

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE
LIMITAN EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

MARIA CARLOTA LUCERO MARROQUIN

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE
LIMITAN EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIA CARLOTA LUCERO MARROQUIN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2014

**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. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

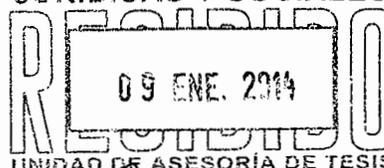
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos
Abogado y Notario
Colegiado 4454

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

Guatemala 08 de enero del año 2014
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: _____

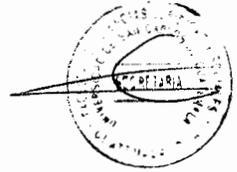
Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha veinte de abril del año dos mil nueve, asesoré la tesis de la bachiller Maria Carlota Lucero Marroquin, con carné estudiantil 7802394 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LIMITAN EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico, que señala con bastante claridad lo fundamental de estudiar los fundamentos jurídicos que informan las limitaciones del principio de publicidad, en la legislación procesal penal de Guatemala.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer los principios del proceso penal; método comparativo, con el cual se logró la determinación de su importancia; y el analítico, señaló el principio de publicidad.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales se utilizaron para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.

4ª. avenida 3-27 Amatitlán
Tel: 66332391

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos
Abogado y Notario
Colegiado 4454



- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer lo fundamental de analizar jurídica, dogmática y legalmente las circunstancias limitantes del principio de publicidad.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos
Asesor de Tesis
Col. 4,454

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos
ABOGADO Y NOTARIO

4ª. avenida 3-27 Amatitlán
Tel: 66332391



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIA CARLOTA LUCERO MARROQUIN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LIMITAN EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de toda sabiduría.
- A LA SAGRADA FAMILIA DE NAZARET:** Modelo de vida a seguir.
- A MIS PADRES:** Mauro Enrique Lucero Aldana y Paula Marina Marroquín Peláez de Lucero, todo mi amor y gratitud por haber creado en mí valores cristianos y morales.
- A MI ESPOSO:** Marco Tulio Figueroa Quezada, mi amor y gratitud por su comprensión, paciencia y tolerancia.
- A MIS HIJOS:** Marco Tulio, Karla María y Vilma Isabel, con todo mi amor, como muestra de perseverancia para alcanzar objetivos y metas trazadas.
- A MIS NIETAS Y NIETO:** Karlita, Pablito, Cindy, Dulcita y María José, con todo mi amor, para que les sirva de aliciente y sigan siempre el camino del saber.
- A MIS HERMANOS:** Olga Isabel, Corazón de María, José Francisco, Juan Antonio, Luis Faustino, Pablo María y César. Gracias por su amor filial.
- A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:** Con cariño, para animarles a seguir y cumplir sus sueños.



A MIS COLEGAS

Y AMIGAS:

Licenciadas en Trabajo Social de la Universidad de San Carlos de Guatemala: Irma Yolanda Hernández Rivera, Dora Esther Marroquín Barillas, María Antonieta Castillo de Cajas, Mirna Carola Vargas González, Haydee Barraza de Guzmán, mi gratitud por su amistad y cariño a través del tiempo y la distancia.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Especialmente a Licda. Aura Leticia Lemus de Cabrera, Licda. Wendaly Díaz Rosales, Licda. Lorena de León Morales, Licda. Delia Aracely Quezada Gómez, Licda. Flor de María Gil Ardón, Licda. Nancy Arriaga de Hernández, Vivian Zúñiga Solórzano, Reina Isabel García de Huitz, Lic. Carlos Omar Reyes Mazarigos, Lic. Edwin Jesús Beteta Monzón, Murphy Sofoifa Soto y David Hernández Tuquer, gracias por su amistad y cariño y por haber compartido conocimientos durante los años de estudio.

A:

Licda. María Celsa Menchú Ulín de López y Lic. Federico Guillermo Huitz Ayala, mi gratitud y reconocimiento por su calidad docente y humanitaria.

