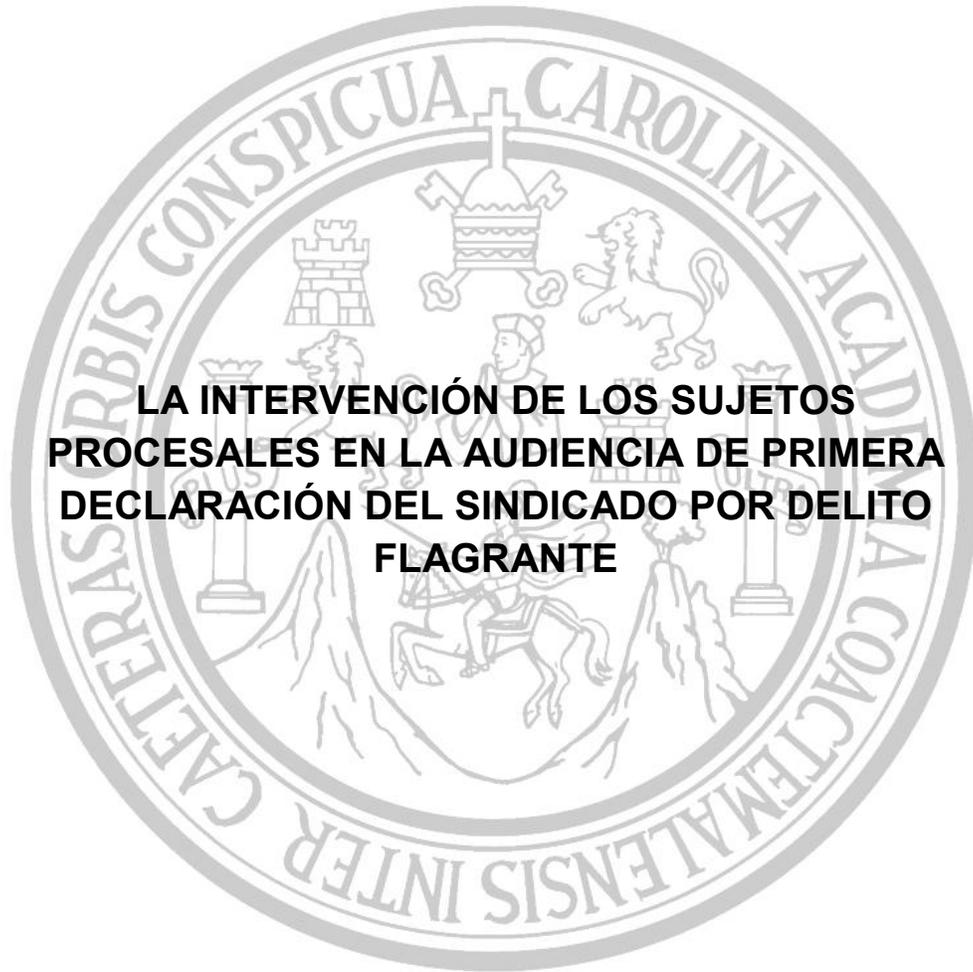


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS
PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA
DECLARACIÓN DEL SINDICADO POR DELITO
FLAGRANTE**

ADELMO MARÍN BÁMACA JERÓNIMO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA
DE PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO POR DELITO FLAGRANTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADELMO MARÍN BÁMACA JERÓNIMO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013



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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretaria: Licda. Sonia Judith Alvarado López

Segunda fase:

Presidente: Lic. Moisés De León Catalán
Vocal: Lic. Mario Mauricio Moscoso
Secretaria: Licda. Liliana Lucrecia Ochoa

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 Ciencia Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 • Edificio Espinoza Castañeda

Teléfonos: 2220-9779 • 5890-6459

E-mail: josealfredosolanochuy@yahoo.es



Guatemala, 2 de octubre de 2013

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

Doctor Mejía Orellana:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que por resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil trece, se me aceptó como asesor del trabajo de tesis del estudiante ADELMO MARÍN BÁMACA JERÓNIMO, intitulado "LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO POR DELITO FLAGRANTE", en tal virtud, hago de su conocimiento que dicha investigación se realizó bajo mi dirección, y se orientó al estudiante sobre las fuentes de información bibliográfica y de consulta, útiles y pertinentes para su sustentación. Y para el efecto me permito emitir el siguiente dictamen:

1. El tema investigado, es sustancialmente importante con relación a su contenido teórico y práctico, el mismo surge de una problemática socio jurídica concreta y cotidiana, que se vive en los órganos jurisdiccionales del país; por lo que no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, cuestiona, y da alternativas viables de solución, a efecto la normativa adjetiva penal guatemalteca sea eficaz y por ende, el derecho cumpla su rol como factor de cambio social.

2. La bibliografía empleada, fue la adecuada y pertinente con la temática abordada, sus conclusiones resultan sustanciales, lógicas y congruentes con su contenido; las recomendaciones que propone surgen con ocasión del análisis jurídico que realiza a lo largo de la investigación. Asimismo, utilizó la metodología pertinente y útil para la consecución de los objetivos.



Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 • Edificio Espinoza Castañeda
Teléfonos: 2220-9779 • 5890-6459
E-mail: josealfredosolanochuy@yahoo.es



3. Por lo tanto, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos, de conformidad con la normativa respectiva, y cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resultando procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis, considerando conveniente y oportuno la impresión, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Agradeciendo la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de asesor, aprovecho la oportunidad muestra de mi más alta estima.

Sin otro particular de usted, deferentemente,

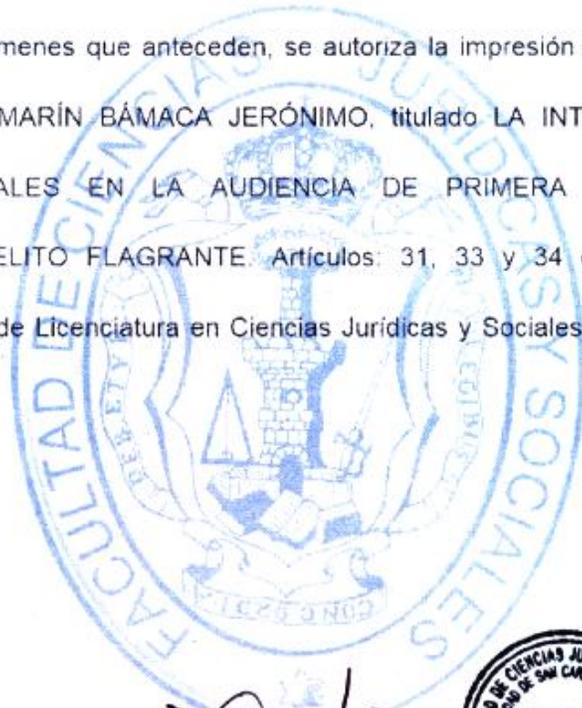
LIC. JOSE ALFREDO SOLANO CHUY
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO JOSE ALFREDO SOLANO CHUY
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6264



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 10 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ADELMO MARÍN BÁMACA JERÓNIMO, titulado LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO POR DELITO FLAGRANTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A Dios: Por su gran bondad, su infinito amor e insondable misericordia para conmigo.
- A mis padres: Brígido Bámaca Mejía y Julia Jerónimo Velásquez, por su abnegación, amor y apoyo incondicional, que este logro sea un tributo a ellos, cuya presencia y sacrificio son incuantificables.
- A mis hermanos: Wendy Maribel, Jorge Elder, Claudia Marisol, Mario Rodolfo e Ilma Elizabeht, por su amor incondicional, de quienes guardo gratos recuerdos, mi aprecio y cariño infinitos.
- A mis abuelos: Juan Bautista Bámaca Cinto, Leonor Sabina Mejía González, Benvenuto Jerónimo Mejía (In memoria) y Felipa Velásquez Pérez, fuente de motivación, ejemplo de lucha y fortaleza.
- A mis tíos: Enrique Eulalio (In memoria), Horacio Heladio, Ana María, German Crisanto, Marta, Miguel Angel, Silvia Yolanda, Mauro René y Celia Aura, por su apoyo, cariño y aprecio sinceros.
- A mis primos: Con mucho cariño y afecto, en especial a Ariel y Floridalma (In memoria), quienes desde algún lugar especial, sonreirán y aplaudirán por este logro.
- A mis sobrinos: Wisbin Alexander, Keyrin Sayuri, José Luis, Fabiola Maribel, William Leonel, y Virgilio Manuel, que este esfuerzo sirva de motivación y coraje para superarlo.
- A mis cuñados: César González, Lucia Cinto, Jorge y Flor Alonso por su cariño y aprecio.



A mis amigos:

En especial a Fabián (In memoria), Jeannette, Manuel, Salomé, Francisco, Carlos, Marco, Jhonatan, Nidia, Nery, Luis Alberto, Baudilio, Estuardo, Braulio, Gilber e Isabel, por ser compañeros de camino, incansables soñadores que otro mundo es posible, con el cariño y aprecio de siempre.

A los licenciados:

Melvin Cazado Rodas, Mónica Raquel García, José Alfredo Solano Chuy, Mayra Verónica Güir Cancinos, Rosa Orellana Arévalo, Irma Isabel Villafuerte Duarte, Sandra Judith Sosa Stewart, Luis Arturo Archila Álvarez, Marta Lidia Nij, Alba Elizabeth Gudiel Pérez, Cruz Haydee Quiroa, y Julio Herrera Palacios, mis muestras de respeto y admiración.

A mis compañeros:

Del Ministerio Público, en especial con quienes comparto cotidianamente el esfuerzo significativo por resolver los conflictos, la búsqueda de la realización de los valores y principios generales del derecho.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quienes guardo especial afecto, sentido de pertenencia y con quienes estaré siempre en deuda.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Actos introductorios en el proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. La denuncia.....	2
1.2. La querrela.....	3
1.3. La prevención policial.....	4
1.4. El conocimiento de oficio u oficioso.....	6
1.5. La aprehensión del sindicado por delito flagrante.....	8
1.6. Flagrancia y cuasi flagrancia.....	10
1.7. Registro e identificación del sindicado.....	13
CAPÍTULO II	
2. Diligencias previas a la primera declaración del sindicado por delito flagrante.....	17
2.1. La función de la Policía Nacional Civil en el proceso penal guatemalteco.....	20
2.2. Investigación preliminar practicada por los agentes de la Policía Nacional Civil.....	22
2.3. Diligencias que comprende la investigación preliminar.....	24
2.4. Diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público.....	27
2.4.1. Procesamiento o fijación de la escena del crimen.....	29
2.4.2. Declaraciones testimoniales.....	31
2.4.3. Inspección y embalaje de evidencia.....	33
2.4.4. Medios documentales.....	33
2.4.5. Medios periciales.....	34
2.4.6. Inspección y registro.....	35



CAPÍTULO III

3.	Primera declaración del sindicado por delito flagrante.....	37
3.1.	Actitudes u opciones del sindicado o imputado.....	39
3.2.	Naturaleza jurídica de la primera declaración del sindicado.....	44
3.2.1.	La declaración del sindicado como medio de defensa material..	45
3.2.2.	La declaración del sindicado como medio de prueba.....	46
3.3.	Principios y garantías que informan el proceso penal guatemalteco.....	49
3.3.1.	Derechos y garantías constitucionales del proceso penal.....	53
3.3.2.	Principios que fundamentan el proceso penal guatemalteco.....	53
3.3.3.	Garantías procesales reguladas en el Código Procesal Penal Guatemalteco.....	54
3.4.	Desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante.....	55

CAPÍTULO IV

4.	La intervención de los sujetos procesales en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante.....	57
4.1.	Definición de sujetos procesales.....	57
4.2.	Clasificación de los sujetos procesales.....	58
4.3.	Auxiliares del Ministerio Público en la investigación previa a la declaración del sindicado.....	67
4.4.	Materialización de las características y principios del sistema acusatorio en la audiencia de primera declaración del sindicado.....	70
4.5.	Desarrollo de la Audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante, con la intervención de los sujetos procesales.....	77
	CONCLUSIONES.....	83
	RECOMENDACIONES.....	87
	BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, denominado la intervención de los sujetos procesales en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante, dimana de una problemática concreta y cotidiana, que se vive en los órganos jurisdiccionales guatemaltecos; toda vez que, en la actualidad no existe la intervención real y efectiva en dicho acto procesal, de todos los sujetos procesales, y auxiliares en la investigación, particularmente de la víctima, y los agentes aprehensores, a quienes les consta mediante sus sentidos, las circunstancias en que fue cometido el hecho delictivo, la aprehensión del sindicado, así como de la evidencia que le fue incautada.

La demostración y argumentación que realiza el fiscal, sobre la procedencia de ligar a proceso al sindicado, la sustenta con medios de convicción de carácter documental, es decir mediante actas de declaraciones testimoniales, tanto del agraviado, agentes aprehensores y testigos, quienes no tendrían por qué necesitar de intermediario para dar su versión de los hechos; y de esa cuenta el juez contaría con mayores elementos de juicio, percibidos por medio de sus sentidos, al emitir la resolución que en derecho corresponda.

La hipótesis se estableció sobre la viabilidad dentro de la normativa adjetiva penal guatemalteca, la pertinencia con la realidad que vive la sociedad, y la materialización de las características y principios del sistema acusatorio, mediante la reforma del articulado correspondiente, no obstante, las normas en sí mismas, no son la solución a la conflictividad social, en virtud que, un eficaz sistema judicial es aquél en el que los jueces, fiscales y abogados involucrados buscan la solución de los conflictos sustanciales, y la materialización de los principios generales del derecho, más que perderse y enmarañarse en las formas, de lo contrario la practica forense terminaría de convertirse en aliada de la impunidad, el agravio y la injusticia.

Consecuentemente en el presente estudio se abordan los siguientes temas, estructurados de esta manera: El capítulo I versa sobre los actos introductorios del



proceso penal guatemalteco; el capítulo II, las diligencias de investigación previas a la primera declaración del sindicado; el capítulo III, la Primera declaración del sindicado; y el capítulo IV, la intervención de los sujetos procesales en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante.

Los métodos utilizados para el efecto, primordialmente los más elementales como los teóricos, que se apoyan en los procesos de abstracción, análisis, síntesis, inducción y deducción, que operan de manera dialéctica e interrelacionada, para precisar y comprender conceptos, fenómenos e instituciones, y de esa cuenta emitir consideraciones y conclusiones razonables y de sentido común, que permitan incidir significativamente, sin descuidar el compromiso entre teoría y experiencia. Como técnica empleada fue la investigación documental que permite indagar, analizar e interpretar, teniendo como finalidad la consecución de alternativas viables de solución al problema planteado.



CAPÍTULO I

1. Actos introductorios del proceso penal guatemalteco

El sistema procesal penal guatemalteco como fenómeno jurídico, es el resultado del devenir histórico de la vida social, cultural y política de la población; es el reflejo de los intereses, valores e ideales, y particularmente el consenso sobre la forma más pertinente para la resolución de los conflictos y la búsqueda de la paz social, materializado en la normativa adjetiva penal existente.

No obstante, a casi dos décadas de la entrada en vigencia del Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala –Código Procesal Penal, y por consiguiente la implementación del nuevo sistema procesal penal que no termina de consolidarse, ante la alarmante crisis de inseguridad, incremento y sofisticación de la delincuencia común y organizada, es oportuno hacer un paréntesis y cuestionar si el sistema de administrar e impartir justicia penal satisface las expectativas y necesidades reales y cotidianas de la población guatemalteca; si la aplicación de la normativa adjetiva penal es eficaz y si el derecho como tal cumple su rol como factor de cambio social.

Actualmente, con las reformas implementadas, se pretende consolidar y adaptar el modelo acusatorio, sin embargo, no se trata únicamente de implementar o mantener un sistema eminentemente puro, sino que éste debe tener pertinencia con la cultura y la realidad nacional, cuya aplicación coadyuve en la solución de la conflictividad social, y se oriente a la consecución de los principios generales del derecho. El proceso penal



guatemalteco, está compuesto de cinco fases, tomando como base el procedimiento común, siendo éstas: la fase preparatoria, de instrucción o de investigación; la fase intermedia o de control; la fase de juicio o fase principal; la fase de impugnación y la fase de ejecución, las cuales se desarrollan teniendo una secuencia lógica y progresiva; iniciándose para el efecto, el proceso con los denominados actos introductorios, por medio de los cuales se hace del conocimiento de las autoridades competentes de la comisión de un hecho delictivo o falta.

