestra Constitución Política en su Artículo 46, "Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, las convenciones y tratados aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La historia de los derechos humanos puede definirse como: El conjunto de derechos y libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales fundamentales del hombre, sin cuyo respeto no puede concebirse su normal desenvolvimiento como miembro de la humanidad.

Los derechos humanos pueden conceptualizarse como los derechos inherentes de la persona humana. Dentro de la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, tenemos:

2.2. Las garantías en la Declaración Universal de Derechos Humanos

Este instrumento normativo se emite el 10 de diciembre de 1948, según resolución número 217 A (III), de la Organización de Naciones Unidas. Está integrada de 30 artículos, en los cuales se proclaman los derechos inherentes a la persona humana, con validez para todo hombre y mujer, en todas las naciones.

Respecto a la fuerza legal de la: Declaración Universal de Derechos Humanos, el licenciado Julio Zenteno Barillas, expresa que "...ha habido un gran debate entre juristas y gobiernos, en virtud de que si dicho instrumento no tiene la naturaleza de un tratado sino de una mera resolución. Hoy en día, en virtud de la Declaración de Teherán, no hay duda acerca de la obligación jurídica de respetar su contenido."²¹

El Artículo 3, regula los valores fundamentales de la persona que deben ser protegidos por el Estado, a través del derecho penal, siendo estos: La vida, la libertad, la seguridad de la persona. El Artículo 5, impone que ninguna persona puede ser sometida a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Artículo 7, acoge el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación de ninguna naturaleza; el Artículo 8, expresa lo que en nuestro ordenamiento jurídico, es la garantía de protección del amparo; el Artículo 9, se refiere a la prohibición de detención ilegal; el Artículo 10, regula el derecho de defensa, de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

²¹Zenteno Barillas, Julio César. **Apuntes de derecho internacional público**. Pág. 76.



imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones ó para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal “; el Artículo 11, en su numeral 1º, contiene el principio de presunción de inocencia, y el numeral 2º, regula el principio de legalidad; y el Artículo 30, que preceptúa que ningún Estado o persona puede suprimir cualquiera de estos derechos y libertades.

El significado más amplio de la Declaración de Teherán, radica principalmente en que para esa época ya era imprescindible el estudio de los derechos que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentran regulados, pero más allá que el estudio, era la aplicación consciente y determinada de los derechos que en ella radicaba, pues no podría ser un acuerdo, ya que esto no sería concordante con el hecho de regular derechos fundamentales como la vida, la libertad, y el mismo derecho a una defensa de la persona ante la enorme capacidad punitiva de un estado, por lo que no puede quedar como un simple acuerdo, mas bien es un tratado que con la fuerza de la presión internacional se convierte en una fuente coercitiva de regulación de los derechos inherentes de las personas. Es en sí el escudo de las personas, ante la fuerza punitiva de un Estado, que para las personas es un gigante con fuerza inigualable, pero que la Declaración Universal de Derechos Humanos la equipara a la de todos los seres humanos.



2.3. Las garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la República de Costa Rica, por ello se le conoce como Pacto de San José. Este cuerpo normativo está integrado por 82 Artículos, divididos en tres partes, la primera compuesta por 5 capítulos y 32 normas en las cuales se desarrollan los deberes de los Estados partes, así como los derechos y libertades humanas de carácter político, económico, civil, social y cultural que la Convención protege. La segunda parte, comprende la organización, funciones, competencia y procedimientos de los órganos de control de los derechos tutelados, los cuales son: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. La tercera parte y última de la Convención, regula las disposiciones finales y transitorias.

El Estado de Guatemala aprobó esta Convención, según el Decreto Legislativo 6-78, de fecha 30 de marzo de 1978; lo ratificó el 27 de abril de 1978 y depositó el instrumento, el 25 de mayo de 1978. La Convención, en el preámbulo de la misma proclama como propósito consolidar dentro de un Estado democrático, el régimen de libertad personal y de justicia social que se funda en los derechos fundamentales del hombre. Dentro de la primera parte de la Convención, encontramos las garantías y derechos siguientes: a) La obligación del Estado miembro de respetar los derechos reconocidos en la Convención, así como garantizar plenamente su libre ejercicio, sin discriminación alguna, para todas las personas sometida a su jurisdicción defendiendo en forma simultánea que: b) Persona, es todo ser humano.

Por los principios propios de esta Convención, el sistema penal que lo desarrolla debe llenar requisitos que el doctor Eugenio Zaffaroni, comenta así: “La ideología americana de los derechos humanos, tal cual surge del texto de la Convención, importa la colocación del hombre, en posición prioritaria como titular de los objetos de la tutela jurídica. La condición de persona que la Convención asigna a todo ser humano requiere que se asegure al hombre un ámbito de espacio social que le permita desenvolverse. En tal sentido, un sistema penal forma parte de una estructura jurídica realizadora de derechos humanos, debe ser la coronación normativa de un ordenamiento que tutele como bienes jurídicos los medios necesarios para la realización del hombre en coexistencia. Conforme a ello un sistema penal puede ser defectuoso, desde el ángulo de los derechos humanos, cuando no provea una tutela suficiente a tales derechos fundamentales.”²² El Artículo 2, preceptúa que en caso en que en los Estados miembros, el ejercicio de los derechos y libertades en él reconocidos no estuvieren garantizados, éstos, con arreglo a sus disposiciones legislativas pertinentes se comprometen a tutelarlos. El Artículo 4, protege el derecho a la vida, la cual protege desde el momento de la concepción, y en contra de cualquier tipo de arbitrariedad que pueda ponerla en peligro.

Un aspecto importante, motivo de debate es que limita el uso de la pena de muerte. El Artículo 8, contempla ciertas garantías judiciales, como el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, asistencia gratuita de un intérprete, el derecho de defensa y la obligación del Estado de designarle un defensor en su caso, el derecho a no declarar

²²Zaffaroni, Eugenio Raúl, citado por Félix Laviña, **Protección internacional de derechos humanos**. Pág 77.

en su contra, el derecho al recurso de apelación, y la confesión será válida solo si la presta sin coacción, prohibición de doble persecución por los mismos hechos, el proceso penal debe ser público; el Artículo 9, regula además el principio de legalidad y de retroactividad de la ley; el Artículo 25, regula la protección judicial, el cual estipula: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Es importante señalar, que la resolución que ordena el planteamiento de la acusación, es irrecurrible para las partes.”

2.4. Las garantías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En lo que se refiere al asunto que se estudia y se analiza, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en el Artículo 14, numeral 1, el derecho de defensa, y estipula: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá el derecho de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”; este mismo Artículo en el numeral 2, regula el principio de presunción de inocencia.





CAPÍTULO III

3. Principios procesales en el proceso penal

3.1. Principio oralidad

Asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia representa la forma natural de esclarecer la verdad, este principio sirve para preservar la inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial, y se encuentra regulado en el Artículo 363 de nuestro ordenamiento procesal penal.

José Cafferatas, con relación a la oralidad, dice "que la oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no solo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues solo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar la causa (identidad física del juez), pues

sólo ellos tienen registradas en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo."²³

3.2. Principio de inmediación procesal

La inmediación procesal efectiva consiste en la necesaria presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate, desde que éste principia hasta que se dicta la sentencia, es decir, que significa la interacción de todos aquellos quienes participan en la realización del juicio. El o los jueces del tribunal o el jurado, el imputado y sus defensores, la víctima u ofendido y los acusadores, terceros interesados, testigos peritos y todos los que tengan participación en el mismo, versa entonces sobre, que todas las partes o sujetos procesales intervengan en la producción de la prueba que ha de fundamentar la sentencia.

Vélez Mariconde, manifiesta que "para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban Inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. La inmediación implica el contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir las pruebas."²⁴

²³Cafferata Nores, José. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 65.

²⁴Vélez Mariconde, Alfredo, **Derecho procesal penal**. Pág. 196 Y 197.

Citando a Framerino quien llamó a este principio de originalidad, exigiendo ante todo que las probanzas lleguen al ánimo del Juzgador sin sufrir alteración alguna por influjo que sea extraño a su naturaleza, vale decir que los elementos de convicción lleguen directamente al espíritu del sujeto que ha de valorarlos. Sin que se interpongan otras personas, porque éstas pueden tergiversar, falsificar o desfigurar consciente o inconscientemente la verdad, quitando o limitando la eficacia de tales elementos, como ocurre cuando un juez recibe la prueba y otro dicta la sentencia.