A:

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos, mi gratitud y especial afecto por haber aceptado asesorar la presente tesis.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a mis catedráticos y catedráticas, mi eterna gratitud porque con sus sabias enseñanzas



contribuyeron a mi formación académica y egresarme
como profesional del Derecho.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Importancia.....	2
1.3. Características del derecho procesal penal.....	4
1.4. Sistemas procesales.....	7
1.5. Jurisdicción penal.....	12
1.6. Órganos jurisdiccionales y proceso penal.....	16
1.7. Organización de los juzgados y tribunales del orden penal.....	17
1.8. Gestión por audiencias en el sistema procesal penal guatemalteco.....	18

CAPÍTULO II

2. Código Procesal Penal guatemalteco.....	21
2.1. Conformación.....	21
2.2. Actividad profesional en el proceso.....	26
2.3. El abogado en el proceso penal.....	27
2.4. Importancia jurídica.....	31



CAPÍTULO III

Pág.

3.	Sujetos procesales.....	33
3.1.	El juez y el tribunal como sujetos procesales.....	34
3.2.	Ministerio Público como sujeto procesal y parte.....	34
3.3.	El querellante.....	36
3.4.	El imputado, su defensor y sujetos procesales.....	38
3.5.	El defensor.....	38
3.6.	Servicio público de defensa.....	41
3.7.	Autodefensa.....	42
3.8.	Actor y demandado civil como sujetos de la acción resarcitoria.....	43
3.9.	Legitimación.....	44
3.10.	La primera declaración.....	44
3.11.	Medidas de coerción.....	46
3.12.	Coerción personal.....	47
3.13.	Exhibición personal y habeas corpus.....	53
3.14.	Ministerio Público.....	54
3.15.	Primera declaración del ofendido.....	56
3.16.	Auto de procesamiento.....	57

CAPÍTULO IV

4.	Principios del derecho procesal penal.....	59
4.1.	Legalidad.....	59
4.2.	Debido proceso.....	61



Pág.

4.3.	Finalidad.....	68
4.4.	Independencia del poder judicial.....	70
4.5.	Coercibilidad de las resoluciones judiciales.....	70
4.6.	Garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales.....	71
4.7.	Justicia penal, obligatoriedad e irrenunciable, gratuita y pública.....	72
4.8.	Presunción de inocencia y la forma de interponer la ley procesal penal.....	73
4.9.	Derecho a no declarar contra sí mismo.....	76
4.10.	Respeto a los derechos humanos.....	76
4.11.	Garantía de única persecución por el mismo hecho.....	77
4.12.	La garantía de cosa juzgada.....	77
4.13.	Continuidad en el proceso.....	78
4.14.	El derecho de defensa.....	79
4.15.	Igualdad en el proceso.....	79

CAPÍTULO V

5.	Estudio de las circunstancias que limitan el principio de publicidad.....	81
5.1.	Importancia del principio de publicidad.....	81
5.2.	Derecho a la información.....	83
5.3.	Concepto y naturaleza jurídica de la averiguación previa.....	85
5.4.	Estudio jurídico, dogmático y legal de las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal guatemalteco.....	91



	Pág.
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis analiza jurídica, dogmática y legalmente las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal de Guatemala, para así comprender que al salir a la luz pública el sentido y contenido de las pesquisas, se pone en riesgo la efectividad de las investigaciones y la persecución de los delitos. Como se puede constatar en la transcripción de los textos de los instrumentos internacionales, la noción del interés de la justicia, se considera como una justificación de la restricción de la publicidad.

En etapas preliminares, la doctrina y la jurisprudencia internacionales y comparadas han extendido este interés al ámbito de la seguridad y la adecuada represión de los delitos.

Así, se considera que si se conociera información contenida en una averiguación previa se pondría en riesgo el éxito de la investigación, debido a que si terceros se enteran que alguna declaración o testimonio los involucra en las pesquisas, podrían evadirse de la justicia, o bien si una información reunida en la averiguación previa en la que se determinó que no había participación de los inculpados inicialmente señalados, pero dicha información puede ser utilizada para el esclarecimiento de los hechos para dar con los verdaderos responsables.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la publicidad está vinculada a la justicia de forma plena, por lo que las posibles limitaciones de la primera se consideran excepciones a la regla general.

La hipótesis formulada, señaló que el principio de publicidad permite la formación de un espíritu que fomente el desarrollo de la opinión pública y se exprese adecuadamente la confianza pública en la justicia y refuerza la independencia de ella, acrecentando su responsabilidad social y neutralizando vínculos jerárquicos.