1.1. La denuncia

La denuncia es el acto introductorio más común del proceso penal, y quizá el más utilizado por la población guatemalteca, para informar a las autoridades de la comisión de un hecho delictivo, con el ánimo de obtener la tutela jurídica de un derecho o bien jurídico que ha sido amenazado o vulnerado por la conducta de determinada persona. Según el tratadista Cabanellas de Torres, “Denuncia, es el acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo”.¹

De esa cuenta, la denuncia cuyo contenido es información sobre la comisión de hecho delictuoso, tiene como finalidad poner en movimiento el órgano competente para que por medio de su personal asignado se inicien las diligencias preliminares de investigación para verificar sobre la comisión del hecho, las circunstancias en que pudo

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 116.



ser cometido y establecer el grado de participación del sindicato, de conformidad con lo que establece el Artículo 5 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

No obstante, toda persona puede y debe hacer del conocimiento de las autoridades correspondientes de la comisión de un hecho delictivo o falta, sin embargo por ser un acto procesal, se deben cumplir ciertos requisitos mínimos de contenido, como la identificación del denunciante, el relato circunstanciado del hecho, las personas implicadas en cuanto a sindicatos, agraviados, testigos; así como elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos, de conformidad con lo que regulan los Artículos 297 y 299 del Código Procesal Penal.

1.2. La querella

El tratadista Carlos Creus Monti refiere que, “la querella es la instancia escrita con determinado contenido y formas predeterminadas por la ley, formulada ante el juez competente para intervenir en el proceso que cumple dos finalidades: comunica el hecho a la autoridad y asume el carácter de parte querellante en el proceso, para exponer en él sus pretensiones apoyadas en el derecho sustancial”.²

De acuerdo con la normativa adjetiva penal guatemalteca, la querella como acto introductorio del proceso penal, a diferencia de la denuncia, ésta debe cumplir ciertas

² Creus Monti, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 34



formalidades, existiendo requisitos subsanables e indispensables para que el órgano jurisdiccional lo admita y prosiga su trámite correspondiente. Sin embargo, si mediante la querrela se hace del conocimiento al órgano jurisdiccional, la comisión de un delito de acción pública se procederá como en la denuncia de conformidad con lo que regula el Artículo 302 del Código Procesal penal.

En el caso de que la querrela, como el acto mediante el cual se hace del conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente, de la comisión de un delito cuya persecución sea de acción privada, la persona legitimada para el efecto necesariamente tiene que ser la víctima o agraviado; cuyo procedimiento está regulado en el articulado del 474 al 483 del Código Procesal Penal.

1.3. La prevención policial

En cuanto a prevención policial, Cabanellas de Torres, considera: “finalidad atribuida a la ley para contener con su amenaza los impulsos delictivos. Y prevenir, ordenar y ejecutar las primeras diligencias de un juicio. Instruir las primeras actuaciones para asegurar los bienes y las resultas de una causa”.³

La prevención policial, parte o atestado policial, es el acto introductorio pertinente, mediante el cual se inicia el proceso penal, con ocasión de la comisión de un delito

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Op. cit.** Pág. 304.



flagrante, cuya acción y persecución sea de naturaleza pública, o pública dependiente de instancia particular.

Dicho procedimiento los agentes policiales hacen constar de manera circunstanciada en un escrito o acta, con el cual se hace del conocimiento formal del Ministerio Público, y de Juez competente de la presunta comisión de un hecho delictivo, la aprehensión del sindicado, así como de la evidencia incautada, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Asimismo en dicha acta, los agentes aprehensores informan de la investigación preliminar practicada, que reúna y asegure con urgencia los elementos de convicción para poder sustentar la imputación de los hechos.

En cuanto al contenido y sus formalidades, “La prevención policial constará en un acta en la que se detallarán los datos del o de los denunciados si los hubiere, el relato de los hechos denunciados, aclarando lugar, fecha y circunstancias, el nombre del, o de los posibles autores, y si éstos han sido detenidos, los medios de prueba que se hayan recabado y la fecha en que se realizó”.⁴

En sentido estricto, la prevención policial comprende los actos llevados a cabo por los elementos policiales, tendientes a prevenir, reprimir, o evitar consecuencias ulteriores por la comisión de un hecho delictivo, lo cual se hace constar en acta o escrito, y se hace de conocimiento de las autoridades competentes.

⁴ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 192.



1.4. Conocimiento de oficio o conocimiento oficioso

Tomando en consideración que uno de los principios especiales del proceso penal, es el de la oficiosidad u oficialidad, el cual determina que el Estado, a través del ente investigador, por imperativo legal tiene la obligación a ejercitar la acción y persecución penal, por la comisión de hechos que revisten las características de delito, dejando intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

En tal virtud, el acto de iniciación procesal de persecución de oficio, tiene lugar cuando el fiscal del Ministerio Público tiene conocimiento directo, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente de la comisión de un hecho punible, en cuyo caso, el fiscal debe inmediatamente iniciar la persecución penal, en contra del imputado y no permitir que el delito, produzca consecuencias ulteriores; esto, con el objeto de que oportunamente requiera el enjuiciamiento del imputado.

Esta forma de iniciar la investigación en un proceso penal, se presenta cuando el mismo órgano encargado de la persecución penal, es el que de por sí, se insta sobre la base de su propio conocimiento, documentando y volcando en una propia acta, en la que narra, tras la fecha de la misma, el señalamiento del cargo que la produce y su firma, el hecho de que ha tomado conocimiento personal, todas sus circunstancias modales y la noticia que tuviera de su autor o participe.

El conocimiento de oficio en la legislación adjetiva penal guatemalteca, tiene su fundamento en el Artículo 289 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Tan pronto



el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores o promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado”, con lo cual el legislador establece que el ente investigador debe ejercitar la acción y persecución penal, al ser instando por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente; es decir que, debe accionar siempre y cuando, existe un medio o canal mediante el cual se tuvo conocimiento fundado de la comisión de un hecho delictivo.

El Ministerio Público, por imperativo legal tiene la obligación de accionar específicamente, ante la comisión de hechos delictivos que establezca, en el curso de la investigación, o sustanciación de un proceso, como es el caso de la probable comisión de los delitos de detención ilegal, falso testimonio, o desobediencia.

Sin embargo, esta facultad no compete a los órganos jurisdiccionales, ya que de lo contrario se desvirtuaría el sistema acusatorio, razón por la cual, si el juez o tribunal tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, deberán informar al Ministerio Público, a fin de que se inicien las investigaciones correspondientes, por medio de una denuncia, como cualquier ciudadano, tal como lo establece el Artículo 367 del Código Procesal Penal: “Si durante el debate se cometiere falta o delito, el tribunal ordenará levantar acta con las indicaciones que correspondan y hará detener al presunto culpable, remitiéndose copia de los antecedentes necesarios al Ministerio Público a fin de que proceda de conformidad con la ley”. Acto que en la práctica forense se le denomina comúnmente certificación de lo conducente.



1.5. La aprehensión del sindicado por delito flagrante

El fundamento de la figura de la flagrancia radica en el favorecimiento de la persecución e investigación de un delito con proyecciones exitosas, por lo que el ordenamiento permite a los agentes policiales, y a cualquier particular sustituir a la autoridad jurisdiccional y les habilita en determinados supuestos para privar de la libertad a una persona, de conformidad con lo que establece el Artículo 257 del Código Procesal Penal.

La legislación adjetiva penal guatemalteca regula lo relativo a la aprehensión en el Título III, capítulo VI, dentro de las medidas de coerción personal del imputado, precisamente en el Artículo 257 del Código Procesal Penal. Consecuentemente las medidas de coerción personal, tienen como características el de ser excepcionales, proporcionales, tasadas o nominadas, y de carácter provisionalísimo, particularmente la aprehensión, en virtud que se da con anterioridad a la declaración del sindicado, con el fin de asegurar la presencia del mismo en la audiencia de primera declaración, y solventar su situación jurídica, siempre y cuando se garanticen los principios constitucionales de excepcionalidad y proporcionalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 26 el derecho de locomoción, como derecho público y subjetivo, por consiguiente, ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad



judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

Particularmente el Código Procesal Penal, en calidad de ley ordinaria y especial, que regula lo relativo al proceso penal, y específicamente sobre la aprehensión, en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 257: “La Policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente el aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la Policía o a la autoridad judicial más próxima”.

De lo regulado se desprenden los distintos supuestos para que proceda la aprehensión:

a) La policía por imperativo legal debe aprehender a una persona, cuando la sorprenda cometiendo flagrantemente un hecho que revista las características de delito, o cuando ésta es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo.

b) Cuando exista orden judicial: Dicha orden es emitida por juez competente, a solicitud del Ministerio Público, siempre y cuando concurren los requisitos legales y resulta necesario el encarcelamiento del sindicado.



c) Aprehensión por particulares: Cualquier persona puede aprehender a una persona, cuando la sorprenda cometiendo delito flagrante, a efecto que éste no produzca consecuencias ulteriores; teniendo el deber de ponerla inmediatamente a disposición de autoridad competente, así como los objetos incautados. “La diferencia radica en que, lo que para los ciudadanos es una facultad, para las fuerzas policiales es un deber”.⁵

d) Orden de aprehensión: Surge con ocasión de que el sindicado se oculte, o se halle en situación de rebeldía.

1.6. Flagrancia y cuasi flagrancia

La flagrancia es una institución de carácter procesal cuyo origen está ligado a los inicios de la civilización y que ha ido evolucionando con en el transcurso del tiempo. El autor Escriche afirma que “flagrancia es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración (por ej., en el lugar del hecho, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder; o con el revólver aún humeante en la mano del homicida al lado de la víctima)”.⁶

De lo anterior se colige que, para que exista una situación de flagrancia se deben cumplir determinadas exigencias, o darse ciertos presupuestos, o criterios definitorios como los denomina el autor Romero Muza, quien por consiguiente expresa: “Los

⁵ **Ibíd.** Pág. 168.

⁶ Escriche, Joaquín. **Enciclopedia jurídica omeba.** Tomo VI. Pág. 298.



criterios definitorios de la flagrancia, por la escasa doctrina que ha examinado en detalle la materia, son en general los de evidencia e inmediatez, o bajo una denominación similar los de ostensibilidad y coetaneidad o inmediatez, caracterizaciones definitorias que han tenido efectiva recepción en la jurisprudencia de los tribunales. La coetaneidad caracteriza al delito que se está actualmente cometiendo; la inmediatez refiere, por su parte, al que acaba de ser cometido. De este modo, el sujeto es detenido in fraganti cuando está cometiendo ahora mismo el delito, o cuando sólo ha transcurrido un instante desde que lo cometió, de modo que su detención ocurre al instante, en seguida o sin tardanza”.⁷

No obstante, existen supuestos de hecho que no encuadran en lo que doctrinaria y legalmente se le denomina flagrancia, como en los casos en que el sindicado huyere del lugar de la comisión del delito, y fuere señalado por la víctima u otra persona como el responsable de haberlo cometido; o cuando fuere descubierto momentos después de la ejecución del delito, con huellas, señales, instrumentos o efectos del delito que hagan creer racionalmente que acaba de participar en la comisión del mismo.

Para el efecto Jorge Vitar Cáceres aclara: “Lo que marca la diferencia entre flagrancia y cuasi flagrancia, es que en la primera el sujeto a detener es advertido directamente por quien realiza la detención; en la segunda, en cambio, quien detiene no es un observador presencial del delito, sino que se impone de éste por la versión de la víctima

⁷ Romero Muza, Rubén. **Control de identidad y detención**. Pág. 87



o terceros, o bien por sorprender al sujeto con evidencias que hagan sospechar su participación en el delito”.⁸

El Artículo 257 del Código Procesal Penal Guatemalteco, establece de manera expresa: Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Sin embargo la norma procesal, en seguida establece otros supuestos en los cuales procede la aprehensión: Cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. Estos supuestos quedan fuera del concepto doctrinario de flagrancia, y configuran más propiamente lo que se denomina supuestos legales de flagrancia, flagrancia en sentido amplio o cuasi flagrancia.

En tal virtud, considerando que la ley no puede prever y establecer taxativamente todos los supuestos posibles, en los que procede la aprehensión de una persona por la comisión de un delito flagrante, establece para ello, la existencia de motivos y elementos fundados, como el caso del que, en un tiempo inmediato a la comisión del delito, el sindicado fuere señalado por la víctima que solicita auxilio, o por testigos presenciales.

Asimismo, al analizar y aplicar las normas procesales de manera integral, otros de los supuestos para la aprehensión de una persona, los regula el Artículo 190 del Código Procesal Penal guatemalteco, al referirse a las excepciones de orden judicial para la

⁸ Vitar Cáceres, Jorge. **La detención por flagrancia y la modificación de la ley 20.253**. Pág. 2



práctica o diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, particularmente en los siguientes incisos: 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar, y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito; 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave; 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro. Por lo tanto, en estos supuestos, nos referimos a supuestos legales de flagrancia, flagrancia en sentido amplio o cuasi flagrancia, siempre y cuando medien motivos y elementos fundados, y el fin sea prevenir la comisión de un hecho delictivo o impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores.

1.7. Registro e identificación del sindicado

De conformidad con lo que establece el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el registro de las personas y de los vehículos, solo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello, y para tal efecto, éstos deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisado, y en el presente caso por la comisión de flagrante delito, así como también lo es una excepción al derecho de locomoción, que es limitado o restringido por la intervención de los elementos policiales que por imperativo legal, tienen el deber de aprehender al sindicado, así como también los particulares la facultad de hacerlo, quienes deberán de hacer entrega inmediata del aprehendido, juntamente con las cosas incautadas, a la autoridad competente.



Particularmente, en el caso de que los elementos policiales aprehendan a una persona por flagrante delito, en la práctica y por lógica, el procedimiento es el siguiente: mientras un elemento policial, o unos de ellos prestan seguridad, otro u otros proceden a someter al orden al sindicato, asegurando de tal manera que el sindicato no pueda atacar, agredir o escapar y evadir a la autoridad, en muchos casos mediante la fuerza, debiendo hacer uso de ésta de manera proporcional y razonable; garantizado además la seguridad de la víctima, transeúntes y la de los mismos elementos policiales, toda vez que, es impredecible la reacción del sindicato, al ser sorprendido cometiendo un hecho ilícito, a excepción de ciertas personas que no ofrezcan resistencia y se allanaren ante la autoridad policial.

No obstante, el accionar los elementos policiales ante las circunstancias referidas, legalmente es indiscutible, siempre y cuando exista causa justificada, como el caso de delito flagrante, por consiguiente el someter al orden implica, esposar inmediatamente al sindicato, y seguidamente en ese orden de ideas, el elemento o elementos policiales procederán a efectuarle el registro superficial, es decir, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas, tal como establece la referida norma constitucional.

Dicho registro tiene como finalidad por una parte, asegurar que el sindicato quede desarmado totalmente, y establecer si éste oculta, o tiene en su poder evidencia material de la comisión del delito, que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo; pudiendo ser pertenencias, objetos de la víctima, o



instrumentos que sirvieron de medio para la comisión del delito, o tengan nexo causal con los hechos que se le sindican.

También existe causa justificada para la identificación y registro de personas, en los supuestos que regula el Artículo 190 del Código Procesal Penal, al referirse a las excepciones de orden judicial para la práctica o diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, toda vez que también son supuestos de flagrancia en sentido amplio.

Partiendo de una secuencia lógica y práctica, posteriormente del registro al sindicado por delito flagrante, los elementos policiales proceden a identificar a la persona, quienes lo harán por medio del nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil. Dicha identidad debería de establecerse o acreditarse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad; documentalmente la identidad de una persona, en caso de ser menor de edad, a la fecha debe acreditarse mediante certificado de nacimiento y en caso de ser mayor de edad por medio del Documento Personal de Identificación.