Como principio, la inmediación procesal efectiva, adquiere particular importancia y su máxima expresión en la etapa principal del proceso penal. Es decir dentro del juicio, para ello Alberto Binder, decía que "el debate es un punto de encuentro y en la dinámica del proceso penal, hallamos un juego entre la diferenciación producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos e el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por los sistemas procesales concretos, es el que asegura, en gran medida que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirá como producto de un diálogo de un verdadero proceso dialéctico.²⁵

El principio de inmediación exige la presencia personal de los sujetos procesales y por supuesto del tribunal. Por tal razón, una vez que el tribunal se ha constituido en la sala de audiencias, le corresponderá al presidente o al secretario de dicho tribunal, según los sistemas, constatar la presencia del imputado, del Ministerio Público de los

²⁵Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal*. Pág. 238 Y 239.

defensores del querellante y de las partes civiles (si hubieren ejercido la acción civil dentro del proceso penal). La ausencia de alguno de los sujetos procesales o del tribunal produce efectos diferentes según sea el caso. Si falta alguno de los jueces, si no se encuentran el Ministerio Público, el defensor o el imputado, el debate carecerá de valor y es necesario suspender la convocatoria hasta que ellos se hallen presentes. Si en cambio, son el querellante o el actor civil los que no estén presentes, se entenderán como abandonadas sus pretensiones. En el caso específico del demandado civil, su presencia no es imprescindible, ya que aquí rigen normas propias de los procedimientos civiles, según las cuales es posible el juicio en ausencia, lo cual no resulta admisible en el caso penal. La presencia del imputado es fundamental porque él tiene un sustancial derecho de defensa. Por tal razón, es común que se establezca que el imputado debe concurrir al debate "libre en su persona" aunque para evitar su fuga o asegurar la realización del debate, es posible dictar alguna medida de coerción o custodia siempre, que estas medidas no restrinjan su derecho de defensa.

El modelo de proyección acusatoria o acusatorio formal, que actualmente presenta la legislación procesal penal guatemalteca, a diferencia del modelo abrogado que era formalmente mixto pero en la práctica totalmente inquisitivo, la intermediación procesal no pasaba de ser un mero enunciado como principio ornamental del Código, ya que en ningún momento del proceso ni en la etapa de instrucción ni en la etapa de juicio había coincidencia de todos los sujetos procesales, el juez por ejemplo, casi nunca presidía las audiencias para recibir la declaración indagatoria del procesado (hoy primera declaración), la declaración de la víctima u ofendido, de los testigos, etc. El juicio con

las características de oralidad, continuidad y publicidad, nunca existió y por lo tanto, la intermediación procesal tampoco, realmente el expediente era el punto de encuentro entre las partes, llegándose a la monstruosidad jurídica en la que el juez podía dictar una sentencia condenando a una multa, a varios años de cárcel incluso hasta la pena de muerte, sin haberle visto la cara al procesado, dando paso a la más severas y acertadas críticas al sistema de justicia penal, en la que el juez actuando como un verdugo en nombre del estado, finalmente se dedicaba a aplicar la ley penal a un expediente y no el Derecho Penal a un hombre o no existían salas de juicios, estrados ni tribunales, en el sentido más estricto de la palabra la justicia penal se realizaba en oficinas administrativas, a través de expedientes que tramitaban y resolvían en la mayoría de los casos, escribientes, auxiliares (oficiales) o empleados administrativos, que cuando mucho eran estudiantes de Derecho, a quienes normalmente requerían los abogados de las partes el diligenciamiento de sus asuntos, aunque formalmente presentaran solicitudes por escrito dirigidas al titular del órgano jurisdiccional, consecuentemente la intermediación procesal no existía. Actualmente, la intermediación se consagra como un principio fundamental del debate dentro de la fase del juicio (Artículo 354 del Código Procesal Penal) y exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. Con el objeto de garantizar la efectiva intermediación en el juicio oral, el presidente del tribunal previo a iniciar la audiencia de debate constatará y verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas, de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate (Artículo 368 del

Código Procesal Penal), sin cuya presencia no dará inicio el mismo. Una vez iniciado, el acusado no podrá alejarse de la audiencia sin previo permiso del tribunal y si después de su oportunidad de declarar rehusare continuar en la sala, podrá ser representado por su defensor debiendo permanecer en una sala próxima con su respectiva custodia. El acusado deberá acudir a la audiencia libre en su persona, ello significa que permanecerá dentro de la sala de juicios sin restricciones o limitaciones personales más que la vigilancia u otras medidas de precaución que pueda decidir el presidente del tribunal, con el fin de impedir un acto de fuga o de violencia dentro de la audiencia.

Si el acusado se encontrare en libertad por cualquier forma, el tribunal con el objeto de asegurar su presencia en el juicio o en cualquier otro acto que amerite su presencia, podrá disponer de él y para ello según el caso y las circunstancias, decidirá citarlo, conducirlo con el auxilio de la fuerza pública e incluso ordenar su detención, en todo caso existe la facultad de parte del órgano jurisdiccional para variar las condiciones de su libertad, con tal de asegurar que no falte al debate (Artículo 355 del Código Procesal Penal).

Cuando se trate del defensor quien no comparezca o bien se retire de la audiencia sin ninguna justificación, se declarara abandonada la defensa y la audiencia no podrá continuar hasta el reemplazo del mismo por otro abogado que designe el procesado o bien por uno de oficio de la Defensa Pública Penal que nombrara el tribunal.

El principio de inmediación, que interactuando con los otros principios (oralidad, concentración, contrariedad y publicidad) perfeccionan y legitiman el juicio penal dentro de un proceso democrático, encuentra su mayor amplitud y exigencia en esta etapa (juicio), que es la principal del proceso, sin embargo en la fase intermedia del procedimiento vigente en Guatemala que tiene por objeto examinar la investigación y el pedido del Ministerio Público con el propósito de determinar, de parte del juzgador, si existen suficientes motivos y fundamentos para llevar al acusado a juicio, se ventila en una audiencia con características similares a la del debate en cuanto a la inmediación, por la participación de la partes, aunque con algunas limitaciones. El Artículo 340 del Código Procesal Penal que la fundamenta, establece: "Audiencia. (el cual ya contiene las reformas del Decreto 18-2010 del Congreso de la República). La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan demostrados en debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público. En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 de este Código. En los demás requerimientos se considerará sobre la idoneidad y pertinencia de los mismos. "Audiencia: Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor diez días ni mayor que quince, con el objeto de decidir la procedencia de la

apertura del juicio. Para el efecto, el Juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por la culpa de un funcionario administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley. Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales. El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma."

La intermediación resulta evidente y necesaria, aunque limitada o restringida, si advertimos que se trata de una audiencia oral en la que las partes tienen el derecho y no la obligación de participar así por ejemplo, el propio acusado puede renunciar a su derecho de la audiencia expresándolo durante la misma y de manera tácita al no comparecer a ella. Por su parte el querellante y las partes civiles deberán manifestar por escrito ante el juez, su deseo de participar en la misma, todo lo cual subraya una intermediación relativa en cuanto a la participación de los sujetos procesales, ya que la participación personal (y no por interpósita persona) del juez es indiscutible lo cual se desprende del Artículo 341 del mismo código, y que establece "Resolución: Al finalizarla intervención de las partes a que se refiere el artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo



cual quedarán notificadas las partes. Si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo para ello, en la misma audiencia, citar a las partes.”

El pronunciamiento emitido por el juez ante las partes que concurran, tendrá efectos de notificación para todos. A las partes que no hubieren asistido se les remitirá copia escrita de la resolución. De la audiencia el juez levantará un acta sucinta para los efectos legales.

3.3. Principio de publicidad

Es un principio fundamental del juicio penal dentro de un sistema democrático y republicano de gobierno, porque es la única forma, o en todo caso la más efectiva de darle participación al ciudadano para que él pueda advertir cómo se administra la justicia partiendo del postulado constitucional que establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república entre otros valores, la justicia (Artículo 2do. de la Constitución Política de la República de Guatemala) de tal manera que es derecho constitucional de los habitantes de la República de Guatemala, participar en la fiscalización de la forma en que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales imparte justicia pero especialmente la justicia penal que está íntimamente relacionada con la protección de otros valores fundamentales como la vida, la libertad la seguridad la paz y el desarrollo integral de la persona, que también son deberes del Estado.

Por otro lado, el régimen republicano de gobierno democrático, pretende que todos los funcionarios públicos actúen responsable y consecuentemente con los intereses del pueblo que los eligió y a quienes representan y esa responsabilidad y consecuencia no podría ser fiscalizada por el pueblo si sus actos no se realizan públicamente.