La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al derecho procesal penal, definición, importancia, características, sistemas procesales, jurisdicción penal, órganos jurisdiccionales y proceso penal, sistemas procesales, jurisdicción penal, órganos jurisdiccionales y proceso penal, organización de los juzgados y tribunales del orden penal y gestión por audiencias en el sistema procesal penal guatemalteco; el segundo capítulo, indica el Código Penal guatemalteco, conformación, actividad profesional en el proceso, el abogado en el proceso penal y su importancia jurídica; el tercer capítulo, establece los sujetos procesales, el juez y el tribunal como sujetos procesales, el Ministerio Público como sujeto procesal y parte, el querellante, el imputado, su defensor y sujetos procesales, el defensor, servicio público de defensa, autodefensa, actor y demandado como sujetos de la acción resarcitoria, legitimación, primera declaración, medidas de coerción, coerción personal, exhibición personal, Ministerio Público, primera declaración del detenido y auto de procesamiento; el cuarto capítulo, enumera los principios del derecho procesal penal: legalidad, debido proceso, finalidad, independencia del poder judicial, coercibilidad de las resoluciones judiciales, garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales, justicia penal, presunción de inocencia, derecho a no declarar contra sí mismo, respeto a los derechos humanos, garantía de única persecución por el mismo hecho, garantía de cosa juzgada, continuidad en el proceso, el derecho de defensa y la igualdad en el proceso y el quinto capítulo estudia jurídica, dogmáticamente y legalmente las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal. Se empleó la técnica de fichas bibliográficas con la cual se ordenó lógicamente la bibliografía consultada. Los métodos utilizados fueron analítico, histórico, inductivo y teleológico.

La determinación del Ministerio Público no afecta la esfera de derechos ni determina una situación jurídica, actos que son realizados por el juzgador al analizar el expediente, ya dentro del proceso y ya con plena vigencia del principio de publicidad. De esta forma al no haber afectación acto de imperio o establecimiento de una situación jurídica, no habría interés público en someter tales actos al control del principio de publicidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Se utiliza como instrumento poderoso del Estado, para la disuasión de las conductas que afecten bienes jurídicos penalmente protegidos, utiliza la forma adjetiva o procesal para garantizar que los procedimientos de investigación de los hechos se efectúen conforme a la ley y una vez determinados sus autores, y comprobados tales extremos se realicen los juicios para determinar la responsabilidad penal en la sentencia.

Como todo derecho instrumental, sirve para la realización del derecho penal material. Es decir, en caso de un suceso delictivo, para determinar quién es responsable del mismo. Puede decirse que si el derecho penal se ocupa del nacimiento de la pretensión penal estatal, el procesal penal se ocupa de la determinación y realización de dicha pretensión; consecuentemente, como los demás sistemas procesales es un auxiliar del derecho material.

1.1. Definición

“Es la rama del derecho que estudia el proceso penal en sus distintas etapas e incidencias y analiza las diferentes doctrinas científicas, jurisprudenciales y legales aplicables al mismo”.¹

¹ Asencio Mellado, Hugo Humberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 99.



El derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a regular el procedimiento, para la precisa determinación y realización de la pretensión penal estatal.

“Derecho procesal penal es la zona jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho que establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos la actividad y el procedimiento para actuar de la ley penal sustantiva”.²

1.2. Importancia

El proceso penal, se realiza esencialmente a través de la actividad estatal que desarrollan el Ministerio Público y los tribunales y eventualmente de los particulares interesados.

Sin esta actividad, no puede existir una consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado como delitos en la ley penal; solamente el juez o tribunal pueden decidir sobre la consecuencia jurídica para cada caso.

La misión del proceso penal, es realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos; de ella se deriva una de las características de la acción relativa a que es indisponible, es decir que, como rige el principio de investigación para todos los casos

² Gimeno Sendra, Pascual. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.



de acción pública, en tales casos la acción le corresponde al Ministerio Público, no es libre de la disponibilidad de la misma como en otros tipos de proceso.

La relación entre derecho penal y derecho procesal penal es innegable, no es conveniente reducir la importancia de la normativa procesal al extremo de considerarla al servicio del derecho penal, cuando en realidad ambos son parte del sistema justicia penal.

El proceso penal se halla siempre en una relación conflictiva entre el interés de la comunidad jurídica en la realización del derecho material y los intereses de los ciudadanos, que se encuentran sujetos al procedimiento.

La Constitución Política de la República de Guatemala y el desarrollo de sus preceptos, así como el Código Procesal Penal regulan los conflictos de intereses, determinan cuál es el preferente y la forma en que éste puede ser tutelado ante la sociedad.

Existe bastante doctrina referente al procedimiento penal, pero la distinción entre proceso y procedimiento es una referencia indisoluble entre continente y contenido: el proceso, es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria, hasta que se determina la responsabilidad en una sentencia firme.