Particularmente, por imperativo legal, no es obligatorio que el sindicado acredite dicha identidad, si no es su deseo hacerlo, toda vez que la duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del procedimiento, y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal. Si fuere necesario, se tomarán fotografías o se podrá recurrir a la identificación dactiloscópica o a otro medio semejante.



No obstante, si el delito por el cual se liga a proceso al sindicado, gozare de mediadas sustitutivas, pero éste no se identifica e individualiza por los medios legales, o se identifica con múltiples nombres, y no acredita arraigo, es probable que se emita auto de prisión preventiva en su contra, al valorar la existencia de circunstancias que hacen creíble el peligro de fuga.

Una vez identificado el sindicado por medio de documentación u otros medios, los elementos policiales, al establecer que existen motivos y elementos fundados, racionales y suficientes, para creer que la conducta de dicha persona probablemente es constitutiva de delito, proceden a notificar inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, siendo ésta por el medio más rápido a la persona que el detenido designe, de conformidad con lo que regula el Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Asimismo, de manera inmediata, el detenido deberá ser informado de sus derechos que le asisten, de tal forma que le sean comprensibles, tal como lo establece el Artículo 8 del mismo cuerpo normativo.

Seguidamente los elementos aprehensores deben proceder a la denominada comúnmente por las fuerzas policiales, como consignación, siendo el sentido de la palabra trasladar a la persona y entregarla, o ponerla a disposición de la autoridad, es decir, ante juez competente, para que el sindicado solvete su situación jurídica, dentro del plazo que no exceda de seis horas, de conformidad con lo regulado constitucionalmente.



CAPÍTULO II

2. Diligencias previas a la primera declaración del sindicado por delito flagrante

“Algunos procesalistas para fines de estudio, y dependiendo de la legislación adjetiva penal de cada país, consideran que la etapa preparatoria o de investigación se divide en dos sub etapas, siendo éstas la investigación preliminar y la investigación preparatoria propiamente dicha”.⁹

En tal virtud, resulta que, el fiscal, o el juez tienen la facultad de calificar la procedencia o improcedencia del acto introductorio que fuere puesto de su conocimiento sin más trámite, o posteriormente de haber practicado diligencias preliminares, al considerar que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o legalmente existan excusas absolutorias, o causas de extinción de responsabilidad penal, y por lo tanto, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, finalizando el proceso mediante el archivo o la desestimación en sede fiscal.

Por el contrario, si de la denuncia, la prevención policial, o de las diligencias preliminares practicadas, resultasen indicios racionales suficientes de la comisión de un hecho delictivo, se ha individualizado al imputado, y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, se procederá a la formalización y la continuación de la investigación preparatoria.

⁹ Vega Regalado, Ronal Nayu. **Derecho y cambio social: La investigación preliminar en el nuevo código procesal penal peruano.** Pág. 4



De lo anterior pareciera que existiera una investigación preliminar, en la cual se realizan todas las diligencias urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, y una investigación preparatoria propiamente dicha, que tiene como objetivo reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no la acusación. En ese sentido para el inicio de la investigación preliminar solo se requiere la sospecha de la comisión de un delito y para la investigación preparatoria propiamente dicha la presencia de indicios reveladores que vinculen al imputado con la comisión de un delito.

Estas diligencias preliminares e inaplazables, conllevan adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares, toda vez que por ser fuente u órgano de prueba se busca garantizar su incorporación al debate y el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

No obstante de lo considerado y analizado, la mayoría de ordenamientos adjetivos penales del Continente Americano, establecen con precisión las etapas del proceso penal, partiendo que el proceso es uno solo, y por consiguiente cada una de sus fases también son una sola, y particularmente la etapa preparatoria, de instrucción o de investigación es una sola; tal como se adopta y se regula en la ley adjetiva penal guatemalteca, toda vez que el proceso penal se inicia a partir del momento en que se tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, en base a la garantía procesal *Nullum proceso sine lege*, y se formaliza el planteamiento o conocimiento a las autoridades competentes por medio de un acto introductorio, como puede ser la



denuncia, la querrela, la prevención policial, o directamente a través del conocimiento de oficio.

El proceso penal, tal como lo establece la legislación adjetiva penal guatemalteca, se origina y se formaliza desde el momento mismo, en que se tenga cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible, o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal, considerándose dicha indicación como primer acto del procedimiento.

Por tanto queda claro que los elementos fácticos y diligencias practicadas dentro del marco de la legalidad, por cualquier autoridad encargada de la acción y persecución penal, e incluso por los particulares, que se materializan en uno de los actos introductorios, forman parte de la etapa preparatoria o de investigación; puesto que, los elementos de convicción mediante los cuales el fiscal sustentó la imputación de la comisión de un hecho delictivo, demostró y argumentó la necesidad de ligar a proceso a una persona, no dejan de tener razón de ser, y si reúnen las características de legalidad, pertinencia y utilidad pueden ser ofrecidas y diligenciadas en el debate, estando condicionado su valor probatorio al tipo de sentencia que emita el tribunal correspondiente.

Habiendo precisado el momento en el cual se inicia y se configura el proceso penal, y lo que comprende la etapa preparatoria o de investigación, esfera dentro de la cual se practican las diligencias previas a la primera declaración del sindicado por delito flagrante, por consiguiente en lo que respecta al el estudio que se realiza, se refiere que



el acto introductorio del proceso penal es la prevención policial, lo cual, en la realidad guatemalteca, casi siempre, la prevención policial surge con ocasión de la comisión de delito flagrante, para lo cual es necesario precisar la función de la Policía Nacional Civil en el Proceso Penal Guatemalteco.

2.1. La función de la Policía Nacional Civil en el Proceso Penal Guatemalteco

La seguridad pública forma parte de los fines y deberes que justifican la propia existencia del Estado, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el entendido que el Estado se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común, consecuentemente, es deber de éste garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En tal virtud la seguridad pública es considerada como uno de los servicios públicos esenciales, de conformidad con lo que establecen los Artículos 4 del Decreto No. 71-86, Ley de sindicalización y regulación de huelga de los trabajadores del Estado; y 1 del Decreto No. 11-97, Ley de la Policía Nacional Civil, ambos del Congreso de la República de Guatemala; y para ese fin surge la Policía Nacional Civil, como una institución profesional armada, ajena a toda actividad política, cuyo mando supremo es ejercido por el Presidente de la República, a través del Ministro de Gobernación, y su funcionamiento está a cargo del Director General, bajo la inmediata y exclusiva autoridad del Ministro de Gobernación.

No obstante, que la Policía Nacional Civil está subordinada al Presidente de la República de Guatemala, bajo la inmediata y exclusiva autoridad del Ministro de



Gobernación, por la naturaleza del servicio que presta, como lo es la seguridad pública, es inherente que con ocasión de ella, tenga intervención en el proceso penal, convirtiéndose por imperativo legal como un órgano auxiliar del ente investigador y acusador del Estado, tal como lo establece el Artículo 112 del Código Procesal Penal Guatemalteco: “Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen”. Cuando realicen tareas de investigación en proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Por consiguiente, la Policía Nacional Civil, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia, o por orden del Ministerio Público, deberá: 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio; 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores; 3) Individualizar a los sindicados; 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Por lo tanto, partiendo que, en el proceso penal guatemalteco, las autoridades competentes tienen conocimiento de la comisión de un delito flagrante, generalmente a través del informe policial o prevención policial, lo cual implica que los agentes policiales ante la comisión de un delito flagrante, deberían de practicar una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos, tal como lo establece el



Artículo 304 del Código Procesal Penal. Y al hablar de investigación preliminar, se refiere a la práctica de las diligencias urgentes e inaplazables, e incluso haciendo uso de las medidas de coerción de carácter personal o patrimonial, tal como establece el Artículo 256 del referido cuerpo normativo, con el fin de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción, que servirán para sustentar la imputación de los hechos, demostrar y argumentar la posibilidad de ligar a proceso o no, al sindicado en la audiencia de primera declaración ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

2.2. Investigación preliminar por los agentes de la Policía Nacional Civil

De conformidad con lo regulado en los Artículos 112 y 304 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, los agentes policiales, dentro de su funciones y en base a los principios básicos de su actuación, por imperativo legal, al tener conocimiento, o presenciar la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio o de acción pública dependiente de instancia particular, deben practicar una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción, evitar que el hecho delictivo sea llevado a consecuencias ulteriores, y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos, e informar enseguida, detalladamente al Ministerio Público de lo actuado.

De esa cuenta resulta que, las diligencias preliminares practicadas por los elementos policiales siempre dentro del marco legal y ético de su actuación, son fundamentales y no debe subestimarse lo debidamente actuado, cuya finalidad no debe encaminarse únicamente a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, y la



prestación de un servicio esencial, como lo es la seguridad pública, sino que debe orientarse al cumplimiento de los fines del proceso penal, toda vez que por la naturaleza del servicio que presta la Policía Nacional civil, necesariamente, ésta tiene cierta intervención en el proceso penal guatemalteco, convirtiéndose de esa manera, por imperativo legal como un órgano auxiliar del ente investigador y acusador del Estado.

Por lo tanto, dentro de las diligencias que la Policía Nacional Civil está facultada a practicar con ocasión de la comisión de un hecho delictivo, particularmente de naturaleza flagrante, previamente a la primera declaración del sindicado, entendiéndose éstas como urgentes e inaplazables, depende mucho del tipo de hecho delictivo, circunstancias en que fue cometido, bien jurídico tutelado y procedimientos que requieren cada uno de ellos; toda vez que la comisión de un delito que vulnere o lesione la vida o integridad de la persona como bien jurídico tutelado, requiere otro tipo de procedimiento más complejo y más extenso, para resguardar y procesar la escena del crimen, comparado con la comisión de un delito común.

Consecuentemente, las diligencias previas a la primera declaración del sindicado por delito flagrante, pueden ser de distinta índole, y responder a los elementos fácticos que se pretenden demostrar, y probar en el curso del proceso, de conformidad con las diligencias reguladas del Artículo 187 al 253 del Código Procesal Penal guatemalteco, lo cual no implica, que no se pueda realizar cualquier tipo de diligencia, con el ánimo de obtener los medios probatorios permitidos, en base al principio de libertad de prueba.



2.3. Diligencias que comprende la investigación preliminar

Las diligencias que deben practicar los elementos policiales, en rigor, deben ser las consideradas urgentes e inaplazables, que logren sustentar la imputación de los hechos que se atribuyen al sindicato, y sirvan como medio de convicción, a efecto que, en audiencia de primera declaración, permitan ligar a proceso a éste; lo cual implica que, cuanto más profesional es la intervención de la Policía Nacional Civil, y cuyo accionar sea apegado a la legalidad y la ética, los resultados serán más óptimos, y efectivos, evitando de esa manera una serie de irregularidades, inconsistencias, e incluso arbitrariedades, detenciones ilegales, exceso de fuerza y abuso de autoridad.

Dentro de las diligencias que comprende la investigación preliminar de la Policía Nacional Civil, sin embargo, que no se debe perder de vista que las mismas deben ir orientadas al cumplimiento de los fines del proceso penal, y tampoco deben ser consideradas restrictivas, toda vez que dependiendo de la naturaleza del hecho delictivo objeto de investigación, y circunstancias en que pudo ser cometido, así serán las diligencias a realizar. No obstante, en la práctica, comúnmente pudiesen ser las siguientes: a) Inspección y registro; b) allanamiento en dependencia cerrada; c) Incautación de objetos o instrumentos del delito; d) Diligencias en la escena del crimen; e) Levantamiento de impresiones dactilares; f) Entrevistas de carácter testimonial y; g) Otras diligencias (toma de fotografías o videos).

De las diligencias preliminares e inaplazables practicadas por los elementos policiales, es oportuno hacer énfasis, en lo que respecta a la protección de la escena del crimen,



toda vez que los indicios o vestigios son de carácter efímero y frágil, la fiabilidad y preservación de su integridad física dependen mucho de las primeras medidas que se adopten en la escena del crimen, lo cual se puede garantizar si se actúa con esmero y profesionalismo durante todo el procesamiento de la escena.

Generalmente son los elementos de la Policía Nacional Civil, los que tienen conocimiento inmediato de la comisión de un delito flagrante, o sorprenden al sindicado cometiendo el hecho, razones por las cuales son los primeros que tienen contacto directo con la escena del crimen, con el sindicado, la víctima, entre otros; y particularmente, en los delitos flagrantes y comunes, son los elementos policiales los que se encargan del procedimiento, toda vez que por la misma naturaleza de éstos, no amerita la intervención directa de personal de la Fiscalía, de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas –DICRI, entre otros; con lo cual no se pretende subvalorar lo que implica los delitos comunes y flagrantes, pero por su misma naturaleza y magnitud, el procedimiento es distinto, no obstante, por sencilla que parezca la comisión de un delito, lo ideal es procesar con esmero y profesionalismo cada escena, cada procedimiento, con la finalidad de garantizar los fines del proceso penal.

Asimismo, en el caso de los hechos de tránsito que ocasionen lesiones a las personas, robo a domicilios, portaciones ilegales de arma de fuego, el procedimiento debería ser muchos más técnico y profesional, en virtud que los indicios son de carácter efímero y frágil, por lo que la Policía Nacional Civil, por lo menos en cada unidad policial debería de contar con un fotógrafo, un planimetrista, y un especialista en levantamiento de



impresiones dactilares, o en su defecto, coordinar para tener a ese personal en la escena del crimen, y garantizar la integridad y calidad de los medios probatorios.

En los procesos por portación ilegal de armas de fuego, con frecuencia los abogados defensores manifiestan la necesidad del levantamiento de las impresiones dactilares en las armas incautadas a los sindicados, e incluso muchos solicitan que se practique dicha diligencia; sin embargo en nuestro medio y en la práctica, dicha diligencia no se toma en cuenta, debido a la premura del tiempo para la primera declaración del sindicado, la cantidad de aprehensiones por delito flagrante que se hacen a diario, particularmente en el aérea metropolitana de la ciudad de Guatemala, no se cuenta con el personal especializado que se de abasto para cubrir esa magnitud de casos, quizá también porque se asume que los agentes policiales, siempre y cuando actúen en el marco de la legalidad y la ética profesional, cuentan con fe pública administrativa.

No obstante, en aras de la justicia, y evitar la condena de un inocente o la absolución de un culpable, es necesario que a las armas de fuego, objeto material en los procesos por delitos de portación de ilegal de armas, disparos sin causa justificada, entre otros, se le levante las impresiones dactilares para que posteriormente se cotejen con la ficha decadactilar del sindicado, y de esa cuenta evitar especulaciones, y dudas en cuanto al accionar los elementos de la Policía Nacional Civil.

Las diligencias que comprende la investigación preliminar practicada por la policía Nacional Civil, comprendidas éstas como urgentes e inaplazables, para lograr su cometido, los elementos policiales, están facultados a hacer uso de la fuerza pública, en



los casos que así lo ameriten, para lo cual disponen de cierta discrecionalidad, incluso mediante el uso de armas de equipo, refiriéndose a las medidas de coerción provisionalísimas, previas a la primera declaración del sindicato, que limitan levemente el derecho de locomoción. No obstante, con el ánimo de garantizar los resultados del procedimiento o investigación preliminar, y dependiendo de la naturaleza del hecho delictivo, deberá existir comunicación y coordinación con personal del Ministerio Público, debidamente facultado y competente para ello.