Desde el punto de vista de la administración de justicia, los jueces no son sólo funcionarios públicos sino también por su alta investidura y su facultad de juzgar representan la majestad de la ley y deben ser responsables públicamente de sus actos en el ejercicio de su función jurisdiccional, todo lo cual fundamenta política y filosóficamente la publicidad como principio del juicio oral en el proceso penal. Porque además resulta ser de mucha utilidad para el cumplimiento de uno de los fines del Derecho Penal -a través de pena- como es la prevención general. Es el juicio público un vehículo importante para llevar a la conciencia de la población, como advertencia a los ciudadanos, de las consecuencias que puede tener la ilicitud de su conducta cuando transgreden la ley penal al cometer un delito. El juicio penal cuando se realiza públicamente, por un lado permite que los ciudadanos recobren confianza en la administración de justicia, tengan conciencia del respeto que se debe a la ley, a las instituciones y a quienes lo representan, pero por otro, consigue enviar un mensaje a los ciudadanos como prevención general, cuando se dicta públicamente la sentencia en la sala de juicios y se impone una pena al condenado. A este respecto Alberto Binder' explica que, "para analizar una de las funciones de la publicidad, debemos comprender que esos efectos sociales no sólo se producen por medio y las de la conminación abstracta de las penas, sino también y especialmente a través de la aplicación concreta

de los castigos, por ejemplo, no cumple tanto la función de prevención general -sea en su sentido negativo o positivo-la creación de tipos penales a los que se enlazan determinadas penas, como la aplicación concreta de esas normas en los juicios. Si los homicidas son castigados con las penas previstas a la vista de todo el mundo, eso significa que la prohibición de matar tiene vigencia y tal cosa producirá miedo en algunos o motivará consenso en los demás. El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social. Supone que ésta cumple con su tarea de actos, transmitir mensajes sociales acerca de la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia. Por esa razón, se insistía en que si el juicio es secreto y la población no tiene posibilidades de percibirlo como algo justo, no interesa demasiado que la sentencia sea justa en sí ya que, a los efectos sociales, lo mismo da una sentencia injusta que otra o menos percibida como injusta sin serlo.

La publicidad del juicio penal, significa que la audiencia o las audiencias del debate deben ser públicas desde su inicio hasta oír la sentencia, y consiste en la facultad que los que debe ciudadanos tienen de participar presencialmente en la audiencia escuchando y observan el desarrollo del debate, sin más participación directa que su presencia. Ello garantiza la transparencia que debe existir en la administración de justicia penal, lo que no sucede cesas es e cuando el juicio es secreto y se produce de manera escrita por registros a través dependientes, lo cual crea la sospecha, la intriga y la malicia de parte de la población por cuanto no se da cuenta si la justicia se aplica o no correctamente.”²⁶

²⁶Binder, alberto. **El proceso penal**. Pág. 51 y 52.

Es decir, que a través de la aplicación de este principio, la población mantiene un control estricto de la forma en que se opera la administración de justicia y cómo actúan los que la realizan, pero a su vez se convierte en una garantía para el procesado, toda vez que sólo se le podrá imponer una pena si es demostrada su culpabilidad, después de haber sido citado, oído y vencido en juicio oral y público. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 12, prohíbe expresamente la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada por tribunales especiales o secretos, o bien por procedimientos que no estén previstos legalmente, lo cual garantiza que tanto el tribunal (los jueces como su actividad, deben estar y realizarse públicamente.

Para Lucchini, citado por Vélez Mariconde, expresa: “la verdad y la justicia no pueden separarse y tener secretos; la justicia requiere la luz, para que en la conciencia del juez se refleje la conciencia de la sociedad y viceversa, de lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en él penetra y domina la sospecha y el arbitrio”²⁷

Así mismo Manzini, con respecto al imputado, dice “la publicidad es una garantía de justicia y de libertad; encuentra en ella una tutela contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad.”²⁸ Es por ello que quien calumnie, sabe que no podrá inyectar su veneno en un escrito que sólo será leído por los jueces y las partes, sino que deberá enfrentarse en el juicio oral, con su acusado, con los testigos y con la sociedad misma en cuyo seno

²⁷Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal.**

²⁸Manzini, Vicencio. **Derecho procesal penal.**



actúa. Los jueces, fiscales y abogados saben también que lo hacen bajo la mirada atenta del pueblo, ante el cual han de rendir cuenta de sus actos.

La publicidad es pues, una garantía de control ciudadano del trabajo que realizan todos lo que participan en el proceso penal, derivada en sentido amplio de la publicidad que debe existir en todos los actos del Estado en atención a la naturaleza de gobierno republicano y en ese sentido estricto el Artículo 12 del Código Procesal Penal garantiza la publicidad del proceso penal, al establecer que la función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública a excepción de las diligencias o actuaciones reservadas que serán señalados expresamente por la ley, en tal sentido el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo en los casos en que por mandato legal, por razones de seguridad, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”. Sin embargo, la publicidad como principio fundamental del debate, se encuentra regulado en el Artículo 356 del Código Procesal Penal que regula: El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectuó, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando: 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él. 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado. 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial,

cuya revelación indebida sea punible. 4) Esté previsto específicamente. 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro. La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

Pese a las dificultades que tiene el tribunal o el presidente del mismo para regular la publicidad del debate, en el juicio penal, debe siempre observarse que la publicidad es una garantía jurídica y política del proceso que consolida y fortalece las instituciones dentro de un Estado de Derecho. El estricto cumplimiento de estas garantías mantienen incólumes las instituciones y prestigian los sistemas procesales, de lo contrario quedan desvalorizadas parcialmente las garantías procesales y mermadas las formas protectoras, a favor de un punto de vista que puede ser más justo verdaderamente en el caso particular, pero que por contra perjudica a la seguridad del Derecho y con ello a lo que es propio del Estado de Derecho.

3.4. Principio de judicación

Cuando un proceso inicia, se manifiesta totalmente la voluntad social, de llevar a una persona sindicada de un hecho delictivo, ante la justicia, en la cual se busca dilucidar su situación jurídica, presentándolo ante el Juez correspondiente, según versa en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además de regular

que "...la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente".

Es de manifiesto que desde ese momento, la intervención del Juez es fundamental para su iniciación, y sin ella, no podría llevarse a cabo la audiencia oral de primera declaración, y por ello el legislador en el Artículo 82 del Código Procesal Penal plasmó lo siguiente: "Desarrollo. La audiencia se desarrollará de conformidad con lo siguiente:

1. El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado", quiere decir entonces que si el juez no se presentara, la audiencia no podría llevarse a cabo, sin embargo, por norma constitucional se denota que de no presentarse ante la autoridad judicial, se tendrá como una detención ilegal. Y posteriormente es el Juez quien decide sobre las medidas coercitivas, sujetar al proceso al sindicado, así como el plazo para la investigación, dando vida con ello al principio de judicación, pues sin la presencia y anuencia del Juez no podría existir.

Vélez Mariconde, manifiesta que "para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban Inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. La inmediación implica el contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir las pruebas."²⁹ Ese contacto directo distribuido en el principio de inmediación, concreta y exterioriza al de judicación, pues para ello es necesario la presencia del Juez.

²⁹Vélez Mariconde, Alfredo, *Ob. Cit.* Pág. 196 Y 197.



CAPÍTULO IV

4. La trasgresión al principio de imperatividad procesal por parte de los tribunales del ramo penal en Guatemala

4.1. Concepto del principio de imperatividad

El procedimiento previo exigido, no sólo por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino además por los distintos instrumentos en materia de derechos humanos, no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo (o cada juzgador establece el suyo a su arbitrio, o en combinación con el fiscal, defensor, las partes, o con algunos o todos), la seguridad jurídica se vería trastocada y ninguna de las personas que intervienen en el proceso sabría a qué atenerse

Ello implica la necesidad de una ley del Estado que lo establezca y el deber legislativo de proveer de una ley procedimental adecuada, para cumplir no sólo con la imperatividad de las formas del proceso, sino que además sean ascequibles. Se parte de la organización judicial (jurisdicción y competencia), de allí el establecimiento del proceso penal, que tanto los órganos públicos de persecución, defensa y decisión deberán observar, para cumplir con todos los postulados del Código Procesal Penal.

Contemplado en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, el principio de imperatividad, regula que: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del

proceso, ni la de sus diligencias o incidencias” así mismo podemos complementar la norma con lo que se encuentra regulado en el Artículo 52, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República que regula: “El Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna... sólo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes” lo que garantiza un procedimiento preestablecido para su aplicación.

4.1.1. Definición

Consiste este principio en esa obligación, atribución y ordenanza constitucional para los jueces que integran los tribunales, e inclusive a los unipersonales, quienes apegados a un estado de derecho establecido, en no modificar, variar o adecuar a propios intereses o de las partes procesales, cada una de los procedimientos en las etapas en las cuales se desarrolla el proceso penal.

Establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, y desarrollada en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, esta garantía no busca al igual que los demás principios, únicamente la aplicación en solitario, sino mas bien completarse así con el de legalidad, el de oralidad, debido proceso, pues sin ellos aún así siendo garantía, no tendría valor fundamental. Es en sí entonces que los jueces de los tribunales o los de primera instancia, o los ahora unipersonales, no pueden modificar el proceso “en sus etapas”, pues no solo afectan el derecho a un debido proceso o a la realización del proceso dentro del marco de la legalidad, sino en

sí atentan contra la establecido en la Carta Magna, de donde deviene la totalidad de las directrices u ordenanzas para los gobernantes y gobernados. Es atentar pues “supra” al Estado de Derecho, instituido con base a garantías.