El procedimiento penal, se refiere a la forma en que se realiza ese conjunto de actos que tienen por objeto la determinación de la responsabilidad penal; la forma en que se



realiza cada uno de los actos de investigación y preparación de la acusación, la audiencia preliminar, la forma en que se realiza el juicio y la sentencia, así como las impugnaciones y la forma, en el caso de condena, en que se realiza la fase de ejecución.

“El procedimiento, es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen. Desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto”.³

1.3. Características del derecho procesal penal

Las características del derecho procesal penal son:

- a) **Carácter público.** es un derecho que se realiza tomando en cuenta la relación entre la autoridad y los subordinados en donde la relación es de sujeción, que caracteriza al derecho público.

El derecho procesal penal, se ocupa de la pretensión estatal de imponer penas y demás consecuencias jurídicas; es una pretensión de derecho público de la comunidad jurídicamente organizada frente al individuo.

³ Gómez Colomer, Juan. **El proceso penal.** Pág. 22.



Es de derecho público por ejercerse monopólicamente por el Estado. Del monopolio que ejerce el Estado sobre la administración de justicia, resulta su deber de impartirla.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República señala: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".

Además, la acción penal derivada de los delitos de acción pública, para investigar el hecho, perseguir al delincuente, presentar la acusación y probarla, y en caso necesario impugnar las decisiones judiciales contrarias a ese interés, corresponde a un ente oficial que es el Ministerio Público.



Las características señaladas pueden encontrarse en las distintas fases del proceso, pero esencialmente en la fase del juicio, que es, predominantemente pública.

- b) Derecho instrumental: se refiere a los procedimientos necesarios para determinar la responsabilidad penal en donde la solución del conflicto social que el delito origina se realiza por etapas, las etapas correspondientes al proceso y las formas de realizar el procedimiento en cada acto procesal, que se encuentran determinadas en la ley. Consecuentemente, el ejercicio de la acción penal, la determinación de la responsabilidad penal, no pueden llevarse a cabo de cualquier manera, sino solamente en la forma determinada en el Código Procesal Penal.

- c) Tiene fines específicos: desde su inicio, con la averiguación del hecho y las circunstancias en que pudo haberse cometido, debe llevar al establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible



sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

Por medio de esta característica, puede establecerse su diferencia con otros procesos como el civil. En el proceso penal, la acción no es disponible libremente, pues corresponde al ente oficial que es el Ministerio Público, en todos los casos de acción pública. En cambio en el proceso civil, existe libre disponibilidad de la acción debido a que cualquier ciudadano puede ejercitar libremente las acciones civiles que le correspondan.

- d) Autónomo: es una disciplina autónoma porque se integra en un cuerpo legislativo ajeno a otros, como lo es el Código Procesal Penal, y porque científicamente llena los requisitos para ser considerado así, ya que posee un contenido, una extensión y un método de estudio, que es el propio de las disciplinas jurídicas prácticas.

1.4. Sistemas procesales

“A través de la historia se distinguen por lo menos tres sistemas de procedimiento. Aunque en la actividad no puede hablarse de sistemas totalmente puros, sino que en algunos existen características de los otros, se hace referencia a los que la mayoría de autores de derecho procesal contemporáneo consideran como tales”.⁴

⁴ Hassemer, Windfried. **Fundamentos del derecho procesal penal**. Pág. 50.



- a) Sistema acusatorio: el sistema más antiguo de que se tiene conocimiento, pues se utilizaba en la antigua Grecia y en Roma es el acusatorio, basado precisamente en una acusación presentada y sostenida por el ofendido. En este sistema, es ineludible la existencia de una acusación previa a la iniciación del proceso, porque el acusado debe conocerla para poder defenderse. Además, el juez es un actor pasivo, ya que la actividad debe ser llevada a cabo por las partes.

Otra característica importante es la oralidad, pues la escritura no se había desarrollado, de manera que todas las intervenciones se realizaban oralmente; en la enseñanza incluso, el método mayéutico era común, el cual consistía en formular preguntas orales a los discípulos en forma directa en espera de la respuesta correcta. Además, el sistema procesal acusatorio de aquella época tuvo la característica de ser de única instancia, pues además no existía un órgano superior que se encargara de la revisión de los fallos, de las pruebas y de las resoluciones que no quedaban documentadas por escrito.