2.4. Diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público

En virtud que el tema objeto de estudio, se limita a la comisión de delito flagrante, por consiguiente, tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, al tener conocimiento de la presunta comisión de un hecho delictivo por medio de la prevención policial, ésta origina una inmediata respuesta estatal por medio del aparato investigador y acusador del Estado, para lo cual es preciso evitar que desaparezcan las huellas del delito, que el responsable de los hechos eluda la acción de la justicia. Sin embargo, “así como se trata de evitar el peligro del retardo, también se ha de evitar el peligro de la precipitación y sea sometido a juicio público un sujeto, en virtud de una acusación carente de fundamento. Por lo tanto, la etapa de investigación o preparatoria sirve para preparar el juicio, pero además opera como un tamiz que impide la celebración de juicios improcedentes”.¹⁰

¹⁰ **Libro II El procedimiento preliminar, lección 5ª.** <http://procesales.blogs.uv.es/files/2010/09/LIBRO-II.pdf>. (19 de abril de 2013)



En tal virtud, el ente investigador, tomando como parámetros los principios de evitar el retardo y al mismo tiempo, evitar el peligro de precipitación en la investigación; encuadrando su accionar en el principio de legalidad, imparcialidad y objetividad, dentro de las facultades que le confieren las leyes, y al contar por lo menos con autonomía funcional, deberá practicar las diligencias que sirvan de fuente, o medio de prueba en el proceso penal, y particularmente para efectos del presente estudio, como medios de convicción que sustenten y demuestren la posibilidad de ligar a proceso al sindicado en la audiencia de primera declaración, lo cual no implica que tales medios, una vez ligado a proceso se desechen y carezcan de validez, toda vez que, sustentados, reforzados, corroborados también pueden ser ofrecidos y diligenciados como medios de prueba en el juicio.

Por lo tanto, las diligencias practicadas con la finalidad de obtener los medios de convicción, deben ser revestidas de licitud, utilidad y pertinencia, a efecto que el medio ofrecido también goce de esas características; no obstante dichas diligencias no se limitan a lo taxativamente establecido por la ley adjetiva penal, toda vez que, en base al principio de libertad de prueba, tal como lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, por cualquier medio permitido”.

Por consiguiente, el Ministerio Público dependiendo de la naturaleza del delito, móvil del crimen, circunstancias de tiempo, lugar y modo en que fue cometido, número de sindicados, grado de peligrosidad de éstos, circunstancias agravantes o atenuantes que



concurrir en el hecho, deberá practicar entre otras, ciertas diligencias consideradas principales, inmediatas, e inaplazables.

2.4.1. Procesamiento o fijación de la escena del crimen

La escena del crimen es de vital importancia al ser la fuente de todos los indicios y vestigios sujetos a análisis, cuyos resultados pudiesen traducirse en elementos probatorios de carácter material, técnico-científico. Sin embargo, su valor y contundencia dependerá mucho de las buenas prácticas y procedimientos desarrollados, desde la actuación de los primeros en intervenir, hasta la entrega de los indicios o evidencias al laboratorio.

De esa cuenta la abogada penalista María Romina Surace, sostiene que la criminalística, “más que una disciplina auxiliar del derecho, es una disciplina vital para iniciar y esclarecer todo tipo de hecho delictivo, y que debieran, al menos sus rudimentos, ser impartidos como formación para todos los agentes involucrados en la administración de la justicia penal”.¹¹

Por el objeto que persigue el presente estudio, no se va abundar o profundizar en lo que respecta al procesamiento o fijación de la escena del crimen, no obstante hacer énfasis en su importancia y el proceso lógico y sistemático que conlleva; el Manual de

¹¹ Surace, María Romina. **La importancia de la escena del crimen en el proceso acusatorio. A propósito del derecho penal de acto que rige en el derecho penal argentino.** www.derechoycambiosocial.com/revista023/Escena_del_crimen.pdf (2 de julio de 2013)



Buenas Prácticas en la Escena del Crimen, quizá resume el procedimiento que exponen los especialistas, y tomando en consideración principios básicos y de sentido común para los distintos países, particularmente para los miembros de la Academia Iberoamericana de Criminalística y Estudios Forenses (AICEF), “La investigación de la escena del crimen, comprende básicamente las siguientes fases: 1ª. Protección y preservación del lugar de los hechos; 2ª. Recopilación de Información preliminar; 3ª. Observación, valoración y planificación; 4ª. Fijación del lugar de los hechos; 5ª. Búsqueda y tratamiento de las evidencias; 6ª. Liberación del lugar de los hechos y; 7ª. Fase documental y remisión de evidencias”.¹²

En Guatemala, no obstante del alto índice delincucional, la baja asignación presupuestaria al sector de seguridad y justicia, la desproporcionalidad existente entre agentes de la policía Nacional Civil, fiscales y/o auxiliares fiscales, técnicos en escena del crimen por número de habitantes; desde la entrada en vigencia del Decreto No. 40-94 del Congreso de la República, mediante el cual se crea la Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI), y paulatinamente con la profesionalización y especialización de los técnicos en escena del crimen, se han logrado obtener avances significativos. Asimismo para el procesamiento de escenas del crimen se aplican las prácticas y procedimientos técnicos pertinentes que establece el Manual de Procedimientos para el Procesamiento de Escenas de Crimen y las Directrices Generales para su Aplicación, que comprende: “a) Inspección y análisis previo. Fijación de la escena en general; b) Plan de procesamiento; c) Búsqueda y fijación de indicios y evidencia; d) Procesamiento de indicios precederos; e) Búsqueda, revelado,

¹² Academia Iberoamericana de Criminalística y Estudios Forenses (AICEF). **Op. cit.** Pág. 11.



documentación y levantado de huellas digitales; f) Fotografía de la escena y las evidencias; g) Esbozo o boceto preliminar. Levantamiento de medidas para elaboración de croquis; h) Recuperación, documentación y embalaje de indicios y evidencias. Inicio de cadena de custodia; i) Procesamiento de cadáveres, j) Revisión y valoración final; k) Verificación de coherencia de información en instrumentos de registro y; l) Elaboración del informe del equipo de escena del crimen a la Fiscalía”.¹³

Dicho trabajo criminalístico se consolida, mediante la investigación científica que cumple con altos niveles de rigor técnico, científico y ético que presta el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), creado mediante el Decreto No. 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

2.4.2. Declaraciones testimoniales

Tomando en consideración que, testimonio es la declaración de un persona física, recibida en el proceso penal, a cerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos que se investigan, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos. Consecuentemente, previo a la primera declaración del sindicado por delito flagrante, regularmente el Ministerio Público debe haber tomado las declaraciones testimoniales tanto del agraviado o víctima, testigos presenciales y agentes aprehensores.

¹³ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual de procedimientos para el procesamiento de escenas de crimen y las directrices generales para su aplicación.** Págs. 11-19



Resulta oportuno, cuestionar el grado de pertinencia y efectividad de la declaración testimonial de la víctima en contra de su voluntad, tomando en consideración legítimas razones o excusas alegadas por ésta para no comparecer a juicio; aunado a ello, la víctima no solo sufre los agravios directos de la comisión del hecho delictivo, sino que inmediatamente es entrevistada por los agentes policiales, a efecto de su versión sobre los hechos acaecidos, lo cual se hace constar en la prevención policial; seguidamente, en muchos casos renegando, es trasladada por las fuerzas de seguridad hacia la Fiscalía de turno a prestar su declaración testimonial en su momento oportuno, y al informarse ésta de lo que implica el ser sujeto dentro del proceso penal, manifiesta molestia y decepción ante la forma de administración de justicia, y se limita a solicitar la devolución de su pertenencias.

Por tanto, en base a las consideraciones realizadas, los principios de economía, oralidad, celeridad, concentración procesal, objetividad, y sobre todo la prevalencia del interés superior de la víctima sobre el interés y la formalidad del propio proceso, es oportuno plantearse la posibilidad de la incorporación de la declaración testimonial de la víctima al proceso, en calidad de prueba anticipada, precisamente en la audiencia de declaración del sindicado; esto con el ánimo de evitar que se le cause a ésta más molestia, daño y en el peor de los casos, se prolonguen las secuelas del hecho delictivo, al tener presente su vinculación a un proceso por varios meses, durante los cuales se le revive esa experiencia dolorosa y traumatizante.

Se plantea la inquietud, previo considerar otros medios que representarían una alta onerosidad al Estado, a sabiendas de lo cuestionable que pudiese resultar la alternativa



planteada, por la posible desnaturalización del sistema acusatorio, sin embargo, es de sopesar hasta qué punto se pretende mantener un sistema procesal penal acusatorio puro e intacto, pero ficticio, teórico y abstracto, incongruente e impertinente con la realidad guatemalteca.

2.4.3. Inspección y embalaje de evidencia

Este procedimiento comprende parte de los pasos lógicos o fases para el procesamiento o fijación de la escena del crimen, sin embargo se menciona en este apartado, toda vez que por la naturaleza de los delitos, las circunstancias en que fue cometido, la magnitud o gravedad del mismo, la falta de cobertura, o por ser hechos que no lo ameritan, no siempre en la escena se despliega todo el personal técnico para procesar o fijar la escena, como el caso de la comisión de delitos comunes.

En la práctica, generalmente para el caso de los delitos flagrantes y comunes, en la fiscalía de turno se procede a la inspección ocular y embalaje de la evidencia objeto material dentro del proceso iniciado. Esto implica que la inspección y embalaje de la evidencia, no se realiza en el momento, y lugar de su recolección, toda vez que son los agentes de la Policía Nacional Civil, los que la incautan, y la ponen a disposición de la fiscalía.

Sin embargo como se mencionó anteriormente, por muy sencillo, común y corriente que sea un hecho delictivo objeto de investigación, deberá ponerse la mayor diligencia,



toda vez que su valor y contundencia dependerán mucho de las buenas prácticas, y procedimientos desarrollados.

2.4.4. Medios documentales

“En el proceso penal el concepto documento no queda limitado al soporte material del mismo (un escrito), toda vez que la jurisprudencia ha llegado a considerar como auténticas pruebas documentales las practicadas mediante otro tipo de soportes técnicos, tales como cintas magnetofónicas, pruebas video gráficas, etc., por lo que el concepto documento, en un sentido amplio, deberá entenderse como toda representación material que se realice del pensamiento o actuar humano, con independencia del soporte en que se contenga dicha representación”.¹⁴

Es decir que, cualquier documento puede ser recibido como prueba, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos de la prueba admisible de conformidad con lo que establece el Artículo 183 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto los documentos incautados por los elementos policiales o secuestrados por autoridad competente, previo a la audiencia de primera declaración del sindicado, son elementos o medios de convicción, con los cuales se funda la imputación y la procedencia de ligar o no a proceso al sindicado, siempre y cuando tenga nexo causal con el hecho delictivo y demás circunstancias que permitan esclarecer la verdad histórica de los hechos.

¹⁴ Coronas I Guinart, Lluís. **La prueba documental en el proceso penal**. Págs. 601-602.



2.4.5. Medios periciales

Según sostienen los autores Gilardi y Unzaga Domínguez, “La prueba pericial consiste en el informe brindado por una persona ajena al proceso, con especiales conocimientos técnicos, y/o científicos sobre la materia en litigio, que a través de un proceso deductivo, partiendo de sus conocimientos específicos, los aplica al caso concreto y elabora su opinión fundada con los elementos ciertos que surgen de la causa en análisis. El perito designado, es un auxiliar del órgano judicial que atento su especialidad e idoneidad en determinada materia, contribuye a la dilucidación de la causa, en aquellas cuestiones técnicas y científicas ajenas, al conocimiento del juzgador”.¹⁵

El código procesal penal Guatemalteco, no define lo que es prueba pericial, no obstante regula lo relativo a la procedencia, calidades del perito, y lo relativo al dictamen pericial. Asimismo la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, en el Artículo 2, establece: El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica en forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos. No obstante, el INACIF en sus actuaciones se fundamenta en el principio de actualización técnica, de esa cuenta el Artículo 4 literal g), establece: “Incorporará, con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico”, por lo tanto las secciones o

¹⁵ Gilardi, Marcela, y Guillermo Unzaga Domínguez. **La prueba pericial en la provincia de Buenos Aires**. Pág. 2.



servicios pueden ampliarse, innovarse o diversificarse según las necesidades e innovaciones técnico-científicas, por supuesto condicionado a la asignación presupuestaria.

2.4.6. Inspección y registro

“La inspección es un medio probatorio mediante el cual, el funcionario que la practica, percibe directamente con sus sentidos, materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la averiguación de los hechos objeto del proceso. Si bien no se realiza una definición expresa, el Código Procesal Penal usa el término registro para la inspección que se realiza en un lugar cerrado en el que se requiere autorización judicial”.¹⁶

No obstante, si la diligencia no reúne los presupuestos de la prueba anticipada, la misma puede ser practicada por el fiscal, sin necesidad de autorización judicial, pudiéndose incorporar el acta como prueba para su diligenciamiento en el debate.

De conformidad con lo que regula el Artículo 187 del Código Procesal Penal, el objeto de la inspección es comprobar el estado de personas, lugares y cosas, así como los rastros y otros efectos, rastros, indicios o evidencias del delito, lo cual se hará constar en acta.

¹⁶ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 149.



CAPÍTULO III

3. Primera declaración del sindicado por delito flagrante

El tratadista Vincenzo Manzinni expone que en la primera declaración del sindicado, “el interrogatorio en la instrucción es un acto procesal formal, oral, que consiste en un examen no jurado del sindicado acerca de sus datos generales y del mérito de la acusación, dirigido con el objeto de establecer la identidad de la persona, hacerle conocer la imputación y los elementos que la sufragan y oír sus posibles declaraciones acerca de los hechos que se le atribuyen”.¹⁷

No obstante, en la audiencia de primera declaración del sindicado se dan una serie de incidencias e intervenciones, cuya finalidad es solventar la situación jurídica procesal de éste, individualizarlo e identificarlo, hacerle de su conocimiento de los hechos que se le sindicán, y si acepta declarar, los sujetos procesales escucharán su versión de los hechos y posteriormente tanto fiscal como abogado defensor procederán a realizar el interrogatorio correspondiente, con el ánimo de esclarecer la verdad histórica de los hechos.

En cuando a la actitud del sindicado, “puede aceptar o negar total o parcialmente la imputación, o agregar cualquier complemento, aditamento, circunstancia, cuestión, causa o efecto, que contribuyan a excluir o a aminorar su responsabilidad penal, la intimación al imputado sobre el objeto de la declaración a recibírsele obtempera a la

¹⁷ Manzinni, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 188.



necesidad de un nexo para la correcta introducción de las cuestiones en los primeros pasos del proceso; hace posible el derecho de audiencia libre, y permite que el juez cuente con elementos de convicción de descargo para encontrar equilibrio en los fundamentos de la decisión que más adelante deberá obtener”.¹⁸

De lo anterior se colige que la primera declaración del sindicado, en audiencia ante juez competente y bajo el auxilio de su abogado defensor, es una de las formas en que se manifiesta el derecho de defensa tanto en su aspecto material como técnico, y en base al principio de la no auto incriminación, lo que éste manifieste no puede ser utilizado en su perjuicio, por lo tanto la doctrina y la legislación descartan que sea un medio de prueba en sí misma, no obstante, otro de los fines de dicho acto procesal, es establecer los datos de identificación personal del sindicado, así como su versión de los hechos que se le imputan, siempre en calidad de defensa material, lo cual no implica que analizados de manera integral todos los medios de convicción, tanto de cargo como de descargo, el juez pueda relacionarlos, cotejarlos y en base a los principios de la sana crítica razonada, establecer la existencia de congruencia o incongruencia, contradicción tergiversación, alteración, o anomalías percibidos por sus sentidos, y emitir la resolución que corresponda.

Por lo tanto, la primera declaración es el acto procesal, mediante el cual ante juez competente, bajo el auxilio de defensa técnica, en base a los principios procesales, formalidades correspondientes, y con la intervención de los sujetos procesales

¹⁸ Clariá Olmedo, Jorge A. **El proceso penal, su génesis y primeras críticas jurisdiccionales**. Pág. 311.



debidamente facultados por la ley, se hace del conocimiento del sindicado por medio del fiscal, de la presunta comisión del hecho delictivo que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables y descripción de los elementos o medios de convicción con los cuales se sustenta dicha imputación; hechos a los cuales el sindicado tiene el derecho de defenderse o guardar silencio, según convenga a sus intereses.

3.1. Actitudes u opciones del sindicado o imputado

En base a la concepción del instituto de la primera declaración del sindicado o indagatoria dentro del ámbito del derecho subjetivo, se tiene que es un derecho o facultad con que cuenta el sindicado, y además, reconocido por el ordenamiento jurídico, para que libremente éste asuma la actitud que más convenga a sus intereses.