Por lo que por el principio de imperatividad que impera en nuestro ordenamiento, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, debiendo acoplar sus solicitudes, diligencias y acciones a lo prescrito en la constitución y las leyes.

4.2. Fines del principio de imperatividad procesal

Como ya se ha expresado anteriormente, el principio de imperatividad no busca solo su aplicación, busca además que una vez cumplidos los demás principios, con una absoluta y principal participación del Debido Proceso, se garantice que el mismo sea con base al Principio de Imperatividad, por lo que se hace necesario empezar indicando cuales son los fines del proceso, pues de él, deviene la imperatividad. El Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

Claramente el artículo citado nos expresa que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales tienen derecho a la tutela judicial efectiva, y cuando hablamos de efectiva nos referimos que con la utilización de los procedimientos y mecanismos adecuados se debe de obtener una efectiva aplicación de la justicia, y que no es posible alterar o transgredir el proceso penal. Sin embargo se ha podido determinar que el proceso penal en todas las fases es alterado, tanto en la etapa preparatoria, en la intermedia y en la de juicio.

Con base a lo anterior podemos determinar que los fines del principio de imperatividad, es velar en primer término, porque los sujetos procesales no varíen las formas del proceso. Que tanto jueces (en la etapa preparatoria e intermedia), tribunales del ramo penal (en la etapa de juicio), Ministerio Público, Defensa Técnica, Imputado, Víctima, y demás sujetos procesales, sea cualquiera que sea su intención o interés, modifiquen lo ya establecido en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, y mucho más importante que al transgredir o violentar el principio de imperatividad, se lesione, violente o transgreda de forma inaudita la misma Constitución Política de la República de Guatemala

4.3. Causas y efectos de la transgresión al principio de imperatividad procesal

Cuando hablamos de la transgresión al principio de imperatividad procesal, lo podemos visualizar desde varias perspectivas, entre las diligencias, plazos, etapas, fases procesales. No precisamente tiene que ser únicamente las fases del proceso, por lo que es sumamente importante hablar un poco más allá del proceso como tal.

Es indudable que las causas del incumplimiento de los plazos están íntimamente relacionadas con los sujetos procesales, los jueces de primera instancia y los demás actores que intervienen en el proceso penal, razón por la cual se procedió a realizar una encuesta dentro del presente trabajo de investigación, llegando a establecer en orden de exclusión las diferentes causas de incumplimiento de los plazos:

- a) La precaria asignación del dos por ciento no es suficiente para administrar justicia pronta y cumplida y para dignificar a los operadores de justicia.
- b) El excesivo incremento de procesos en los juzgados de primera instancia penal provocan en incumplimiento de los plazos toda vez que esta estructura de juzgados contralores de la investigación, ya no responden a la realidad procesal penal guatemalteca, es decir, se han incrementado año con año los procesos pero no se ha incrementado el número de juzgados.
- c) Al momento de la detención del sindicado, no se hace la consignación dentro de las seis horas, pero esto queda inmerso con la falta de celeridad de los juzgados de paz penal de remitir los procesos a gestión penal para que le asigne juzgado de primera instancia, y éste pueda citar al detenido para recibir su primera declaración ante juez competente. Analizando esta situación, es aquí donde radica parte de la burocracia judicial que impide que se le de cumplimiento al plazo de veinticuatro horas para interrogar a los presos y detenidos, por lo cual parecería más lógico, proponer que fuera el Ministerio Público quien presente

ante el juez competente al detenido y no la Policía Nacional Civil. Esto facilitaría que el fiscal que pone a disposición de juez competente a un procesado esté en la primera audiencia y conozca los hechos, y en el mejor de los casos, que el fiscal analice la seriedad de la prevención policial y si no se ajusta a los requisitos de ley, dejar en libertad al encausado. Siempre y cuando el Ministerio Público actúe con base a uno de los principios de dicha institución, que consiste en el de objetividad.

- d) El Centro Administrativo de Gestión Penal no representa una respuesta a la demanda del cumplimiento de los plazos. Esta institución es participe en muchos casos del atraso de los procesos ya que en la práctica se dan casos en que se notifica a las partes después de los cinco días y no al día siguiente, casos en que el abogado litigante pregunta por el proceso y le informan que lo tiene el actualizador y éste menciona que está en el juzgado. Por estos retrasos en los procesos es que los abogados litigantes a manera de chiste, le han denominado Centro de Congestión Penal, no estando muy alejados de la realidad.

- e) El Ministerio Público no pide la conclusión del proceso sin que el órgano contralor de la investigación lo emplace y, en ultima ratio, lo hace al finalizar los plazos de la etapa preparatoria, que son de tres meses si la persona está detenida y seis meses si goza de medida sustitutiva, aunque ahora con la reforma al Código Procesal penal, va a ser a discreción del Juez contralor, lo que hace agonizar aún más esta medida.

4.3.1. Responsables del Incumplimiento de los Plazos en la Fase Preparatoria del Proceso Penal

Los responsables del incumplimiento de los plazos son, en algunos casos, los jueces de primera instancia, por cuanto que no se llevan a cabo los actos procesales en los plazos señalados en la ley; los oficiales del juzgado quienes por tener saturado el calendario de audiencias señalan plazo para la realización de un acto procesal fuera de los plazos señalados por la ley; los fiscales del Ministerio Público, quienes no piden con anticipación al vencimiento del plazo señalado para la etapa preparatoria la conclusión del proceso; el abogado litigante, por el uso excesivo de recursos en algunos casos; el personal de gestión penal, quienes como ya se dijo, no realizan sus actividades dentro de los plazos señalados.

4.3.2. ¿Por qué no se Aplican las Sanciones Establecidas a los Responsables del Incumplimiento de los Plazos en la Fase Preparatoria del Proceso Penal?

No se aplican sanciones porque el juez de primera instancia y los sujetos procesales saben que hay un constante incremento en los procesos, por lo cual han delegado el uso de recursos, específicamente, el remedio de queja comprendido en el Artículo 179 del Código Procesal Penal, el cual establece que vencido el plazo para dictar una resolución, el interesado podrá quejarse ante el tribunal inmediato superior. Este es el medio idóneo que tienen los sujetos

procesales para hacer que el juez de primera instancia cumpla con los plazos establecidos en la ley. La inconveniencia radica, claro está, en que al hacer uso de este remedio, se pueda hacer sujeto de enemistades.

Es evidente que no se aplican sanciones a los jueces ni a los fiscales, pero los abogados litigantes sí son objeto de estas sanciones. Por ejemplo, en el proceso seis mil doscientos sesenta y tres guión dos mil cinco (6263-2005) a cargo del Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, se suspendió en dos oportunidades la audiencia de incineración de la droga incautada por inasistencia del juez contralor de la investigación quién se encontraba en un curso, no nombrando la Corte Suprema de Justicia, al sustituto. Aquí no se aplicó ninguna sanción. No obstante, están presentes el Ministerio Público y el abogado defensor.

Contrasta lo anterior con otros procesos en los cuales se ha certificado lo conducente en contra del abogado litigante que no comparece a esa misma audiencia. Sin embargo, fue notificado el día anterior a la incineración, razón por la cual, no pudo estar presente en esa diligencia.

4.4. Fases del proceso penal en donde se varían las formas del proceso

Al efectuar un análisis visual de forma detallada de procesos llevados a cabo por los tribunales del ramo penal de la ciudad de Guatemala, se ha podido establecer que tanto en la fase preparatoria, intermedia, en la de debate, inclusive en la de

impugnaciones, el Principio de Imperatividad establecido en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, el cual indica: "Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias", se han variado las formas del proceso, pues en muchos casos, los plazos no se cumplen, o las fases de cada etapa no se inician en el orden correcto. Por eso es tajante al advertir que no se permitirá por el que ostenta la jurisdicción investido por el Estado, o por los sujetos procesales que se transgreda el proceso en la Imperatividad como garantía y como principio, pues de ser así, primero se violenta a gran escala la misma Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias en el caso de propio código Procesal Penal, e inclusive todos los acuerdos y tratados que sobre la materia el Estado de Guatemala ha ratificado. Por ello es preciso hablar sobre algunos principios en específico, para determinar que no solo en la etapa preparatoria o intermedia se puede violentar el proceso penal en sus incidencias o etapas e inclusive en las mismas diligencias, así que a continuación se presentan 2 principios importantes como lo son el de la publicidad y el de poder de disciplina.

4.4.1. La publicidad

Principio del debate que se encuentra plasmado en los Artículos: 12 y 356 del Código Procesal Penal y este último señala: "El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando: 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad

física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él. 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado. 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible. 4) Esté previsto específicamente. 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto, el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público."