Las funciones de los sujetos actuantes estaban bastante precisadas: el acusador siempre era el ofendido o víctima de hecho, y más tarde se eligió un ciudadano para representar los intereses de todos; siempre hubo un defensor en un plano de igualdad ante el acusador, y con el tribunal que actuaba en relación con el contenido de la acusación, tratando igualitariamente a las partes. El tribunal se constituía por asambleas del pueblo y más adelante por jurados específicos.



Como era el pueblo el que juzgaba lo decidido, se ejecutaba de inmediato sin posibilidad de recursos. En la etapa del modelo acusatorio privado, también hubo aportes de los pueblos germanos y de los pueblos francos, ante todo lo relativo a métodos alternos de composición de la resolución del conflicto.

El derecho anglosajón captó rasgos predominantes del sistema acusatorio, lo que significó que este sistema se haya conservado y más adelante se profundizó el tema de las garantías judiciales, que siempre han sido tomadas como inherentes al sistema acusatorio.

- b) Sistema inquisitivo: su origen se relaciona con la Roma imperial y más precisamente con la época medieval bajo el régimen del derecho canónico. Su nombre se debe a los denominados tribunales de inquisición establecidos por el derecho canónico, para el juzgamiento de infracciones a las disposiciones de la iglesia católica, que por el absolutismo de la época pronto utilizaron sus disposiciones para el juzgamiento de toda clase de delitos, siendo sus principales características.

El tribunal inquisidor no necesitaba de la excitación de las partes para realizar sus acciones, actuaba siempre de oficio; el impulso del proceso no necesita de las partes y se estableció como una obligación del tribunal; consecuentemente las partes tenían sustancialmente disminuidos sus derechos y su participación en las actuaciones; el imputado dejó de ser sujeto de la investigación y se convirtió



en objeto de la misma finalidad de aquella, confesión, que debía obtenerse por cualquier medio; la idea era que no podía quedar ningún delito sin castigo.

“La actividad se centraliza en el juez, que para mejor control era secreta totalmente. El juez prácticamente sustituye a todas las partes y el juicio era una formalidad para emitir conclusiones por escrito por ellas, pero no eran ni siquiera necesarias, pues el juzgador siempre se encarga de la emisión de la sentencia. La doble instancia, se llevó a cabo en este sistema pues el haberse desarrollado la escritura, todo acto procesal llegó a formar un expediente”.⁵

Para valorar la prueba se dotó a los juzgadores de reglas precisas, es decir la prueba era tasada, y el juez debía ajustarse a tales reglas. El sistema inquisitivo se trasladó a las colonias españolas con la conquista, llegando sus consecuencias en Guatemala con la emisión del actual Código Procesal Penal de tendencia acusatoria. Se señala el siglo XIII, como época del nacimiento del sistema y el XVIII como el de su fenecimiento, aunque subsistieron algunos modelos inquisitivos, el advenimiento en dicho siglo del sistema establecido a partir de la revolución Francesa marca la iniciación del sistema mixto.

- c) Sistema mixto: se inicia formalmente con el Código de Enjuiciamiento Criminal francés de 1811, con las siguientes características: a) separación de la etapa introductoria y la de juicio; b) utilización de escritura en la primera oralidad en la

⁵ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 33.



segunda; c) utilización de la instrucción con valor probatorio del juicio; d) separación de las funciones de las partes, especialmente separando de la función judicial, la acusatoria que corresponde al Ministerio Público y la defensa, que debe conocer siempre los hechos que se atribuyen, e) intervención judicial controlando la investigación y dirigiendo el procedimiento en general f) constitución del juicio en única instancia, posibilitándose el conocimiento del fallo ante un tribunal superior mediante el recurso respectivo.

- d) Sistema que sigue el Código Procesal Penal guatemalteco: el sistema procesal penal es el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, porque el sistema procesal no se agota en el articulado del Código ni de otras leyes, sino que se constituye en su sentido armónico y sistemático al analizarse a partir de sus principios fundamentales, los cuales son de aplicación en todas las fases del proceso.

El Artículo 308 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Autorización. Los jueces de primera instancia y donde no los hubiere, los de paz, apoyarán las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Público cuando éstos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley. Los jueces resolverán inmediatamente y de manera motivada las solicitudes que les sean formuladas.



Para el efecto anterior, los jueces podrán estar presentes en la práctica de estas diligencias si así lo solicita el Ministerio Público y, a petición de éste, dictar las resoluciones que según las circunstancias procedan para garantizar los fines del proceso penal.