No obstante, desde que se inicia el proceso penal, y particularmente en la audiencia de primera declaración del sindicado, lo que se busca demostrar por los sujetos intervinientes es el grado de responsabilidad, o la inocencia del sindicado y consecuentemente la constatación de la verdad como fin del proceso penal, sin embargo, esa búsqueda de la verdad se enfrenta a ciertos límites que el mismo ordenamiento jurídico le impone.

En tal virtud, la Constitución Política de la República de Guatemala ha acogido el espíritu y alcance de las corrientes doctrinarias modernas, que garantizan los derechos fundamentales del ser humano, toda vez que la búsqueda de la verdad no puede



lesionar valores fundamentales como la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos; por consiguiente el principio de la no autoincriminación se encuentra establecido en el Artículo 16 constitucional: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

De esa cuenta, el Artículo 81 del Código Procesal Penal Guatemalteco, en cuanto a las advertencias preliminares que debe hacer el juez al iniciar la audiencia de primera declaración del sindicado, establece: “De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio”.

Este derecho, facultad y garantía con que cuenta el sindicado explica los motivos por los cuales al sindicado no se le debe protestar al prestar su declaración, como en el caso de los peritos y testigos, toda vez que el sindicado simplemente debe ser amonestado, tal como lo establece el Artículo 222 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

De lo anterior se colige que, el sindicado en audiencia de primera declaración, “puede asumir tres posibilidades procesales, en relación con lo que declare o no sobre su participación en los hechos:

- a) Abstenerse de declarar. La opción por el silencio, que indudablemente puede ejercer el imputado como un acto de autodefensa, el cual no puede ser usado en su



perjuicio. El silencio del imputado se utiliza frecuentemente para evitar el entorpecimiento de la defensa, generalmente el imputado carece del conocimiento técnico-jurídico, o si fuese autor de un hecho carente de justificación, ante una investigación inobjetable, mantenerse en silencio permite el planteamiento de una estrategia de defensa, que ante la ausencia de información haría más difícil el ente investigador realizar una exhaustiva investigación.

- b) Rechace los cargos, pudiendo tomarse así la indagatoria en un medio eventual de prueba a través del acusado, quien puede transportar elementos diversos de prueba, en las diversas fases del proceso. Con esta actitud del sindicado, se manifiesta de manera natural, precisamente la defensa material.
- c) La facultad de faltar a la verdad. El derecho de mentir. Mentir o no ser preciso en sus declaraciones es una alternativa defensiva del imputado, que él puede utilizar como crea conveniente. Por lo tanto no es obligación del sindicado que se ciña a la verdad, toda vez que ésta es incompatible con el derecho al silencio y con el derecho de defensa, de esa cuenta no solo debe eximirse al sindicado del delito de falso testimonio, sino que deberá prestar declaración siempre en calidad de sindicado y no de testigo”.¹⁹

Es discutible si el sindicado tendrá un derecho a mentir, como consecuencia del reconocimiento del derecho a no auto incriminarse. “Jeremías Bentham argumenta que

¹⁹ Santana Artilles, Nelson Rafael. **La declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa en el proceso penal dominicano.** Pág. 24-25



la intimidación propia de un interrogatorio produce una turbación capaz de producir que las personas recurran a mentiras, y por ello se ha fundamentado el derecho a la no incriminación como un medio de evitar errores judiciales. Quienes sostienen este criterio entienden que el derecho a mentir se fundamenta en el derecho al silencio, y la inviolabilidad de la personalidad, la defensa y la libertad. De esta opinión los más nombrados autores son Asencio Mellado y Velásquez Sotelo”.²⁰

Por lo tanto como se ha reiterado, al sindicato le asiste un derecho de carácter subjetivo, que se manifiesta en las diversas actitudes u opciones de las que puede hacer uso como estrategia de defensa material, no tiene la obligación de decir la verdad, caso contrario sucede con los peritos y testigos, quienes tienen la obligación de decir la verdad, y de esa cuenta son protestados solemnemente ante el juez o tribunal.

Para el tratadista Carocca Pérez, con relación a que el sindicato tiene derecho de faltar a la verdad dice, “no es que el imputado tenga un derecho a mentir sino que, teniendo el derecho a declarar, dirá cuanto entienda conveniente a su causa y tratará de hacer valer sus puntos de vista, si es falso o verdadero lo que dice, ello será establecido al final del proceso. Existe una limitación a esa libertad de mentir, si se trata de una falsa imputación de un delito, a un tercero, la mentira no entenderá como una estrategia de defensa lícita, y ni siquiera como contenido del derecho de defensa, que deja aquí de existir cuando entra en conflicto con el derecho del inocente, y el derecho de la sociedad en razón de la falsa atribución a otra persona del delito propio”.²¹

²⁰ Huertas Marín, María. **El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba**. Pág. 297.

²¹ Caroca Pérez., Alex. **Garantía constitucional de la defensa procesal**. Pág. 467.



Se puede agregar cuarta opción o actitud a asumir por parte del sindicato en la audiencia de primera declaración del sindicato, siendo ésta:

- d) La aceptación de la comisión del hecho delictivo y su responsabilidad en el mismo, de manera total o alegando alguna causa de justificación o exculpación. En este caso, la declaración del sindicato, en rigor carecería de valor probatorio, toda vez que en el caso de que dicha declaración sea utilizada en perjuicio del sindicato, estaría vulnerando el principio de legalidad y la no autoincriminación.

No obstante por política criminal, y en base los principios de desjudicialización y de intervención mínima del Estado, y con el ánimo de descongestionar el sistema de administración de justicia, el proceso penal guatemalteco contempla como media desjudicializadora, la suspensión condicional de la persecución penal, lo cual implica que, el sindicato manifieste su conformidad admitiendo de manera libre, y voluntaria la veracidad de los hechos que se le sindicaron, previa asesoría de su abogado defensor; cuya finalidad de dicha media consiste en mejorar la condición moral, educacional y técnica del sindicato, bajo control de los tribunales.

Situación similar ocurre con el procedimiento abreviado, que requiere como presupuesto legal para su procedencia el acuerdo del imputado y su abogado defensor, que se extiende a la admisión del hecho descrito en la acusación, su participación en él, y la aceptación de la vía propuesta. Sin embargo, al emitir sentencia en contra del procesado, dentro de este procedimiento, lo único que genera es antecedentes penales, y en el caso que el sentenciado cometiera un nuevo hecho delictivo se revoca



el beneficio otorgado; no obstante su aplicación debería conllevar ciertas reglas de conducta o abstención que coadyuven en la mejora de la condición moral y educación del delincuente.

3.2. Naturaleza jurídica de la primera declaración del sindicado

“En la actualidad procesal, la libertad de declarar o permanecer en silencio constituye una opción de derecho, que pudiera ejercer el imputado como estrategia de defensa, aunque en los procesos penales inquisitivos, la declaración del imputado no era considerada un medio de defensa, sino que, por el contrario, la sentencia avalaba la palabra de la acusación o la del acusado: si el acusado calla, no hay manera de que el proceso pueda decantarse a su favor. El silencio era la premonición de la derrota”.²²

En los sistemas inquisitivos, la confesión del sindicado era la prueba más importante y suficiente para dictar sentencia, y obtenida por cualquier medio hacía plena prueba. En la actualidad al contar con sistemas penales acusatorios o mixtos, la declaración del sindicado se entiende desde otros criterios procesales garantistas, legales y dentro del irrestricto respeto a los derechos humanos. Se trata de una herramienta para ejercer su defensa en el proceso penal, rompiendo con la tradición inquisitiva penal, toda vez que en los ordenamientos procesales latinoamericanos la declaración del sindicado es libre, y éste puede hacerla las veces que estime conveniente, siempre y cuando ante la presencia de abogado defensor, con lo cual, se busca evitar la obtención de una

²² Zagrebelski, Gustavo. **La crucifixión y la democracia**. Pág. 24.



declaración inculpativa, en contra de la voluntad del sindicado, bajo intimidaciones, coacciones, amenazas, engaño o chantaje alguno, mucho menos mediante la tortura.

“En doctrina se sostiene que la declaración del imputado obtiene su mayor valor cuando es obtenida de forma libre y espontánea, sin coacción de ninguna índole, y es necesario atenerse a los términos mismos empleados por el declarante, con el sentido que éste quiso dar.”²³

3.2.1. La declaración del sindicado como medio de defensa material

Algunos doctrinarios refieren que es inaceptable considerar la declaración del imputado como otra cosa que no sea medio de defensa, pues entenderla como medio de prueba sólo es posible en un sistema inquisitivo. Justamente, si se reconoce al imputado su calidad de parte, no es lógico que pueda sostenerse que su declaración constituya medio de prueba, porque resulta que estas son fuente de conocimiento de los hechos, ajeno a las partes.

Las declaraciones de los adversarios, siempre manifiestan un punto de vista parcial, concordantes con sus intereses, sin que naturalmente se les pueda exigir otra conducta. “Por ende, las deposiciones podrán ser objeto de análisis y valoración por el tribunal, por sí mismas, desde el momento que emanan de la parte interesada, nunca

²³ Santana Artiles, Nelson Rafael. **Op. cit.** Pág. 34.



serían idóneos para formar el convencimiento del juzgador, ni en su favor ni en su contra, es decir, nunca podrán estimarse medios de pruebas”.²⁴

No obstante, la declaración del sindicado es la vía de alejamiento de la concepción inquisitiva de búsqueda de la verdad, que justificaba su accionar considerando a la confesión como el más eficaz medio probatorio, en desmedro de otros medios probatorios.

“Actualmente, se impone considerar la declaración del imputado como un medio de defensa y no como medio de prueba, compatible con la concepción garantista del proceso penal. Es en la doctrina alemana donde por primera vez se concibió la declaración del imputado en estos términos (como un medio de defensa)”.²⁵

3.2.2. La declaración del sindicado como medio de prueba

“El jurista Tulio de Mauro, no comparte la tesis del medio de defensa de la declaración del sindicado, en virtud que opina que no se puede negar que el interrogatorio del imputado sirva para iluminar al juez, y si se quiere incluso predominantemente, sobre aquello que constituye la defensa del sindicado, pero no creemos que esa sea la única finalidad de un acto tan importante del proceso, porque no parece que pueda prohibirse al juez que infiera de las mismas palabras del sindicado elementos incriminatorios”.²⁶

²⁴ Carocca, Alex. **Op. cit.** Pág. 467.

²⁵ Tijerino Pacheco, José. **Acercas de la declaración del imputado.** Pág. 53

²⁶ Santana Artiles, Nelson Rafael. **Op. cit.** Pág. 47



De lo anterior se desprende que, si bien es cierto el sindicato no es órgano de prueba y lo manifestado por éste no puede ser utilizado su contra, en base al principio de no auto incriminación; no obstante los intervinientes en la audiencia de primera declaración, y particularmente el juez, al presenciar con sus sentidos la actitud tanto del sindicato, como de los que intervinieren, en base a las reglas de la sana crítica razonada puede sopesar y tener mayor elementos al momento de emitir la resolución que en derecho corresponda.

El tratadista Francesco Carnelutti en sus lecciones sobre proceso penal afirma que, “no existe una prueba más preciosa que el testimonio del imputado, que no aporta al juez sólo su versión sino también las manifestaciones de su estado de ánimo, elementos valiosos que pueden y deben ser tomados en cuenta”.²⁷

Para Miguel Fenech, “el fin principal de la declaración del imputado consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional elementos para formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión. Rechaza la tesis que ve en ese acto más un medio de defensa que de prueba. Debe tenerse en cuenta, sostiene Fenech, que también son medios de defensa las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa y los documentos aportados por el imputado, y no por eso se ha pensado en negarles su carácter de medios de prueba. Igualmente, agrega, son medios de prueba los testigos de cargo, sin que nadie dude de que también son medios de acusación”.²⁸

²⁷ Carnelutti, Francesco. **Lecciones sobre Proceso Penal**. Pág. 269.

²⁸ Fenech, Miguel. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 651.



Es evidente la existencia de cierto disenso entre los doctrinarios a cerca de la verdadera naturaleza jurídica de la primera declaración del sindicado o indagatoria, razón por la cual los tratadistas al definir este instituto del derecho procesal penal, le dan el carácter de medio de defensa, de medio de prueba, o pretendan conciliar ambos criterios mediante una definición mixta.

Es de considerar que los distintos criterios y argumentos de los tratadistas, enriquecen y permiten entender la complejidad del instituto de la primera declaración del sindicado, de manera integral, toda vez que dicho acto procesal dependiendo de las circunstancias en que se desarrolle, y con el ánimo de esclarecer la verdad histórica de los hechos, lo que el sindicado manifieste pudiese convertirse indiscutiblemente en medio de descargo, dependiendo de la lógica, el grado de congruencia, y si éste logre desvirtuar lisa y llanamente los hechos que se le sindicquen.

No obstante, en algunos casos, en base a los medios de convicción existentes, la declaración del sindicado puede terminar reforzando, o comprometiendo la participación de éste en la comisión del hecho delictivo, al pretender defender lo indefendible, o negar lo evidentemente verdadero, y según las circunstancias manifestándose su declaración como medio de defensa o como medio de prueba.

En los sistemas procesales latinoamericanos, y particularmente el guatemalteco, al acudir a las fuentes formales que establecen sobre la materia, tenemos que, la Convención América de Derechos Humanos, como parte de nuestra legislación



adjetiva, establece en su Artículo 8: “Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, acoge esta garantía como límite formal para la averiguación de la verdad en el proceso penal, y para efecto el Artículo 16 establece: En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de la ley”. Por tanto, la declaración del sindicado se constituye en primer lugar en un medio de defensa del procesado y, secundariamente, en un medio de averiguación de la verdad, situación que queda materializada en el Código Procesal Penal Guatemalteco.

3.3. Principios y garantías que informan el proceso penal guatemalteco

En la práctica forense, comúnmente no se repara en la diferenciación entre los conceptos de derechos, garantías y principios; y por la forma en que se encuentra estructurado en el Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, lo relativo a los principios y garantías, toda vez que como título I se menciona Principios básicos, y en seguida el capítulo I como garantías procesales, comprendiendo el articulado del 1 al 23, pudiendo causar cierta confusión, aún más al establecer la existencia de los derechos y garantías constitucionales.



En tal virtud resulta oportuno precisar la significación y alcance de dichos conceptos; de esa cuenta tenemos que, “los principios son las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”.²⁹

Se puede decir que principios procesales son todas aquellas bases o fundamentos filosóficos y doctrinarios, fundamentales y necesarios que deben orientar y regir el curso del proceso penal, los cuales no necesariamente deben estar regulados en cuerpo normativo alguno, toda vez que escapan a la caracterización de norma jurídica. No obstante en muchos ordenamientos jurídicos, dichos principios se encuentran resguardados en la Constitución Política de la República y desarrollados en las normas ordinarias, como en el caso de Guatemala, que resultan como directrices obligatorias para todos los jueces al momento de aplicar la ley penal.

Por otro lado, garantías procesales “son las seguridades 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 uso”.³⁰

Es decir, que al hablar de garantías procesales nos referimos a mecanismos jurídicos que impiden el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal, toda vez que la persona que se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos garantizados en el ordenamiento jurídicos, puede accionar y solicitar la tutela de los mismos, para que sean restablecidos.

²⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Pág. 4.

³⁰ Scorticati, Sabrina Solange. **Garantías constitucionales en el derecho procesal penal**. Pág. 1



Para el jurista guatemalteco, José Mynor Par Usen, al referirse a derechos, garantías y principios manifiesta, “su diferencia se puede establecer por medio de la siguiente relación, con el derecho se tiene la facultad de exigir la justicia, en virtud de un derecho establecido por la ley; con las garantías se queda protegido en el sentido de que los derechos establecidos a favor de todo ciudadano, se respetan dentro de toda relación jurídica procesal; y con los principios el juez tiene pautas, líneas o directrices legalmente establecidas que se deben observar y que orientan a las substanciación del proceso penal”.³¹

Para algunos autores el reconocimiento de las garantías procesales significa la constitucionalización de los principios procesales penales, por ejemplo el derecho a un juicio oral y público implica elevar a rango constitucional los principios de oralidad y publicidad, pero no todos los principios que determinan un sistema procesal penal pueden ser elevados al rango de garantías ya que algunos de ellas obedecen a opciones políticas de la forma en que el Estado organiza la persecución penal. No obstante, es de considerar que, partiendo que los principios procesales son las bases o fundamentos filosóficos y doctrinarios que orientan y rigen la substanciación del proceso penal, ello implica que, no necesariamente deben estar establecidos constitucional u ordinariamente.