El profesor Vivas ussher" expone en relación con este principio: "La publicidad es la característica más sobresaliente del modelo de enjuiciamiento penal." La administración de justicia es un acto de gobierno, y como tal está sujeto a las reglas generales propias de todo acto de gobierno de la república; de entre tales reglas emerge la de la publicidad.

Lo que las constituciones fundantes de un Estado de Derecho y los pactos internacionales exigen es la "publicidad" del juicio, tanto en sentido político (publicidad de los actos de gobierno) como técnico (realización del debate a puertas abiertas).

La publicidad representa el más intenso medio disuasivo en contra de las potenciales

interferencias (órganos de prueba mentirosos, jueces arbitrarios) para los fines del juicio, de manera tal que los sujetos procesales viven la presión que imprime o puede imprimir el público, observando cómo los intervinientes en el juicio coadyuvan a la administración del derecho en el caso concreto. Así, los testigos eventualmente mentirosos encuentran límite en la contra examinación pública; las partes vencen si convencen al tribunal; el tribunal no puede hacer lo que quiere, sino lo que debe, etcétera.

En ese orden de ideas se ha dicho: "Dadme el juez que queréis, mi mayor enemigo si os place, con tal de que no pueda verificar acto alguno sino en público".

La publicidad de los debates es regulada como la posibilidad de que cualquier persona pueda presenciar su desarrollo total, y conocer luego los fundamentos de la sentencia.

4.4.2. De las restricciones a la publicidad legalmente establecidas

El artículo 357 del Código Procesal Penal establece: "Restricciones al acceso. Se negará el acceso a los menores de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia. El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia."

4.4.3. Dirección del debate y poder disciplinario del Tribunal de Sentencia

Este principio se encuentra en el artículo 358 Y 359 del Código Procesal Penal, los cuales preceptúan: Artículo 358. "Poder de disciplina. El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia. También podrá:

1. Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer el alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria.
2. Corregir en el acto, con arresto hasta cinco días o multa las infracciones que se cometan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la Sala de la 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 los expulsados fueren el Ministerio Público o el defensor, forzosamente se procederá al nombramiento de sustituto. Si fueren las partes civiles o el querellante, podrán nombrar sustituto y, si no lo hicieren, se tendrá por abandonadas sus intervenciones. Si fuere el acusado, la audiencia continuará con el defensor."

4.4.4. ¿Cabe recurso alguno en contra de la resolución del tribunal, de expulsar a alguno de los sujetos procesales por el principio de disciplina?

Si cabe plantear el recurso de reposición, en la audiencia oral de debate, debiéndose plantear al darse la resolución de expulsión, solicitando reexamine la

resolución y argumentando porqué se pide que se revoque y se deje sin efecto; luego el tribunal concederá audiencia a los demás sujetos procesales y resolverá lo pertinente (ver Artículos 402 y 403 Código Procesal Penal).

Para el caso de que se mantuviera la resolución de expulsión, y ésta fuera de uno de los sujetos procesales como el Ministerio Público, el acusado, su defensor, el querellante adhesivo, las partes civiles o sus mandatarios; la ley prevé que si se trata del Ministerio Público o del defensor, "forzosamente" debe de nombrarse sustituto, ya que no puede continuarse un debate sin estos dos sujetos procesales.

Si los expulsados son los abogados del querellante adhesivo, actor civil o el tercero civilmente demandado, puede nombrarse sustitutos; pero podría darse la situación de que a quienes se expulsara sean a los propios agraviados (querellantes adhesivos o actores civiles) o bien al tercero civilmente demandado; lo recomendable es que previo a comparecer a un debate, se cuente con mandatos expedidos por los querellantes o los actores civiles a favor de sus abogados, porque si se diera una situación de éstas, se contaría con un mandato para representarlos dentro del debate, y en caso contrario, los abogados no podrán considerárseles como representantes de éstos.

En el caso de que el acusado fuere el expulsado, la ley determina que la audiencia continuaría solamente con el defensor de éste, sin embargo en muy pocas veces se ha visto que esto pueda suceder, puesto que si la expulsión no fuese bien fundamentada podría significar un juzgamiento en ausencia.

Siempre respecto a la disciplina, el artículo 359 Código Procesal Penal señala cuáles se consideran deberes de las personas que asistan al debate, así: "Deberes de los asistentes. Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o deban responder a las preguntas que se les formulen. No podrán llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras, armas u otros elementos aptos para molestar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos."

En cuanto a este principio de disciplina, el autor Vivas Ussher³⁰ en su Manual de Derecho Procesal Penal señaló doctrinariamente lo siguiente: "puede verse al debate como una discusión bajo reglas procesales, como una discusión racionalmente reglado." Y es muy probable, como de hecho sucede, que las partes discutan hasta las propias reglas de discusión, por lo que el legislador otorga al tribunal el carácter de autoridad de aplicación de las reglas de dirección, y para ello le confiere un doble poder:

Dirección del debate.

Poder de disciplina.

Las cuestiones de mero trámite se ponen en cabeza del presidente del tribunal, en tanto que aquellas otras que representan un interés mayor, por afectar a las partes en juicio,

³⁰ VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Editorial Alveroni Ediciones. Año 1999.

deberán ser ordenadas por el pleno de la Cámara (para el proceso guatemalteco sería el tribunal).

Tales poderes se ejercen no sólo sobre las partes sino ante toda persona vinculada al debate (testigo que no comparece), con especial referencia a los presentes en la sala de audiencias (público en general).

El presidente ejerce un auténtico poder de policía y disciplinario durante todas las audiencias que se realizan para integrar el debate; el sentido de ello es mantener el orden de las audiencias, como presupuesto para el natural desarrollo del contradictorio.

Sólo el pleno del tribunal podrá:

Disponer el alejamiento y corregir con arresto o multa al Ministerio Público, al acusado, a su defensor, al querellante, a las partes civiles o a sus mandatarios.

Disponer la suspensión del debate.

Autorizar o no al acusado a alejarse de la audiencia.

Disponer la conducción del imputado por la fuerza pública o la detención para asegurar el debate o un acto particular del mismo.

Variar las condiciones bajo las cuales goza o se encuentra privado de libertad el acusado, o imponer alguna medida sustitutiva."

De lo anteriormente expuesto cabe mencionar que si bien es cierto al Tribunal, o en todo caso al Juez presidente se le da el poder de dirección. Nunca menciona que el Secretario es el encargado de dicha actividad procesal, pues para ello, se tiene una

normativa específica como lo es la Ley del Organismo Judicial que le da las facultades para desarrollar las actividades allí mencionadas, sin embargo se ha podido determinar que el secretario acude pretendiendo ser como parte del Tribunal, en lo que se refiere a las atribuciones, tal es el caso, en el que en una ocasión, se llevaba a cabo el trámite de un juicio en contra de los integrantes de un grupo delictivo denominado “maras”, y en el día del juicio se presentaron los familiares de estos a la audiencia de debate, a desarrollarse en el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, del municipio de Guatemala, encontrándose dentro de los familiares, las esposas de 2 de los integrantes sindicados. En el desarrollo de la audiencia una de las convivientes empezó a fotografiar a los integrantes del Tribunal, siendo esto prohibido, como anteriormente se indicó en el artículo 359 del Código Procesal Penal. Inmediatamente después de que se empezaron a realizar las fotografías, la secretaria de ese entonces inmediatamente se levantó vociferando que estas personas se encontraban fotografiando a través de un teléfono celular a todos los miembros del Tribunal y a los agentes fiscales del Ministerio Público, solicitando de inmediato su aprehensión, y ordenando a los guardias de seguridad del Organismo Judicial que las detuvieran, y que una vez detenidas las personas que había realizado las fotografías, los mismos revisaran los teléfonos celulares a fin de constatar lo que la Secretaria del Tribunal exponía.

Como se puede ver en este ejemplo, una vez apropiada una facultad no otorgada por la ley, se es fácil quebrantar desde lo más alto de la cúspide hasta donde se quiera, las leyes tanto Fundamentales como ordinarias.



Si bien es cierto el Poder de Disciplina y de dirección, le corresponde al Tribunal de Sentencia, nunca se ha mencionado que sea algo que deba arrogarse “El secretario”, pues atribuciones específicas contempla la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 110, el cual indica: “Atribuciones: El secretario es el jefe administrativo del tribunal y el órgano de comunicación con el público, y sus funciones las cumplirá subordinadas al presidente del tribunal o al juez, según el caso”, con lo cual nunca puede menoscabar lo que en las Leyes fundamentales se ha regulado.