Durante la etapa preparatoria los fiscales fundamentarán verbalmente ante el juez el pedido de autorización explicándole los indicios en que se basa. En el mismo acto, a petición del juez mostrarán el registro de las actuaciones de investigación.

Cuando la diligencia haya sido solicitada por la policía por no existir fiscalía en el lugar, ésta deberá informar de ello al Ministerio Público en un plazo máximo de veinticuatro horas. Puesta la persona a disposición del juez, éste deberá informarlo igualmente al Ministerio Público en el mismo plazo”.

1.5. Jurisdicción penal

La jurisdicción penal se define de la siguiente forma: “Es la facultad de los jueces para conocer y resolver los asuntos penales sometidos a su conocimiento. El titular de la jurisdicción es el Estado, quien la ejercita a través del poder judicial por medio de los magistrados y jueces”.⁶

⁶ Mixan Mass, Florencio. **Derecho procesal penal**. Pág. 24.



Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política y a las leyes. La jurisdicción penal es exclusiva para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

La jurisdicción consiste en la potestad derivada de la soberanía del Estado, que se encarga de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Por razones territoriales son competentes los jueces del municipio o departamento en que se cometió el hecho; así, los jueces de paz son competentes para conocer los hechos realizados en su municipio, los jueces de primera instancia departamentales, los casos de su departamento. Por razón de la entidad o gravedad del hecho, los jueces de paz conocen solamente las faltas y aquellos delitos que son sancionados con una pena de multa.

El Artículo 44 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Juez de Paz Penal. Los jueces de paz penal tendrán las siguientes atribuciones:

- a) Juzgarán las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece éste Código.



- b) Tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que éste Código establece, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de lo cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad. Instruirán también, personalmente, las diligencias que específicamente les estén señaladas. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado. Conocerán, además, del procedimiento de liquidación de costas, en los procesos de su competencia.
- c) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario, o por cualquier otra causa en los casos de delitos sancionados con penas mayores de cinco años de prisión.
- d) Practicarán las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.
- e) También podrán autorizar, en los términos que lo definen el Artículo 308 de este Código, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público.
- f) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en lo casos que establezca la ley.
- g) Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal.



- h) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en éste Código y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.
- i) Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados, y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme se establece en el presente Código.
- j) Los jueces de Paz Penal ejercerán el control jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.

En los municipios donde no exista delegación del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal se continuará a la designación administrativa de esa jurisdicción. Dentro de los plazos que establece éste Código, el Juez de Paz Contralor de la investigación deberá trasladar el expediente al Juez de Paz de Sentencia para la resolución y tramitación de la fase del juicio en el proceso”.

Los jueces de Primera Instancia tienen a su cargo el control de la investigación en los procesos por delito. Existe una competencia ampliada por razón del riesgo que corren los sujetos procesales en la ley de competencia penal en procesos de mayor riesgo. En este caso el juzgado de Primera Instancia Penal y el Tribunal Primero de Sentencia Penal del municipio de Guatemala, son competentes para conocer en la fase procesal correspondiente los procesos que se tramitan en el interior de la República que representen mayor riesgo para la seguridad de personas de los sujetos procesales, pero también para los testigos y otros intervinientes en el proceso.



Estos tribunales no operan en todos los delitos, solamente en delitos contra bienes y personas protegidas por el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, tortura, asesinato, trata de personas, plagio o secuestro, parricidio, feticidio y delitos de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

En estos casos el requerimiento para que los procesos se puedan tramitar en los tribunales competentes debe formularse por el Fiscal General de la República a la Corte Suprema de Justicia, la cual resuelve la solicitud por medio de la Cámara Penal.

1.6. Órganos jurisdiccionales y proceso penal

En Guatemala la función jurisdiccional, que es la de juzgar, se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales; la Corte Suprema tiene jurisdicción en toda la República y se integra con trece magistrados. En el ámbito penal, la Corte Suprema es el tribunal de más alta jerarquía a quien corresponde conocer el recurso de casación, que es un recurso extraordinario contra las resoluciones de las salas de apelaciones, la acción de revisión contra las sentencias ya ejecutoriadas, y la de amparo en violaciones penales contra las resoluciones de la salas de apelaciones, la acción de revisión contra las sentencias ejecutoriadas, y la de amparo contra las resoluciones de las Salas de Apelaciones del ramo penal.



Las salas de la Corte de Apelaciones conocen los recursos de apelación contra autos dictados por los jueces de primera instancia, recursos de queja y, esencialmente, recursos de apelación especial contra las sentencias de los tribunales.