De lo anterior se colige que, el contenido de las garantías procesales en cuanto, seguridades o medidas de protección comprende aquellos derechos fundamentales, subjetivos del ser humano y principios reconocidos constitucionalmente por el Estado,

³¹ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág.78



así como los mecanismos procesales de tutela de esos derechos fundamentales, es por ello que las garantías constitucionales resultan ser medios jurídicos predominantemente de carácter procesal. Asimismo, comprende aquellos principios reconocidos constitucionalmente, toda vez que éstos necesariamente llevan implícito un derecho fundamental, cuya tutela jurídica está garantizada en los cuerpos normativos. Por lo tanto, es necesario contar con los medios o mecanismos para hacer efectivo el goce de esos derechos subjetivos, lo cual se logra mediante la organización de instituciones que garanticen los derechos o libertades fundamentales, toda vez que la sola declaración de derechos no tendría sentido, si no se cuenta con los medios o mecanismos jurídicos que permitan asegurarlos.

Sintetizando, podemos establecer que los conceptos de derechos, garantías y principios no guardan identidad; procesalmente se diferencian unos de otros, toda vez que los derechos son normas de carácter subjetivo que facultan a su titular a exigir su aplicación y cumplimiento; las garantías están encaminadas a asegurar que los derechos establecidos a favor de toda persona sean respetados en la sustanciación del proceso; y los principios inspiran y orientan al legislador para la creación de las normas y regulación de los derechos; y al mismo tiempo le sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia o en defecto de la ley.

Los principios básicos que desarrolla el Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República, son de jerarquía constitucional en armonía con los Convenios en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, y de



conformidad con lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República éstos tienen preeminencia sobre el derecho interno.

3.3.1. Derechos y garantías constitucionales del proceso penal

Tomando en consideración que, al constitucionalizarse determinados derechos subjetivos, éstos pasan a ser garantías constitucionales, no obstante, no pueden entenderse de manera aislada, en virtud que todo derecho constitucional goza de garantía, y a su vez, el contenido de toda garantía es un derecho subjetivo. No se abundará en explicaciones, sobre cada uno de esos derechos que procesalmente se convierten en garantías, siendo éstos: “1) Juicio previo y debido proceso; 2) Presunción de inocencia; 3) Derecho de defensa; 4) Derecho a un juez natural; 5) Principio acusatorio e imparcialidad judicial”.³² Asimismo, también constitucionalmente se establecen los siguientes derechos: 6) Derecho de igualdad procesal; 7) Derecho a la no auto incriminación y; 8) La garantía de legalidad.

3.3.2. Principios que fundamentan el proceso penal guatemalteco

Los principios procesales tienen relación directa con las garantías o derechos constitucionales referidos. Los cuales son ese conjunto de pautas, sistemas y líneas jurídicas que la legislación establece para orientar a las partes y al juez a lo largo de la substanciación del proceso penal; pudiendo ser generales o especiales. Los principios generales que fundamentan el proceso penal son los siguientes: 1) De equilibrio; 2) De

³² De Mata Vela, José Francisco. **La Reforma Procesal Penal de Guatemala**. Págs. 159-213.



desjudicialización; 3) De concordia; 4) De eficacia; 5) De celeridad; 6) De sencillez; 7) Del debido proceso; 8) De defensa; 9) De inocencia; 10) Favor rei o indubio pro reo; 11) Favor libertatis; 12) De readaptación social y; 13) De reparación civil.

Asimismo existen principios especiales que sustentan el proceso penal y se encuentran dispersos en todo el articulado del Código Procesal Penal Guatemalteco, siendo éstos: 1) De oficialidad; 2) De contradicción; 3) De oralidad; 4) de Concentración; 5) De inmediación; 6) De publicidad; g) De sana crítica razonada; 7) Principio non bis in ídem (doble instancia)y ; 8) De cosa juzgada.

3.3.3. Garantías procesales reguladas en el Código Procesal Penal

El Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal Guatemalteco regula y desarrolla las garantías individuales de carácter procesal de jerarquía constitucional, que siendo fundamentales no se contemplaban por legislaciones anteriores. El Código Procesal Penal es un innegable instrumento jurídico que se inscribe en la línea democratizadora del país, por lo que resulta necesario establecer sus límites y explicar cómo se expresa ese principio democrático en la legislación que regula el procedimiento penal guatemalteco. Las garantías procesales contenidas en los primeros veintitrés artículos de dicho cuerpo normativo, son las siguientes: 1) Garantía criminal (Nullum crime sine lege); 2) Garantía penal (Nullum poena sine lege); 3) Garantía jurisdiccional (Artículos 2, 4, y 7); 4) Garantía procesal (Nullum proceso sine lege); 5) Garantía de ejecución; 6) Imperatividad del proceso; 7) Juicio previo; 8) Protección a los fines del proceso (Artículo 5); 9) Garantía de



posterioridad del proceso; 10) Independencia e imparcialidad judicial; 11) De exclusividad jurisdiccional; 12) Garantía del juez natural (Artículo 7); 13) Independencia del Ministerio Público; 14) De fundamentación; 15) De obligatoriedad, gratuidad y publicidad; 16) De indisponibilidad; 17) Presunción de inocencia; 18) Indubio pro reo; 19) De declaración libre; 20) De respeto a los derechos humanos; 21) De única persecución; 22) De cosa juzgada; 23) De continuidad del proceso; 24) De defensa; 25) De igualdad procesal; 26) De seguridad y certeza jurídica; 27)

3.4. Desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante

Como se mencionó anteriormente, el proceso penal se inicia mediante un acto procesal denominado acto introductorio, y particularmente en el presente estudio, con ocasión de un delito flagrante mediante la prevención policial o conocimiento de oficio. Es decir, ante la vulneración, violación o menoscabo de un bien jurídico tutelado surge la necesidad de facilitarle a la sociedad los mecanismos necesarios para acudir a los órganos jurisdiccionales y solicitar la tutela y protección de sus derechos.

Para tal efecto, con la intervención de los sujetos procesales legalmente facultados se desarrolla la audiencia de primera declaración del sindicado, la cual es presidida y dirigida por el juez competente, de conformidad con lo que regula el Artículo 82 del Código Procesal Guatemalteco. Sin embargo, como actualmente se desarrollan las audiencias de primera declaración del sindicado por delito flagrante en todo el territorio de la República de Guatemala, y particularmente en los Juzgados de Primera Instancia



Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Turno del departamento de Guatemala, los medios de convicción que se ofrecen y mediante los cuales se sustenta la imputación de los hechos, se argumenta y demuestra sobre la posibilidad de ligar a proceso al sindicado, son eminentemente de carácter documental, es decir que toda la tesis incriminatoria se sustenta de manera escrita; a pesar de la existencia de las fuentes u órganos de prueba, como agraviado, testigos, agentes policiales, entre otros.



CAPÍTULO IV

4. La Intervención de los sujetos procesales en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante

Bajo el presupuesto que el proceso, “es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio”³³; se establece que en el proceso penal intervienen diversas personas, convirtiéndose en partes o sujetos de esa relación procesal, titulares de derechos subjetivos, o de intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, mismos que harán valer en juicio.

4.1. Definición de sujetos procesales

La autora Ruíz Castillo define, “sujetos procesales son las personas naturales o jurídicas que se constituyen en el proceso para pretender en él la solución de un conflicto de intereses, asumiendo derechos, deberes, cargas y responsabilidades inherentes al juicio. El concepto de sujeto o parte procesal, es de naturaleza estrictamente procesal, toda vez que en el proceso interesa al juez determinar quién es el sujeto o parte en el mismo”.³⁴

³³ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 29.

³⁴ Ruiz Castillo, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 85



Por consiguiente, podemos definir a los sujetos procesales como los elementos subjetivos o personales que intervienen, y mediante dicha intervención se establece y desenvuelve esa relación jurídica regida bajo ciertas normas, que tiene como finalidad el esclarecimiento de la verdad histórica de la comisión un hecho calificado como delito o falta.

4.2. Clasificación de los sujetos procesales

Los sujetos o partes procesales que conforman esa relación jurídica procesal y hacen posible la sustanciación y desenvolvimiento del proceso penal en la legislación adjetiva penal guatemalteca, básicamente son los siguientes: El órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, el sindicado, la defensa técnica, querellante adhesivo, querellante exclusivo, actor civil y tercero civilmente demandado.

El autor Poroj Subuyuj en materia procesal penal, “concluye que efectivamente existen partes en el proceso penal. Y siguiendo esa lógica, los sujetos procesales se pueden clasificar en razón de su posición antagónica como:

- a) Sujetos acusadores. Entendiéndose éstos, como aquellos que plantean una tesis acusatoria y por lo tanto persiguen una resolución de condena, estando facultados para el efecto el Ministerio Público y el querellante adhesivo o exclusivo.

- b) Sujetos acusados. Son aquellos sujetos o partes revestidos de legitimación procesal pasiva dentro del proceso penal. Es decir, estos sujetos con legitimación pasiva en



la relación jurídica procesal son el sindicado, procesado o acusado, y el tercero civilmente demandado”.³⁵

No obstante, para fines del presente estudio, según la importancia o papel protagónico de los sujetos en el proceso penal, se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Sujetos procesales principales. Son aquellos cuya existencia e intervención generalmente, no puede faltar en la relación jurídica procesal, siendo estos: el Órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, el sindicado, la defensa técnica y el agraviado o querellante adhesivo. Se considera al órgano jurisdiccional como sujeto procesal más no parte, toda vez que tiene un papel fundamental en la sustentación y desarrollo del proceso penal.

- El órgano jurisdiccional

Con el ánimo de definir qué es órgano jurisdiccional, resulta fundamental precisar lo que se entiende por jurisdicción, y para tal efecto, se puede concluir que es la potestad dimanante de la soberanía del Estado que se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia, a través de los jueces y magistrados facultados, consistente en administrar e impartir justicia y promover la ejecución de los juzgado, de conformidad con lo que establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 57 del la Ley del Organismo Judicial.

³⁵ Poroj Subuyuj. **El proceso penal guatemalteco. Tomo I.** Págs.112-113



De lo anterior se colige que, órgano jurisdiccional es una de las instituciones delgadas por la Corte Suprema de Justicia, encargada de determinar el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, y eventualmente factibles de ejecución. Generalmente a los órganos jurisdiccionales se les denomina Tribunales de justicia y por su función y origen son de naturaleza pública, y por las personas que lo integran pueden ser unipersonales o colegiados.

- El Ministerio Público

De conformidad con lo que establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los artículos 24 Bis, 107 y 108 del Código Procesal Penal y particularmente el Artículo 1 del la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, podemos definir al Ministerio Público como esa institución auxiliar de la administración de justicia, que actúa en representación de la sociedad en el ejercicio de la acción y persecución penal pública, adecuando sus actuaciones a los principios de legalidad y objetividad. Es importante aclarar que, “el hecho de ser auxiliar no le coloca en posición de subordinación frente al organismo judicial ni frente a la administración pública”.³⁶

Es discutible su naturaleza de sujeto o parte procesal, existiendo ciertos criterios, dependiendo del momento procesal en que éste actúa o interviene, particularmente durante la etapa preparatoria, el Ministerio Público por imperativo legal, debe extender

³⁶ Ministerio Público. **Op. cit.** Pág. 31



la investigación no solo a las circunstancias de cargo como de descargo, actuación que lo posiciona en calidad de sujeto procesal; no obstante vencido el plazo de investigación, el ente investigador emite acto conclusivo, bajo el presupuesto de haber agotado la investigación, pronunciándose en calidad de parte procesal, en virtud de tener un interés y pretensión concretos, para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

- El sindicado o imputado

“El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente. Se le atribuye la comisión de hechos delictivos, y pesa sobre éste la posible imposición de una sanción penal al momento de que se dicte la sentencia”.³⁷

El imputado o sindicado es el sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y responsabilidad culpable en la comisión del mismo, independientemente del grado de participación que hubiese tenido. Es decir es el sujeto contra el cual se instruye la pretensión punitiva del estado o del particular en su caso.

El Artículo 70 del Código Procesal Penal Guatemalteco establece: “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de

³⁷ Poroj Subuyuj. Oscar Alfredo. **Op. cit.** Pág. 127.



haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien hay recaído una sentencia condenatoria firme”.

Precisando los términos se puede establecer que: a) Sindicado es aquella persona señalada, o que se le asocia con la comisión de un hecho delictivo; b) Imputado, en rigor, es la persona a quien el representante del Ministerio Público en audiencia de primera declaración le ha realizado la imputación, o intimación de los hechos que se le atribuyen ha cometido; y c) Procesado, técnicamente es aquella persona contra quien se instruye un proceso penal, y tomando en consideración que, el proceso penal se inicia con los actos introductorios, desde que una persona es denunciada, querellada, o aprehendida se convierte en procesado.

Sin embargo también desde el punto de vista formal se puede denominar procesado a una persona, hasta el momento en que el juez emite auto de procesamiento en su contra, es decir lo liga a proceso. También algunos lo denominan incoado, palabra derivada del verbo incoar, toda vez que, contra dicha persona se inicia, o se instruye un proceso. Quizá el término procesado, sea el más apropiado para denominársele a una persona, contra quien se inicia un proceso penal, hasta antes de formularse acusación y solicitar la apertura a juicio en su contra.

- Abogado defensor

“El defensor es un abogado colegiado activo, que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es un actor del proceso, cuya misión se extiende a todos los



intereses del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean estos penales, civiles, o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado”.³⁸

Generalmente, resulta necesario el auxilio del abogado defensor, toda vez que la defensa del sindicado comprende la defensa material que puede ejercitar el propio sindicado, y la defensa técnica, es la que ejercita el profesional del derecho, mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o adjetivo, lo que implica conocimientos jurídicos, que el sindicado generalmente ignora.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como el Código Procesal Penal, establecen como parte del derecho de defensa del sindicado, la elección y auxilio de un abogado de su confianza, caso contrario el órgano jurisdiccional lo asignará de oficio, a más tardar antes de se produzca su primera declaración.

La defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibles, de conformidad con lo que regula el Artículo 95 del Código Procesal Penal Guatemalteco. Asimismo, con relación al número de defensores, el imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos abogados durante los debates, o en un mismo acto, de conformidad con lo que regula el Artículo 96 del mismo cuerpo normativo.

³⁸ Ministerio Público. **Op. cit.** Pág. 71



- El agraviado o querellante adhesivo

El sujeto pasivo de la comisión de un hecho delictivo, no obstante adquiere la calidad de sujeto activo dentro del proceso penal, se le denomina agraviado, lesionado, ofendido o víctima y formalmente, es decir, cuando éste solicita intervención al juez contralor del proceso se le puede denominar querellante adhesivo.

“Querellante adhesivo, es la persona física o jurídica que, por haber sido ofendida o agraviada por los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal, instando el castigo del responsable criminal, con el que su papel en el proceso parece estar teñido de una especie de sentimiento de venganza”.³⁹

El Artículo 117 del Código Procesal Penal Guatemalteco establece: “Este Código denomina agraviado: 1. A la víctima afectada por la comisión del delito; 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito; 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Asimismo, el artículo referido establece que aún cuando la víctima o agraviado no se haya constituido como querellante adhesivo, le asisten ciertos derechos,

³⁹ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 116.



particularmente el de ser informado, convenientemente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida.