El mismo artículo indica que “sus funciones las cumplirá subordinadas al presidente del tribunal o al juez”, lo que nos hace pensar que nunca podrá tomar decisiones sin el consentimiento del Tribunal o el Juez como tal. Pues ello denota la falta de conocimiento de las leyes bajo las cuales se rige. En el presente caso, de haber observado irregularidades, primero debió de haber informado al presidente del Tribunal quien determinaría si era procedente desalojar a las personas que en teoría estaban incumpliendo con lo preceptuado en el código Procesal Penal, y posteriormente – dependiendo de lo resuelto por el Juez presidente o el Tribunal – realizar lo ordenado, pero nunca actuar por impulso e inclusive con autoridad arrogada ilegalmente. Es por ello que el principio de imperatividad conviene un estudio real y concreto, para con él poder evitar la transgresión al mismo.

4.4.5. Continuidad, suspensión e interrupción del debate Respecto a la continuidad

Este principio requiere mayor aproximación temporal posible entre los momentos en que se produce la prueba, se argumenta sobre su resultado y se dicta la sentencia. Si las pruebas se registran sólo en la memoria de los jueces y partes, deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos. Por la misma razón, los alegatos deben producirse inmediatamente después de recibidas aquéllas y, con mayor razón todavía, no puede distanciarse temporalmente la sentencia, de ambas actividades. La oralidad impone la concentración de los actos procesales para la resolución del caso, evitando la dispersión de la actividad procesal, el incumplimiento de los plazos para recibir la prueba, producir alegatos, dictar oralmente los decretos y autos -dejando constancia en el acta del debate-, y finalmente, dictar sentencia por escrito.

El Código Procesal Penal guatemalteco, lo refiere así: Artículo 360."Continuidad y suspensión. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión." Así mismo al respecto la suspensión, el Código Procesal Penal concluye, así: Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días. Sólo en los casos siguientes:

1. Paro resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.

Se entiende que al momento del inicio del debate, como se verá más adelante, se da un espacio para el planteamiento de incidentes, y si se planteara alguno, que amerite suspender el debate en la Sala de Audiencias y practicar algún acto fuera de éste, puede ordenarse la suspensión (por ejemplo, en un debate en el Tribunal Décimo de Sentencia Penal y Delitos contra el Ambiente, de Guatemala, al inicio se planteó que un acusado era menor de edad al momento de cometer el delito, pero que por ser un indigente, no se tenía documentación de éste; por lo que el tribunal declaró la suspensión del debate, a efecto de constituirse al hospital general San Juan de Dios, de Guatemala, para que se le hiciera la prueba para determinar la edad, a través de los huesos; donde se determinó que al momento de cometer el hecho ya tenía aproximadamente dieciocho años con seis meses a diecinueve años).

En cuanto a la mención que hace este inciso, de una "instrucción suplementaria" el profesor Vivas Ussher,³¹ en el sentido de que da la impresión de ser una forma encubierta de dar paso a las facultades probatorias extemporáneas de las partes, o autónomas del tribunal, las cuales en cualquiera de los casos debieran de ser inadmisibles, puesto que si uno de los sujetos solicita que se dé una investigación extra o lo decidiera el Tribunal de Sentencia cuando ya ha iniciado el debate, se provocaría una desventaja para cualquiera de los sujetos procesales y más aún si se tiene presente que uno de los pilares o principios básicos del proceso penal, es la imparcialidad del juez o Tribunal de Sentencia, que juzga el caso.

³¹ VIVAS USSHER, Gustavo., **Ob. Cit.**

2. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.

Este párrafo se refiere a que el debate ya se está desarrollando y debido a la incomparecencia de algunos de estos sujetos, ya no puede continuarse con el mismo, o bien quedare ya solamente recibir la prueba documental por ejemplo y se considera de mucha importancia terminar de recibir la prueba testimonial o pericial por lo que se suspende el mismo, mientras que se hace efectiva la conducción por la fuerza público de ellos, a fin de que comparezcan y declaren lo que les consta.

3. Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público, se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
4. Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Este último numeral se refiere a la institución denominada ampliación de la acusación contenida también en el Artículo 373 del Código Procesal Penal en donde se denomina como tal, a la actitud que puede tomar la fiscalía al momento de que se desarrolla el debate y hasta previo a emitir las conclusiones del mismo, en la que se pretenderá "incluir un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionada en

la acusación o en el auto de apertura a juicio (no es lo mismo que modificar o corregir la acusación) y ésta tiene obligadamente que llenar cualquiera de los requisitos siguientes: a) que al incluirlo en el hecho acusado, puedan cambiar la calificación legal del tipo penal; b) que al incluirlo pueda cambiar la pena que pueda imponerse por el hecho acusado, o c) que al introducirlo, integre o describa cual fue la continuación o permanencia del hecho cometido.”

El Artículo 373 del Código Procesal Penal concede el derecho tanto a la fiscalía, como a la defensa, para solicitar la suspensión del debate, si el órgano acusador del Estado, llegase a ampliar la acusación durante el juicio oral y si ésta llegase a considerarse como tal; ello porque al incluirse un nuevo hecho en la acusación, sobre éste debe hacerse lo siguiente:

- a) Concederse obligatoriamente la oportunidad al sindicado para que declare sobre el mismo (debe tenerse presente que al no haber sido parte del hecho acusado, el sindicado no lo conocía ni había tenido la oportunidad para declarar sobre éste).
- b) Debe concederse la oportunidad a cualquiera de los sujetos procesales, para poder preparar su intervención sobre el hecho ampliado, e incluso al declararse como ampliado el hecho, puede ofrecerse y admitirse prueba nueva.

5. Una causa más que aparece descrita en el artículo 360 Código Procesal Penal para poder suspender el debate, se refiere a una excepcionalidad referida así:

"Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación."

Un ejemplo de una situación sucedida en Quetzaltenango, fue el hecho de que durante el transcurso de las audiencias de juicio oral, se dio el fallecimiento de la señora madre de uno de los jueces de este, cuestión extraordinaria y que se contempla incluso dentro de las leyes laborales como una situación que concede permiso al doliente.

6. En el Artículo 103 del Código Procesal Penal se encuentra regulada la situación de "abandono de la defensa técnica" y en el segundo párrafo de éste, se dispone: "Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como máximo por cinco días corridos, si lo solicita el nuevo defensor; la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuará, aunque intervenga después otro defensor de confianza."

El párrafo anterior prevé que pueda darse el abandono de un abogado del acusado y deberá de concedérsele un tiempo prudencial a éste para que proponga un abogado de su confianza, y si así no lo hiciere se le debe de nombrar uno del servicio público de defensa penal pues con ello se le garantiza también el derecho del debido proceso; pero en cualquiera de los dos casos, el abogado defensor nuevo tiene el derecho a pedir que se suspenda el debate y así debe concederlo el tribunal de sentencia; dicha



suspensión puede ser, desde unas horas hasta un máximo de suspensión de cinco días, a efecto de prepararse para defender al sujeto, estudiar el caso o las pruebas a diligenciarse en el debate o lo que ha sucedido al tomar la defensa y lo que falta de éste.

7. Existe una causa más de suspensión, que está contemplada en el párrafo del Artículo 360 Código Procesal Penal por la que el debate que se está desarrollando en un día, debe de ser "aplazado" para continuarse el día siguiente, por horario de trabajo (el Organismo Judicial en general labora de 8:00 a 3:30 p.m.) se contempla dentro del artículo de la suspensión, pero el nombre que se utiliza es "aplazamiento"; y está determinado así: "El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal."

Este párrafo fue introducido por una reforma en 1997, ya que al principio los debates iniciaban y a veces amanecía al otro día, llevándose a cabo a efecto de no suspenderlos, porque no estaba contemplado que se pudiera hacer por jornada laborable; pero ahora ya lo está; aunque la parte final del mismo establece que si el tribunal considera que objetivamente no debe de "aplazarse" para el día siguiente, puede continuar muy bien realizando el debate hasta que el tribunal así lo considere.

¿Cómo se resuelve la suspensión? la ley en el artículo 360 Código Procesal Penal determina: "El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello como citación para los que deban intervenir (es decir, anuncia no solamente la suspensión, la razón de ello, sino también de una sola vez cita, a los sujetos procesales para el día y hora en que de nuevo se reanudará el debate que por las causas ya dichas y o extraordinarias, puede verse suspendido). Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad. El día y hora en el que se reanude el debate, el que preside el tribunal de sentencia, debe contemplar que posteriormente a verificar la presencia de los sujetos y apertura de la audiencia del debate, deberá hacer una breve reseña puntual de los actos que se hayan desarrollado en la audiencia última en donde se decidió la suspensión del debate, o bien si es de un día a otro y se aplazó para el día siguiente por horario de trabajo, entonces también tiene que hacerse el resumen de lo sucedido en la audiencia anterior".

4.4.6. La interrupción

El máximo de tiempo que puede suspenderse un debate, es por el plazo de diez días (hábiles) máximo (Artículo 360 del Código Procesal Penal) en el caso del abandono de la defensa, es por cinco días (hábiles) máximo; y si llegare a excederse este plazo, entonces el debate se considera interrumpido y se provoca que todo lo que ha sucedido quede sin efecto, y deberá de iniciarse nuevamente el debate, pero ya no podrían intervenir los mismos jueces que lo estaban haciendo.