La primera instancia se conoce por los órganos jurisdiccionales así: ante los juzgados de primera instancia el procedimiento preparatorio y el intermedio, y ante el Tribunal de Sentencia se realiza el juicio en su fase de preparación, debate y la emisión de sentencia, los juzgados de paz conocen en su totalidad el juicio de faltas, así como los procesos por delitos contra la seguridad del tránsito y procesos por delitos penados con multa.

1.7. Organización de los juzgados y tribunales del orden penal

El tribunal de mayor jerarquía es la Corte Suprema de Justicia, que para atender los distintos ramos se divide en Cámaras, siendo la Cámara Penal la encargada de los asuntos de dicho ramo; siguiéndole, en su orden las salas de la Corte de Apelaciones penales, los juzgados de primera instancia y los juzgados de paz.

La Corte de Apelaciones, se integra con el número de salas que determina la Corte Suprema, de ellas algunas con competencia exclusivamente penal pero en algunos departamentos por la existencia de una misma sala tienen competencia mixta.



Los juzgados de Primera Instancia tramitan el proceso en una fase inicial como contralores de la investigación y del procedimiento intermedio, en otra, la del juicio, integrados en Tribunales de Sentencia, que dirigen el juicio y emiten la sentencia.

Los juzgados de paz, o menores, son de menor jerarquía. Los juzgados de paz ordinarios están a cargo de un juez. Existen otros juzgados de paz denominados comunitarios, creados con la emisión del Código Procesal Penal, designados por la Corte Suprema de Justicia, previa consulta con las diferentes autoridades comunitarias.

1.8. Gestión por audiencias en el sistema procesal penal guatemalteco

Se materializa una política institucional del Organismo Judicial, para la oralización e información de las audiencias de las etapas preparatorias e intermedias del proceso. Así, el fortalecimiento de la oralidad en las audiencias con la dirección plena del juez es un aspecto del modelo.

Es importante el rol que deben desempeñar los auxiliares judiciales, que se dedican exclusivamente a actividades administrativas. Se tiene que verificar la coordinación entre las unidades de asistencia, manejando y coordinando el recurso humano disponible mediante actividades de control y seguimiento, evaluaciones y acciones de suministro de la oficina. Los oficiales se convierten en asistentes que se organizan en unidades de atención al público, de comunicaciones y de audiencias, que apoyan al



juez en la sala registrando el audio, elaborando un acta resumida y entregando copia a las partes".⁷

Las acciones que se deben realizar se refieren básicamente a:

- a) Solicitudes: la solicitud de una audiencia puede presentarse oralmente, por escrito, por teléfono, fax o por vía electrónica. Los datos de la solicitud son procesados en el sistema informático, para programar la audiencia. El personal auxiliar realiza las comunicaciones a las partes para indicarles la calendarización de las audiencias requeridas.
- b) Audiencias: las partes, en forma concentrada presentan sus requerimientos, fundamentándolos.
- c) Resoluciones: al concluir la intervención oral de las partes, los jueces emiten la resolución de inmediato, también en forma oral, para cumplir con el principio de inmediación.
- d) Notificaciones: las notificaciones deben ser realizadas también durante la audiencia mediante la comunicación oral.

También, se requiere de complementos como los siguientes:

⁷ Moreno Catena, Víctor. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 57.



- a) Sistema de registro de solicitudes: permite al oficial utilizar los datos básicos de la solicitud para la programación de la audiencia que corresponde.
- b) Sistema de comunicaciones: son las comunicaciones administrativas del despacho, realizadas por el oficial para convocar a las partes a las audiencias.
- c) Comunicaciones administrativas de las partes: son las realizadas por los sujetos procesales para solicitar la realización de un acto procesal.
- d) Comunicaciones formales: relativas a las notificaciones y citaciones a través del pronunciamiento verbal del juez en la audiencia, y excepcionalmente en la forma tradicional.
- e) Sistemas relativos a las actuaciones: contiene el registro de actos administrativos y siempre se deja constancia por escrito de la diligencia mediante acta resumida.
- f) Sistema de grabación y reproducción: se utiliza para entregar la copia digital a las partes.
- g) Sistema de archivo: mediante la utilización de procedimientos informáticos.