- El querellante exclusivo

Es el sujeto procesal titular del ejercicio de la acción penal privada, la que se efectiviza en el acto procesal (querrela) o acusación con su contenido de pretensión punitiva en contra del querrellado. Se le denomina exclusivo toda vez que no tiene que adherirse a un proceso ya iniciado por el Ministerio Público, es el que inicia e insta al órgano jurisdiccional y está presente en todas las instancias del proceso.

b) Sujetos procesales secundarios:

Son aquellos que por la naturaleza del proceso o procedimiento intervienen en la relación jurídica procesal, pudiendo ser: el querellante exclusivo (en el juicio por delito de acción privada); en caso se ejercite la acción reparadora en concepto de daños y perjuicios provenientes de la comisión de un hecho delictivo, hablamos del actor civil, y el sujeto pasivo de esta acción sería el tercero civilmente demandado, de conformidad como lo regulaban los Artículos 124 al 134 del Código Procesal Penal, derogados por el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República, con excepción de lo regulado sobre el tercero civilmente demandado.



- El actor civil

“El actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esté pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación”.⁴⁰

Es decir, es el sujeto procesal secundario que figura como damnificado y por consiguiente demanda en el proceso la restitución del objeto del delito, o la indemnización o reparación del daño o perjuicio material, o moral sufrido.

El Artículo 129 del Código Procesal Penal Guatemalteco, establecía: “En el procedimiento penal, la acción civil solo puede ser ejercitada: a) Por quien, según la ley esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible; b) Por sus herederos. Asimismo, el Artículo 131 de ese mismo cuerpo legal establecía: “La acción civil deberá ser ejercitada antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite”.

No obstante, mediante el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República se reformó y derogó el articulado del Código Procesal Penal, que regulaba lo relacionado al actor civil, y por lo tanto de manera expresa desaparece esta figura como sujeto secundario en el proceso penal; sin embargo la figura del tercero civilmente demandado aún queda vigente, que es contra quien el actor civil tiene una pretensión resarcitoria.

⁴⁰ Ministerio Público. **Op. cit.** Pág. 80



El Decreto referido, reforma el Artículo 124 y deroga el articulado del 125 al 134 que regulaba lo relativo a la acción civil y el actor civil, no obstante deja vigente la figura del tercero civilmente demandado que es el sujeto pasivo de la acción civil, indemnizatoria o resarcitoria, lo cual confirma la mala técnica legislativa que únicamente lo que propicia es una serie de lagunas legales, ambigüedades y falta de certeza y seguridad jurídica, limitando o vedando un derecho al tercero afectado en su esfera patrimonial con ocasión de un hecho delictivo, toda vez que lo deja sin herramientas, mecanismos y disposiciones legales para hacer valer sus pretensiones civiles dentro del proceso penal, ya que prácticamente, la vía civil sería la única alternativa que le quedaría para hacer valer sus pretensiones.

- Tercero civilmente demandado

Es el sujeto pasivo de la acción civil, indemnizatoria o resarcitoria, ejercitada por el actor civil, a efecto responda por el daño o perjuicio que el sindicado hubiese causado con ocasión de la comisión del hecho delictivo, para lo cual es citado por el órgano jurisdiccional a petición del interesado (actor civil) y de esa manera es llamado al proceso.

El tercero civilmente demandado tendrá derecho a intervenir en el proceso, instando su participación. Asimismo, la exclusión, el desistimiento o el abandono del actor civil, hará cesar la intervención del tercero civilmente demandado, de conformidad con lo que establecen los Artículos 138 y 139 vigentes del Código Procesal Penal Guatemalteco.



4.4. Auxiliares del Ministerio Público en la investigación previa a la declaración del sindicado

Posteriormente de abordar el tema de sujetos procesales, es oportuno hablar de los Órganos Auxiliares de la Administración de Justicia, siendo uno de ellos precisamente el Ministerio Público, sin embargo, éste también legalmente está facultado para solicitar el auxilio y colaboración de ciertas dependencias del Estado para lograr su cometido, que es el ejercicio de la acción y persecución penal públicas, y de esa manera coadyuvar en el cumplimiento de los fines del proceso penal. Particularmente nos limitaremos a hacer referencia de las instituciones que directa y específicamente tienen un papel protagónico desde el inicio del proceso penal con ocasión de delito flagrante, cuya colaboración y apoyo tiene relación con las diligencias previas a la audiencia de primera declaración del sindicado.

a) La Policía Nacional Civil

Por la naturaleza del servicio que presta la Policía Nacional Civil, como lo es la seguridad pública, es inherente que con ocasión de ella tenga intervención en el proceso penal, convirtiéndose por imperativo legal como un órgano auxiliar del ente investigador y acusador del Estado, tal como lo establece el Artículo 112 del Decreto No. 51-92 del Congreso de la República. Particularmente, los agentes policiales con ocasión de la comisión de delito flagrante, deben practicar una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u



ocultación de los sospechosos, tal como lo establece el Artículo 304 del Código Procesal Penal.

b) La Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI)

La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, fue creada mediante el Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, -Ley Orgánica del Ministerio Público, precisamente en el Artículo 40 de dicha ley, integrada por un cuerpo de peritos en distintas ramas científicas, encargados del análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos. No obstante, con la entrada en vigencia del Decreto No. 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; la Dirección de Investigaciones Criminalísticas limitó sus funciones a la criminalística como tal, es decir la práctica de las diligencias de investigación criminalística, utilizando los medios humanos y técnicos para el procesamiento o fijación de escena del crimen, y diligencias de investigación de campo a requerimiento de los Auxiliares o Agentes Fiscales.

Particularmente el auxilio y apoyo técnico que presta la Dirección de Investigaciones Criminalísticas es fundamental en caso de delito flagrante, como en el caso de delitos que atentan contra la vida e integridad de la persona, en lo que respecta al procesamiento de escena del crimen, y diligencias de investigación de campo que se desprendan; no obstante también ante la comisión de delitos flagrantes comunes,



también a veces resulta necesario e imprescindible el apoyo de los técnicos en escena del crimen, o investigadores de esa Dirección.

c) El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF)

El instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF, fue creado mediante el Decreto No. 32-2006 del Congreso de la República, Ley Orgánica de ese Instituto, cuya finalidad principal consiste en la prestación del servicio de investigación científica en forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos, tal como lo establece el Artículo 2 del referido cuerpo normativo. Actualmente dicha institución presta un servicio valioso técnico-científico mediante la conversión de los indicios en elementos útiles al sistema de justicia, sustentados en la ciencia y el arte. Y particularmente auxilia al Ministerio Público en aquellas diligencias urgentes e inaplazables con ocasión de delito flagrante.

4.5. Materialización de las características y principios del sistema acusatorio, en la audiencia de primera declaración del sindicado

Particularmente para fines del presente estudio, se plantea la viabilidad de la intervención real y efectiva de los sujetos procesales en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante. Asimismo, la intervención directa de los auxiliares principales en el procedimiento de aprehensión del sindicado, así como de las diligencias que dan inicio al proceso por delito flagrante, particularmente los agentes aprehensores e investigadores que pudiesen tener conocimiento directo y de primera



mano, en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que pudo haberse cometido el hecho delictivo, la posible participación del sindicado y los indicios o evidencias que sustentan tal aseveración.

Tomando en consideración que, con el Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, formalmente no se transita hacia el sistema mixto, sino al acusatorio, toda vez que los mismos autores del proyecto lo indican en la exposición de motivos que se orienta hacia el acusatorio formal y describen algunas de sus características; “siguiendo muy de cerca las reglas instrumentales de los códigos procesales más modernos, como la Ordenanza Procesal Penal de Alemania Federal y el nuevo Código Procesal Penal italiano”.⁴¹

Por consiguiente resulta necesario y viable, que las características y principios del sistema acusatorio, se materialicen desde la primera declaración del sindicado, y es más desde que se inicia el proceso penal, si bien es cierto, el principio acusatorio tiene su máxima expresión en la acusación y el debate; no obstante, éste es un principio que debe observarse y regir en todos los actos del proceso.

En el sistema inquisitivo, era de esperarse que los agentes policiales y el Ministerio Público plantearan su propia versión de los hechos, práctica que legitimaba la vulneración de los derechos humanos, toda vez que permitía la invención, tergiversación, manipulación, ampliación o prefabricación de los medios de prueba con los cuales se sustentaba y demostraba la comisión del hecho delictivo por parte de

⁴¹ De Mata Vela, José Francisco. **Op. cit.** Pág. 42



determinada persona, y los cuales eran reforzados, ampliados o robustecidos para sustentar una acusación.

Actualmente, a pesar de contar con cuerpo normativo adjetivo penal, cuya orientación es hacia un sistema acusatorio formal, y con un sinnúmero de reformas, derogatorias, experiencia acumulada; si bien es cierto formalmente la administración de justicia es distinta, pero en la práctica forense siguen prevaleciendo la burocracia, el uso de la escritura y formalismos particularmente en la fase preparatoria, aun no se desecha la cultura del expediente, que a la larga eso de justicia pronta y cumplida aun es distante, hechos que decepcionan a una sociedad asqueada de violencia e impunidad, lo cual denota la entrada en crisis de un sistema que aún no se ha consolidado y no podemos hacer una justa valoración de sus beneficios toda vez que no se ha propiciado y garantizado su efectividad.

En tal virtud, resulta positivo y necesario la constante depuración y actualización de la normativa adjetiva penal, no obstante, es loable la potestad legislativa cuando se materializa en legislación pertinente, útil, con sentido de integralidad; sin embargo muchas veces se aprueban o reforman leyes de corto vuelo, sin una seria discusión, previo análisis de sus alcances, armonización dentro del cuerpo normativo u ordenamiento jurídico, así como sus beneficios e implicaciones en la vida de la sociedad; pareciera que se crean normas que se convierten en simples enunciados o intenciones de buena voluntad; recientemente mediante dos decretos del Congreso de la República se ha derogado y reformado cierta normativa del Código Procesal Penal, no obstante adolecen de cierta pertinencia, consistencia y armonización dentro del



cuerpo normativo; particularmente el Decreto No. 18-2010, si bien es cierto, con dichas reformas se persiguen mecanismos que garanticen los principios especiales de celeridad, oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, y por consiguiente se apremia a que los procedimientos sean más transparentes, celéricos, concretos y desprovistos de mayores formalismos; sin embargo una vez más resultan ser letra muerta.

A la víctima o agraviado se le garantiza de una serie de derechos, aún cuando no se haya constituido como querellante adhesivo, particularmente pudiendo ser invitado a las audiencias en las que su opinión puede ser vertida, no obstante, expresamente el Artículo 82 numeral 7 del referido cuerpo normativo, respecto al desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado, establece: “El querellante legalmente acreditado podrá intervenir en la audiencia a continuación del fiscal, las partes no podrán oponerse a la presencia del querellante en la misma”. Esto implica que la calidad de querellante se obtiene cuando se cumplen las formalidades que la ley requiere para otorgarle dicha calidad, no se trata de cualquier víctima o agraviado, toda vez que la víctima debe hacerse acompañar de abogado colegiado, y previamente debe solicitar su intervención al juez y de esa manera constituirse como querellante.

Por lo que resulta imperativo y justo darle intervención real y efectiva a la víctima, o agraviado del hecho delictivo, sin mayor trámite o formalismo, como es posible que, posteriormente que una persona ha sido vulnerada en sus derechos, y que busca la tutela jurídica por parte del órgano jurisdiccional, para que pueda constituirse e intervenir en la audiencia de primera declaración del sindicado, tenga que auxiliarse de



abogado, y de esa cuenta obtener la calidad de querellante, lo que implica mayores gastos, decepción ante el formalismo, y un camino lleno de recovecos y obstáculos para obtener la tutela de sus derechos violentados.

En los delitos de acción pública por imperativo legal el Ministerio Público actúa en representación de la sociedad, no obstante es necesaria la declaración del agraviado en su doble vertiente como víctima, y al mismo tiempo como testigo de la comisión del hecho delictivo, a quien le consta directamente mediante sus sentidos las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que fue víctima del agravio, y no tendría porque necesitar un intermediario para hacer llegar su versión de los hechos plasmada en un acta que carece de vida, toda vez que si declara en audiencia el juez tendrá la oportunidad también de percibir con sus sentidos, los hechos y sus pretensiones dentro del proceso. Y mucho más si fuese un delito cuya acción sea dependiente de instancia particular, con mayor razón resulta pertinente y oportuno darle intervención al agraviado.

Pero resulta que por la existencia de normas ambiguas, oscuras y contradictorias, con lastres del sistema inquisitivo, y al amparo de la estricta legalidad, en la práctica forense guatemalteca, en el desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado, no obstante de estar presente un representante del Ministerio Público, la defensa técnica ante el juez correspondiente; la imputación que se le realiza al sindicado, el fiscal la sustenta de manera documental, en base a papeles que carecen de vida, de movimiento y de expresión; contenida ésta en la prevención policial escrita, las actas de declaración testimonial del agraviado, testigos y agentes policiales, obviándose de esa



manera el principio adversarial, y debiendo prevalecer la oralidad sobre la escritura, como forma natural para garantizar el derecho de ser escuchado y como medio a través del cual, los sujetos procesales exponen ante el juez lo que les consta de los hechos objeto de litis.

Consecuentemente, resulta imperativo que la audiencia de primera declaración del sindicado, se desarrolle ante la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales, teniendo iguales condiciones de ser escuchadas por el juez, que debe facilitar y garantizar el principio adversarial, materializado en la manifestación de los sujetos procesales, respecto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que probablemente se dio la comisión de un hecho delictivo, sus posiciones y pretensiones, pudiendo éstas ser refutadas, con la finalidad de garantizar el control y darle credibilidad a la prueba.

En tal virtud, en todas las instancias del proceso y particularmente en la audiencia de primera declaración del sindicado, se debe garantizar, que toda información pase por el filtro del contrario, de manera que lo narrado y sustentado en la medida de lo posible, sea de calidad, con lo cual se estaría evitando la posibilidad de incorporar al proceso, testimonios prefabricados o faltos a la verdad, toda vez que los mismos han sido previamente objeto de discusión, por la intervención de los sujetos procesales facultados para ello, sea formulando preguntas, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, teniendo como requisito sine quanon, que los involucrados argumenten con verdad, ofreciendo razones coherentes, congruentes y consistentes que sustenten la tesis que defienden.



La intervención de todos los sujetos procesales facultados para hacerlo, en la audiencia de primera declaración del sindicado, precisamente del agraviado, los testigos y agentes policiales, coadyuvaría a evitar la sospecha y desconfianza que se ofrezcan testimonios prefabricados, o faltos a la verdad histórica de los hechos y consecuentemente, robustecería y fortalecería el sistema acusatorio, validando los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contrariedad y concentración procesal.

Aunado a la anterior, la implementación de esta nueva modalidad, permitiría una mayor fiscalización y control del accionar de los agentes policiales en la aprehensión del sindicado, y obligaría a que dichos agentes enmarquen su accionar en el marco de la legalidad y de la ética profesional, tomando en cuenta que dichos agentes serían examinados y contra examinados por las partes en presencia del juez correspondiente, quien tendría más elementos de juicio de primera mano, percibidos con sus sentidos al emitir la resolución que corresponda, más que simples papeles que contienen narraciones que pudiesen haber sido el resultado de una serie de transcripciones, modificaciones, correcciones, ampliaciones, aclaraciones, manipulaciones o tergiversación de los hechos.

Asimismo, se estaría recuperando cierta confianza en la institucionalidad del Estado, particularmente de la Policía Nacional Civil, ya que no pocos elementos se lo han ganado a pulso, por lo que sería saludable, y útil, que los agentes aprehensores intervinieran directamente en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante, sin necesitar de intermediario o representante, lo cual sería un mecanismo inmediato de control, y fiscalización del accionar de la Policía Nacional Civil,



con lo cual se obligaría de alguna manera, que sus elementos enmarquen su conducta en el marco de la legalidad y la ética profesional; y de esa cuenta se estaría rescatando la confianza, y corresponsabilidad de la víctima y por ende de la sociedad en la administración e impartición de justicia.