Esto se señala de la siguiente forma: Artículo 361 Código Procesal Penal: "Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación. (...) La rebeldía o la incapacidad del acusado interrumpirán el debate". Este último párrafo señala que si un acusado deja de comparecer a un debate iniciado, o bien se fugare por ejemplo, el Tribunal de Sentencia en primer lugar deberá de declarar la rebeldía de éste y ordenar la detención; pero si antes de los diez días no se haya dicho sujeto, se considerará la interrupción del mismo.

4.4.7. Casos en los que no se considera interrumpido el debate, aunque se dé la suspensión por más de diez días

El 361 Código Procesal Penal establece: "No se entenderá afectada la continuidad del debate, cuando se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley."

Este párrafo es de sumo interés para el proceso penal, puesto que si no se hubiese previsto, se podría tomar el planteamiento de estas instituciones referidas como uno de los actos que podrían propiciar que los debates iniciados se declarasen interrumpidos y como consecuencia podría generar muchos de estos planteamientos con ese objetivo.



Podemos entender entonces que el debate si puede interrumpirse, si tomamos en cuenta que el planteamiento y resolución debe darse a través del trámite de los incidentes; y esto conllevaría lo siguiente: que el juez o jueces recusados plasmen si aceptan o no la recusación y luego lo eleven a la Sala de Apelaciones jurisdiccional (cuestión que podría llevar dos días cuando menos); la Sala al darle corre una audiencia por dos días (más el tiempo de la notificación llevaría aproximadamente otros tres días, si no conlleva algún despacho); si se pidió que el incidente se abra a prueba y se ofreció la misma, el mismo podría abrirse a dicha etapa por ocho días hábiles, más el tiempo que lleva hacer la notificación de la apertura a prueba (lo que conllevaría como mínimo otros nueve días); y la resolución de la Sala debe darse dentro de los tres días posteriores a cerrar el período de prueba, lo que haría un total aproximado de diecisiete días hábiles, cuestión que evidentemente excede de los diez días máximos que se puede interrumpir un proceso en debate. Esto provocaría la anulación de lo actuado y su consecuente reanudación total por un Tribunal de Sentencia diferente.

Por ello las Salas de Apelaciones rechazan de plano e inmediatamente muchas recusaciones planteadas en contra de los tribunales de Sentencia, y con base en el artículo 66 literal c) de la Ley del Organismo Judicial que permite que bajo la responsabilidad de los funcionarios judiciales se pueden rechazar de plano, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, que únicamente tengan como objetivo retardar un proceso o bien como en este caso, lograr la interrupción del debate a efecto de que no se finalice con el mismo.

Vale acotar que no obstante, este Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial establece que el auto que rechaza un incidente o recurso es apelable, no debe olvidarse que en el caso de que una Sala de Apelaciones resuelva el rechazar un incidente, no podría ser apelable, puesto que quien debiera de conocer la apelación debería de ser un órgano superior, es decir, la Corte Suprema de Justicia, y ésta no conoce de apelaciones, sino de casaciones o revisiones, según el Código Procesal Penal.

4.4.8. A modo de pregunta podríamos hacer la siguiente: ¿En qué consiste el aplazamiento?

Como sabemos y vimos arriba, es la institución señalada en el artículo 360 último párrafo del Código Procesal Penal que indica que al llegar al final de la jornada laborable del Organismo Judicial, debe cuidarse que no se prolongue éste más allá, por lo que el presidente ordenará el aplazamiento diario, indicando el día y la hora en la cual continuará el debate.

Sin embargo, este mismo artículo describe que el tribunal puede prolongar el debate más allá de la jornada laborable, por casos excepcionales objetivamente calificados por el tribunal (como por ejemplo que solamente falte para terminar la prueba, la declaración de un testigo, el que se recibiría por la celeridad procesal). Entonces ¿Qué debe hacerse cada vez que renueva la audiencia del debate, si éste se ha 'suspendido o aplazado?. Si se ha suspendido el debate y se señaló qué día y hora se continuaría o

bien si se declaró el aplazamiento por motivo de la jornada laborable del Organismo Judicial (3:30 p.m.): antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente verificará la presencia de los sujetos procesales, en segundo lugar declarará abierta la audiencia de debate, en tercer lugar se debe hacer un resumen breve de los actos que se han realizado ya en las audiencias que se llevan y así continuará el debate.

Se han escrito sobre varios cuestionamientos, basados unos de los otros, por tanto que son muy importantes para el proceso, la continuidad y suspensión, principios netamente del proceso penal, nos acusan ahora a una mejor visión, y sobre todo a la explicación del por qué son tan importantes para el estudio del presente tema.

La explicación de los principios nos proponen actividades tribunalicias determinadas en las leyes, y que el Código Procesal Penal, nos ha ilustrado de forma muy amplia, enmarcando en él, los motivos por los cuales podría suspenderse el debate o juicio, sin perjuicio de las partes, sin embargo en la práctica la utilización de las bases procesales nos enseña que no es posible lo ahí plasmado, esto porque no se cuenta con los suficientes recursos tanto económicos como laborales, pues ello es una piedra de tropiezo para la actividad tribunalicia.

Si bien es cierto que el Artículo 360 nos indica de la continuidad, nos hace referencia a ámbitos muy concretos, pero que en la realidad no son factibles. Esto se ha visto determinado en virtud que en muy pocos casos, si no es que en ningún caso, los debates no se reanudan como máximo al décimo día, como regula el Código Procesal

Penal, pues por la cantidad de expedientes, versus la cantidad de personal asignado para cada jurisdicción, es insuficiente, lo que hace que una vez más, ninguno de los principios se cumpla, por ende a esto se une, que el objeto de nuestro estudio sea menos apreciable por los legisladores, quienes son los encargados de mejorar las bases legales para una actividad procesal más acorde a la realidad. Ello devenido del incremento en la actividad delictuosa de Guatemala, aunado a los problemas ya antes establecidos dentro del ordenamiento legal, y que como consecuencia termina en la no aplicación correcta de las leyes ordinarias, y por ende en la transgresión al principio de imperatividad, pues como bien indica el código Procesal Penal, en su artículo 3º. “Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”, es ello, lo que menos realizan los tribunales de justicia.

Así mismo también se establece en el Código Procesal Penal, que los Tribunales por motivos de horario deberán de suspender el debate, indicando día y hora para su reanudación. Al respecto cabe mencionar, que aunque en muchos de los tribunales la norma es no continuar después de las 3:30 horas, en muchos otros, se ha incrementado, tal es el caso de los tribunales Sentencia que conocen de los delitos de femicidio. Estos tribunales creados según el acuerdo 12-2012 de la Corte Suprema de Justicia, nacen no solo bajo un marco de ilegalidad por cuanto que el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante

juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”, sino que además quebrantando toda ley laboral, en virtud que por la escases de personal que asista a los tribunales, y por la congestión en sí mismos, en muchas ocasiones, se han llegado a realizar hasta 11 audiencias por día, dejando sin posibilidades de descanso al personal, inclusive a los mismos Magistrados del Tribunal, haciendo que se labore hasta el cansancio, dejando con ello un estado de cansancio para todo el personal, evitando el disfrute de los días y horas de descanso de cada uno de los trabajadores, rompiendo al final de cuentas con el principio de imperatividad, pues el Artículo 360 regula que el Tribunal podrá suspender por razones de horario el juicio o debate, programando hora y día para su reanudación, lo que conlleva a indicar que por la excesiva carga laboral, el mismo no puede reanudarse dentro de los diez días como máximo, irrumpiendo, transgrediendo o violentando el Principio de Imperatividad, ámbito que también lo regula el Artículo 19 del mismo Código al indicar que No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley, “casos expresamente determinados por la ley”, un factor determinante en la presente investigación.

4.4.9. La ampliación de la acusación

Esta institución está contemplada en el Artículo 373 del Código Procesal Penal, así: "Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la

acusación o en el auto de apertura del juicio y que modificare la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva.”

De esta institución se precisa señalar lo siguiente: Podría plantearse solamente por el ente fiscal, hasta antes de que se entre a la fase de conclusiones.

Que el ente fiscal, solamente puede ampliar la acusación, pero nunca el corregirle un error cometido, como el día, hora, lugar, o algún otro elemento; y por lo que ya vimos es una ampliación y no corrección como muchos creen.

Debe señalarse e incluirse un nuevo hecho o circunstancia que no se mencionó en la acusación que ya se discute, o alguna experiencia humana o conocimiento común. Además la expresión razonada se refiere a que el tribunal debe dar razón o explicación de cómo llegó a determinadas conclusiones, para al final decidir si condena o absuelve (estas cuestiones se tratan en la parte del recurso de apelación especial por motivos absolutos de anulación formal).