También es una forma de democratizar aún más la administración de justicia, en el sentido que el agraviado como miembro de la sociedad, percibirá mediante sus sentidos las implicaciones del proceso penal, las intervenciones tanto de la defensa, el representante del Ministerio Público, como del juez quien hará sus razonamientos, y en su momento procesal oportuno, emitirá los autos que correspondan, y de esa manera, la víctima tendrá un concepto y percepción más concreta de la actuación de los sujetos procesales, la forma de administración e impartición de justicia de la cual es partícipe, toda vez que, actualmente en la práctica forense, como es sabido, la víctima o agraviado posteriormente de la comisión del hecho delictivo, o en el mejor de los casos, evitado por la intervención de las fuerzas policiales, es entrevistada por dichos agentes, versión sucinta que es vaciada en la prevención policial, en seguida, muchas veces a regañadientes es trasladada hacia la fiscalía de turno con el objeto de que preste su declaración testimonial, creyendo ésta que en ese momento va a ser resuelto el proceso, para lo cual el fiscal le informa que posteriormente se llevará a cabo la audiencia de primera declaración del sindicado; y con los medios de convicción recabados, tanto testimoniales, periciales, documentales y materiales (sus pertenencias en algunos casos), el fiscal solicitará lo que en derecho corresponda, y el juez emitirá una resolución, no obstante el agraviado muchas veces conceptualiza la administración de justicia de manera abstracta, secreta, lejana e incierta.



4.6. Desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante, con la intervención de los sujetos procesales

El desarrollo de la audiencia de primera declaración del sindicado, implica se garanticen y materialicen las características y principios del sistema acusatorio, particularmente con la intervención real y efectiva, sin mayores formalismos y obstáculos de los sujetos procesales y los auxiliares en la investigación; a efecto sustenten o desvirtúen los hechos controvertidos, específicamente la intervención del agraviado o víctima, y los agentes aprehensores a quienes les consta por medio de sus sentidos las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que probablemente se cometió el hecho delictivo, y la posible participación del sindicado.

Resulta imperativo, que previo a la reforma del articulado del Código Procesal Penal Guatemalteco, que establece lo concerniente a la audiencia de primera declaración del sindicado, se debe de considerar la forma más sencilla, más práctica, y con mayor pertinencia, efectividad y eficacia en la administración e impartición de justicia.

De esa cuenta, una de las formas del desarrollo de dicha audiencia pudiese ser una réplica de lo que es el juicio oral y público, lo cual implica necesariamente que, uno de los momentos sea el examen y contraexamen, o interrogatorio a los testigos (agraviado, agentes aprehensores, testigos, entre otros), siendo éste un acto procesal propio de la fase del juicio, cuya finalidad es darle o no valor probatorio a la prueba. No obstante, dicha modalidad parece pertinente y viable, al diligenciar la declaración testimonial de la víctima en calidad de anticipo de prueba, con el ánimo de evitar la doble victimización y



valorando el interés superior de ésta, sobre el interés y formalidad del propio proceso, toda vez que, no se trata de mantener o conservar un sistema acusatorio puro en sí mismo, abstracto; sino de garantizar que el sistema sea funcional, eficiente y eficaz, que promueva, y sea el medio eficaz para la solución de la conflictividad social, la materialización de los principios generales del derecho y la paz social.

Para fines del presente estudio, se considera que una de las formas más pertinentes, sencillas, y eficaces que pudiese coadyuvar en el proceso control y de democratización de la administración e impartición de justicia, particularmente en la audiencia de primera declaración del sindicado por delito flagrante, se debe dar intervención real y efectiva a la víctima o agraviado del hecho delictivo, sin mayores formalismos, así como de los agentes policiales que llevaron a cabo el procedimiento de aprehensión del sindicado y la incautación de la evidencia; toda vez que a ellos les consta por medio de sus sentidos los hechos controvertidos, situación que debe dilucidarse ante juez competente.

Por consiguiente, dicha audiencia debe comprender los siguientes actos o momentos procesales: a) Apertura de la audiencia; b) Verificación de la presencia de las partes; c) Identificación e individualización del sindicado; d) Desarrollo de la audiencia, la cual comprenderá los siguientes momentos o actos procesales:

- Imputación o intimación de los hechos. El juez concederá la palabra al fiscal, a efecto proceda a hacer del conocimiento del sindicado los hechos que se le atribuyen haber cometido o participado en su comisión, precisando las



circunstancias de tiempo, lugar y modo; calificación jurídica provisional, descripción de los medios de convicción y disposiciones legales aplicables.

- Declaración del sindicato. En el caso de que le sindicato acepte libre y voluntariamente declarar, el juez simplemente lo amonestará para que se conduzca con la verdad. Este acto procesal comprende básicamente la versión de los hechos de parte del sindicato.

- Interrogatorio legal. Finalizada la intervención del sindicato, el juez concederá la palabra al fiscal a efecto proceda a interrogar al sindicato, a continuación procederá el agraviado o querellante adhesivo, si así lo considere; finalizando el interrogatorio el abogado defensor, para lo cual los interrogantes deberán observar, y regirse a los principios y derechos que asisten tanto al sindicato como a los demás intervinientes.

- Declaración testimonial de la víctima o agraviado: Su declaración es fundamental, toda vez que es la persona a quien se le ha vulnerado o sufrido menoscabo un derecho, para lo cual solicita la tutela jurídica efectiva del Estado.

- Declaración testimonial de los agentes aprehensores. Los agentes policiales quienes presenciaron por medio de sus sentidos o tuvieron conocimiento de la comisión de un hecho delictivo procederán a declarar uno a uno sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se cometió el hecho delictivo, la



aprehensión del sindicato, así como de la evidencia e investigación preliminar practicada.

- Declaración de testigos de cargo o descargo, quienes manifestarán lo que les conste con sus sentidos de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que sucedieron los hechos objeto de investigación.
- Demostración y argumentación. En base a los medios de convicción recepcionados el juez concederá la palabra al fiscal, al agraviado o querellante adhesivo, y al abogado defensor para que argumenten y fundamenten su planteamiento sobre la posibilidad o no, de ligar a proceso al sindicato. Debiendo el juez resolver en forma inmediata.
- Medidas de coerción. En seguida el juez concederá la palabra al fiscal, al querellante y al abogado defensor sobre la necesidad de imposición de medidas de coerción al sindicato, y el tipo de medidas que correspondan, debiendo el juez resolver en forma inmediata.
- Plazo para la investigación. El fiscal, el agraviado y el abogado defensor deberán pronunciarse sobre el plazo razonable para la emisión de acto conclusivo, con derecho de réplica en caso de inconformidad.

En tal virtud, la intervención de los sujetos procesales, tanto agraviado, agentes aprehensores, testigos de cargo como de descargo, en la audiencia de primera



declaración del sindicado por delito flagrante, es viable dentro de la legislación adjetiva penal guatemalteca, pertinente con la realidad que vive la sociedad y armoniza con las características y principios de un sistema acusatorio, mediante la reforma de los Artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal Guatemalteco, a través de un Decreto del Congreso de la República.

No obstante, es de considerar que las normas en sí mismas, no son la solución a la conflictividad social, depende de una serie de factores de carácter sistémico, de infraestructura, financiamiento, y particularmente el personal de las instituciones encargadas de la administración, e impartición de justicia, y todas aquellas que tienen cierto grado de participación en el proceso penal, las que deben hacer la diferencia; y tanto jueces, fiscales, abogados deben de tener una mentalidad más amplia, no enmarañándose en la estricta legalidad, sino buscar la resolución efectiva de los conflictos, mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

Por otro lado, es de considerar que, mediante el Decreto No. 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, adicionando los Artículos 465 Bis y 465 Ter, se establecieron como procedimientos específicos, el procedimiento simplificado y el procedimiento para delitos menos graves, no obstante en la práctica forense dichos procedimientos resultan poco prácticos, ambiguos e impertinentes, poco aplicables, toda vez que ambos revisten las características del procedimiento común, y corren la misma suerte de éste; y lejos de coadyuvar en una pronta y cumplida justicia, crean poca certeza y seguridad jurídica.



En tal virtud, es oportuno plantear la posibilidad que, para los delitos comunes y de menor gravedad, en la audiencia de primera declaración del sindicado, en base a los medios de convicción tanto de cargo como de descargo, ofrecidos y en base a los principios de concentración, oralidad, contradicción, celeridad, inmediación y economía procesal, el juez debería de decidir definitivamente el fondo del asunto sometido a su conocimiento, dándole una salida alterna al proceso, fijándose las reglas de conducta o abstención pertinentes y efectivas durante un período de prueba, cuya finalidad sea mejorar la condición moral, educacional y técnica del sindicado bajo el control del órgano jurisdiccional que corresponda. Y si la gravedad del delito, móvil en que fue cometido, circunstancias atenuantes o agravantes, peligrosidad y antecedentes del sindicado, el juez en base a las reglas de la sana crítica razonada debe emitir una sentencia condenatoria apegada a derecho.





CONCLUSIONES

1. Generalmente, los elementos policiales son quienes sorprenden flagrantemente al sindicado, o los primeros en constituirse a la escena del crimen, por consiguiente deben evitar el retardo, y al mismo tiempo el peligro de precipitación en el procedimiento que les corresponda, encuadrando su accionar dentro del marco de la legalidad, el profesionalismo, y la ética profesional.
2. Con el ánimo de evitar la doble victimización, y mantener vinculado al agraviado por meses a un proceso penal, a cuyo debate probablemente no comparezca alegando legítimas razones; resulta oportuno, plantear la viabilidad de incorporar la declaración testimonial de la víctima por delito flagrante, en calidad de prueba anticipada.
3. En la comisión de delitos flagrantes, a la víctima y agentes aprehensores, les consta por medio de sus sentidos, las circunstancias en que fue cometido el hecho delictivo, resultando lógico y pertinente que, éstos den su testimonio a viva voz, en la audiencia de primera declaración del sindicado, permitiendo mayor control y fiscalización del accionar de los intervinientes en el procedimiento.
4. Desde el inicio del proceso penal, sobre los sujetos procesales recae la responsabilidad ética, de evitar enmarañar el proceso en ritualismos vacíos de contenido, partiendo que el derecho procesal es un medio garantizador de los derechos sustantivos, cuya finalidad es la resolución de los conflictos de índole



material, por lo tanto debe ser manifiesta la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo.

5. Para que el Estado de Guatemala cumpla con los deberes y fines constitucionalmente establecidos, encaminados en garantizar la vida, la igualdad, la libertad y la felicidad de sus habitantes, resulta apremiante que encause todos sus esfuerzos en la prevención, la anticipación al fenómeno delictivo, más que la represión y la violencia.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de gobernación, mediante acuerdos interinstitucionales con el sector seguridad y justicia, las universidades del país, y organizaciones no gubernamentales, debe facilitar la formación y capacitación útil, y pertinente a los agentes de la Policía Nacional Civil, comprendiendo conocimientos básicos de derecho y criminalística, con la finalidad de garantizar un correcto inicio de las investigaciones policiales.
2. El Congreso de la República de Guatemala, mediante la iniciativa que corresponda, debe someter a discusión y consideración la posibilidad de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal, a efecto se incorpore la declaración testimonial de la víctima por delito flagrante, en calidad de prueba anticipada.
3. Los órganos jurisdiccionales del ramo penal, en base a las características y principios del sistema acusatorio, deben darle intervención real, y directa tanto a la víctima como los agentes aprehensores, en la audiencia de primera declaración del sindicado, garantizando la formación de la prueba y permitiendo mayor control, y fiscalización del accionar de todos los intervinientes.
4. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe socializar, y promover ante el Congreso de la República, un proyecto que contemple, la incorporación dentro de la normativa adjetiva penal, la prevalencia del derecho sustantivo sobre las formalidades y ritualismos del derecho adjetivo, cuya finalidad sea la resolución



de los conflictos sociales, y la prevalencia de los principios generales del derecho.

5. El estado de Guatemala, debe encausar todos sus esfuerzos, e invertir los recursos necesarios, a efecto influya sustancialmente en la creación de una sociedad más tolerante, solidaria, participativa, y corresponsable en la prevención y represión del delito.



BIBLIOGRAFÍA

Academia Iberoamericana de Criminalística y Estudios Forenses (AICEF). **Manual de buenas prácticas en la escena del crimen**. Grupo Iberoamericano de Trabajo en la Escena del Crimen. México. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre Proceso Penal**. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América, 1950.

CAROCA PÉREZ, Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. Barcelona. Editorial J.M. Bosch, 1998.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Guatemala. 6ª edición. Editorial Orión, 2004.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **El proceso penal, su génesis y primeras críticas jurisdiccionales**. Buenos Aires. Editorial Lxis Nexis, 1994.

CREUS, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1996.



De MATA VELA, José Francisco. **La Reforma Procesal Penal de Guatemala**. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona. España. (s.e), 2007.

ESCRICHE, Joaquín. **Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI**. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica, 1957.

FENECH, Miguel. **Derecho Procesal Penal**. España. Editorial Labor, 1960.

GILARDI, Marcela, y UZANGA DOMÍNGUEZ, Guillermo. **La prueba pericial en la provincia de Buenos Aires**. Publicación en la revista Buenos Aires la ley. Año 14 No. 7. Buenos Aires. (s.e.), agosto de 2007.

HUERTAS MARÍN, MARÍA. **El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba**. Barcelona. Bosch Editor, 1999.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho procesal penal, Volumen I**. Buenos Aires. Editorial El foro, 1996.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual de procedimientos para el procesamiento de escenas de crimen y las directrices generales para su aplicación**. Primera edición. Guatemala. (s.e.), 2006.



Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal.** Guatemala

Segunda edición. (s.e.), 2001.

MONTERO AROCA, Juan y CHACON CORADO, Mauro. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Volumen II.** Guatemala. Magna Terra Editores, 2004.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 3ª. Edición. Guatemala. Editorial Vile, 2005.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco. Tomo I.** Guatemala. Magna Terra Editores, 2007.

ROMERO MUZA, Rubén. **Control de Identidad y Detención.** Chile. Editorial Librotecnia, 2006.

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso, 15ª Edición.** Guatemala. Editorial Foto publicaciones, 2010.

SANTANA ARTILES, Nelson Rafael. **La declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa en el Proceso Penal Dominicano.** Primera Edición. Santo Domingo. Editora Centenario, 2011.



SCORTICARI, Sabrina Solange. **Garantías constitucionales en el derecho procesal penal**. Universidad de Buenos Aires.

www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/scorticati.pdf (28 de junio de 2013)

SURACE, María Romina. **La importancia de la escena del crimen en el proceso acusatorio. A propósito del derecho penal de acto que rige en el derecho penal argentino**.

www.derechocambiosocial.com/revista023/Escena_del_crimen.pdf

(2 de julio de 2013)

TIJERINO PACHECO, José María. **Acerca de la declaración del imputado**.

Universidad de Costa Rica. San José. (s.e.), 1990.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **El Nuevo Proceso Penal**. Guatemala. Editorial Oscar De León Palacios, 2000.

VEGA REGALADO, Ronal Nayu. **Derecho y cambio social: La investigación preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano**. Pág. 4

http://www.derechocambiosocial.com/revista023/Diligencias_preliminares.pdf

(17 de abril de 2013)

VITAR CÁCERES, Jorge. **La detención por flagrancia y la modificación de la ley 20.253**. Universidad Diego Portales, Chile. (s.e.), (s.f.).



ZAGREBELSKI, Gustavo. **La crucifixión y la democracia**. Barcelona. Editorial Ariel, 1996.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 2009.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. Ratificado por Guatemala, mediante Decreto No. 54-86 del Congreso de la República.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. Ratificado por Guatemala mediante Decreto No. 9-92 del Congreso de la República. 19 de febrero de 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. San José, 1969. Ratificado por Guatemala mediante Decreto No. 6-78 del Congreso de la República. 30 de marzo de 1978.

Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. Decreto No. 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 8 de enero de 1986.



Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de

Guatemala. Guatemala, 1 de julio de 1994.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto No. 40-94 del Congreso de la

República de Guatemala. Guatemala, 3 de Mayo de 1994.

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto No. 11-97 del Congreso de la República de

Guatemala. Guatemala, 1 de agosto de 1999.

Ley de Sindicalización y Regulación de la huelga de los Trabajadores del Estado.

Decreto No. 71-86 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1 de enero de 1987.