4.4.10. La reapertura del debate

Existe una figura denominada reapertura del debate, que está contemplada en la primera parte del Artículo 384 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: "Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate." Ello

significa que al estar deliberando los jueces, efectivamente tienen algún grado de duda sobre si existe culpabilidad o inocencia del sindicado, o bien si existió alguna causa desfavorable o favorable al sindicado, y ello apareja como consecuencia que el tribunal en lugar de redactar la sentencia, que es la fase que correspondería, lo que hace es salir de nuevo a la sala de debates y de oficio señala que se recibirán ciertas pruebas que no habían sido ni ofrecidas por los sujetos procesales ni fueron ya diligenciadas, en el debate, o bien ampliar de algún modo algunas de las pruebas que sí fueron recibidas en el debate. De manera que "Resuelta la apertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes." Artículo 384 del Código Procesal Penal.

Si se decretó la reapertura del debate y se encuentra con la "sorpresa" de que el tribunal ha decidido requerir o ampliar pruebas, entonces como defensa (que es a quien más afecta) puede plantearse el recurso de reposición que se plantea oralmente y asimismo, debe resolverse inmediatamente; (Se ha señalado que la reapertura del debate constituye un auto para mejor "condenar" y que si se dicta es porque existe duda, lo que contravendría el último párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal y el tribunal funge como investigador, acusador y juzgador, cuestión que va en contra del principio y derecho a un juez imparcial; por lo que los tribunales de sentencia desquebrajan la ya muy débil figura de los principios, y con ello aunque existe el recurso de reposición, basta para sacar la conclusión que la Imperatividad es un principio desgastado y abruptamente quebrantado.



4.4.11. Sentencia del 06/08/2008 (Expedientes acumulados 1356-2008 y 1357-2008)

Para tener una clara explicación del Principio de Imperatividad es necesario que la Corte de Constitucionalidad nos amplíe al respecto, de conformidad con la Sentencia de fecha 06 de agosto del 2008, en donde acotó lo siguiente:

“Los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales deben contener una clara y precisa fundamentación; en el caso concreto, por carecer de la misma se otorgó la protección constitucional”.

“Al efectuar análisis legal respectivo, se aprecia que el tribunal de alzada al declarar con lugar el recurso de apelación especial, omitió efectuar una relación clara y precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentó para determinar la concurrencia del vicio de forma invocado por esa vía recursiva, ya que al conocer del citado medio de impugnación se limitó a transcribir los pasajes conducentes del fallo venido en grado, para luego concluir en que el tribunal sentenciador, al efectuar la valoración de los medios de prueba, vulneró la regla de la lógica, específicamente el principio de no contradicción, en cuanto al sistema de valoración de la sana crítica razonada, aduciendo para ello que no pueden ser válidos dos juicios contradictorios; sin embargo, previamente a arribar a esa decisión debió indicar los puntos expresamente impugnados de la sentencia condenatoria, respecto a los cuales el tribunal de primer grado faltó a la citada regla al momento de valorar los medios de prueba, cuya



individualización debió efectuar para determinar la existencia del vicio aducido; de esa cuenta, se advierte que la sentencia que constituye el acto reclamado no fue debidamente fundamentada y ello impide a los sujetos procesales conocer las razones que motivaron al tribunal de apelación arribar a esa decisión, limitando con ello el derecho de defensa del ente postulante y variando con ello las formas del proceso, en contravención al principio de imperatividad establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal. Con fundamento en lo anterior, se concluye que la autoridad impugnada, al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, vulneró el derecho y el principio jurídico precitados, por lo que es procedente otorgar la protección constitucional solicitada, con el efecto de ordenar a dicha autoridad que dicte nueva resolución, en la que al conocer y resolver los vicios aducidos en el recurso de apelación especial interpuesto por el abogado defensor del procesado antes relacionado, emita una debida fundamentación, congruente con lo considerado. Habiéndose denegado el amparo por el Tribunal a quo, el fallo apelado debe revocarse.

Para concluir, traigo a la presente investigación un extracto del libro del Licenciado José Mynor Par Usen, en el cual indica que “La función del Estado, para reprimir y prevenir la criminalidad, comprende tres momentos: uno en el cual el legislador describe los delitos y fija las penas; otro en que se determina la existencia del delito y se aplica la ley penal, en el caso concreto, por medio de los órganos jurisdiccionales; y el último, cuando el Estado provee a la ejecución de la condena, o sea el momento de la conminación abstracta, que pertenece al derecho penal, y el del juicio y de la ejecución, que



pertenece al proceso penal.³² Para Manzini, el derecho penal material, o sustancial, es la energía potencial, y el derecho procesal es el medio con que esta energía puede ponerse concretamente en acción. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal.³³

³²Par Usen, José Mynor. Lic. **El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 29.

³³Manzini, Vicencio. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 21





CONCLUSIONES

1. El Estado, se ve impedido de asignar fondos suficientes para el presupuesto del Organismo Judicial, lo que conlleva una lenta y desproporcionada aplicación de una justicia pronta y efectiva.
2. No se respetan con relación al imputado, todos aquellos elementos que fundamentan jurídica y doctrinariamente el proceso penal de Guatemala, y que son características y posibilidades de la autodefensa, como la garantía de defensa y de imperatividad procesal.
3. No se cumplen los plazos establecidos en la ley procesal, acumulándose expedientes en los tribunales del ramo penal, desvirtuando por lo tanto el principio de suspensión de la audiencia y reanudación de la audiencia.
4. Los secretarios de los tribunales, quebrantan la ley procesal, al arrogarse facultades que no les corresponden, como el poder de disciplina y de dirección del debate.





RECOMENDACIONES

1. El Estado, de acuerdo a la realidad actual de Guatemala, y a la cantidad de hechos delictivos, asigne al Organismo Judicial un mayor presupuesto, obteniendo con ello resultados más adecuados a la realidad del país.
2. Los tribunales de justicia del ramo penal, deben de aplicar debidamente al juicio penal cada uno de los principios que fundamentan al proceso penal, evitando con ello procesar a un sindicado, por tribunales especiales y violentando cada una de las garantías constitucionales.
3. Corte Suprema de Justicia, debe de sancionar de acuerdo a las leyes a quienes no cumplan con los plazos establecidos, pues queda en desventaja el imputado frente al órgano jurisdiccional, esto en virtud que mientras no se cumplan los plazos, el proceso se hace mas tardado y la situación jurídica del imputado no se resuelve.
4. Siendo la Corte Suprema de Justicia, la encargada del mejoramiento del sistema de justicia, actualice a los secretarios de los tribunales de justicia, con respecto a sus atribuciones, contemplando seminarios judiciales, que evoquen un mejor desempeño en las actividades tribunalicias.





BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto. **El Proceso Penal**. ILANUD Guatemala. Organismo Judicial. San José, Costa Rica: Varitec, 1992.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. (s.l.i.): Ed. Heliasta, (s.f.).
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Página 65. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Guatemala: (s.e.), 1995.
- FUNDACIÓN Myrna Mack. **Análisis de la situación de la administración de justicia en Guatemala y medidas necesarias para superar la crisis actual**. Guatemala: (s.e.) (s.f.)
- GIULIANO, Alessandro y Picardi, Nicola, **La responsabilità del giudice, giuffrè**. Milán, Italia: (s.e.), 1987.
- IBAÑES, Perfecto Andrés y Claudio Movilla Alvarez; **El poder judicial**. (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).
- LAVIÑA, Félix. **Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Editorial De Palma. 1987
- LOEWENSTEIN, Karl, **Teoría de la Constitución**, Barcelona, España: Editorial Ariel, 1986.
- MANZINI, Vicencio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Padua, 1989.
- MANZINI, Vicencio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Padua. 1929.
- MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal**. Página 547. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Fundamentos, Hammurabi, 1989.
- PAR USEN, José Mynor. **El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1ª edición, Tomo I. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. Guatemala: Editorial Praxis, 2001.



- ROJAS, Miguel Enrique. **Introducción a la teoría del proceso**. 1ª. edición. Colombia (s.e.), 1997.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala técnicas para debate**. (2ª. Edición). Guatemala: Editorial Publi-Juris, 2006.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal**. Página 285. Universidad Extemado de Colombia, Colombia: 1998, (s.e.).
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lerner, 1968.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 3a ed. 2da. impresión. Córdova (Tomo I, II, III) Marcos Lerner. Argentina: Editorial Córdova, 1986.
- VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. (s.l.i.): Editorial Alveroni Ediciones, Año 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Dimensión política de un poder judicial democrático. La jurisdicción constitucional: Seminario sobre justicia constitucional**. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1992.
- ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Apuntes de derecho internacional público**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1997.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986
- Declaración Universal de Derechos Humanos**. Organización de Naciones Unidas, 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Organización de Estados Americanos, 1969
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Organización de Naciones Unidas, 1976
- Código Procesal Penal**. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989