CAPÍTULO II

2. Código Procesal Penal guatemalteco

El procedimiento penal guatemalteco, se encuentra regulado en una ley denominada Código Procesal Penal. Este Código, se originó en un proyecto presentado al Presidente de la Corte Suprema de Justicia y se convirtió en ley en el año 1992, mediante el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

2.1. Conformación

El procedimiento penal se articula en ocho libros principalmente y un noveno de disposiciones finales.

1. Libro primero: es relativo a disposiciones generales y trata las siguientes materias:
 - a) Principios básicos: garantías procesales, persecución penal, acción penal y su extinción.
 - b) Sujetos y auxiliares procesales: órgano jurisdiccional relativo a la jurisdicción, competencia, tribunales competentes, conexión, cuestiones de competencia, impedimentos, excusas y recusaciones; el imputado, sus declaraciones y



defensa; el acusador, Ministerio Público, Policía y querellante; la reparación privada como la acción civil, actor civil y tercero civil demandado.

c) La actividad procesal: contiene las disposiciones generales; plazos; comunicación entre autoridades, notificaciones, citaciones, audiencias; actos y resoluciones jurisdiccionales; prueba; medidas de coerción y actividad procesal defectuosa.

2. Libro segundo: el procedimiento común se refiere al procedimiento en primera instancia. En este se desarrolla el proceso penal desde el comienzo de las investigaciones y la sentencia. Divide el procedimiento de primera instancia en tres etapas o fases sucesivas: la fase preparatoria o de instrucción, el procedimiento intermedio y el juicio.

“La etapa preparatoria tiene como eje principal pedir la aplicación del criterio de oportunidad tan pronto como el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, debiendo impedir que los hechos produzca consecuencias ulteriores. Para este cometido, se interroga a los inculpados, testigos, peritos, se ordenan los registros, se incautan circunstancias que informen sobre la responsabilidad o irresponsabilidad. El fiscal no es parcial, sino que está obligado a observar un criterio objetivo y debe auxiliarse de la policía en razón de la mayor cobertura de esta”.⁸

⁸ Almagro Nosete, José. **Instituciones de derecho procesal penal**. Pág. 98.



Se reserva al juez el control de las garantías personales, por lo que es quien dispone de todas las medidas coercitivas, especialmente las que se refieren a la libertad de las personas, pero también actúan como colaboradores para apoyar actividades de investigación emitiendo si se pueden llevar a cabo las autorizaciones necesarias para la realización de las diligencias y medidas de coerción que procedan.

Para la investigación se dispone de un plazo después de dictado el Auto de prisión preventiva teniendo las siguientes posibilidades: si ha esclarecido los hechos y se tiene fundamento serio para el enjuiciamiento, es decir si con lo investigado se considera probable una condena se requiere por escrito la apertura del juicio y se formula la acusación, distinguiéndose así el proceso a la fase intermedia; si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio se solicita el sobreseimiento o la clausura provisional y en este caso el juez les entrega a las demás partes copia de la solicitud y les convoca a una audiencia en la que pueden objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión de la persecución, de procedimiento abreviado o de aplicación del criterio de oportunidad, si el juez no acepta la solicitud ordena la formulación de la acusación al Ministerio Público.

En el inicio de la etapa intermedia, el juez ordena la notificación del requerimiento acusatorio del Ministerio Público al acusado y demás partes, convocándoles a una audiencia pública para la discusión de la acusación y planteamiento de



excepciones u obstáculos a dicho requerimiento. Después de finalizada la intervención de las partes en tal audiencia el juez puede: decidir la apertura del juicio; el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo en los casos en que proceda conforme a la ley, para evitar la fase intermedia y el posterior juicio puede solicitar el procedimiento abreviado.

“El juicio se integra por una fase de medidas de preparación del debate en donde las partes pueden interponer recusaciones y excepciones basadas en nuevos hechos, también pueden resolverse incidentes pendientes y se ofrece la prueba ante el tribunal de sentencia integrado por tres jueces letrados”.⁹

Esta fase puede realizarse en audiencias concentradas, eventualmente una para recusaciones y excepciones y otra para el ofrecimiento y admisión de la prueba. El desarrollo de la audiencia pública y oral se caracteriza a grandes rasgos por lo siguiente: una vez constituido el tribunal en el lugar y hora señalados, el presidente verifica la presencia de las partes y testigos, peritos o intérpretes, leyéndose la acusación.

Después de los incidentes, si los hay, el inculpado es interrogado en primer lugar, indicándole su derecho de abstenerse de declarar conforme lo establece la Constitución Política de la República; luego procede la recepción de las pruebas y posteriormente el Ministerio Público, el querellante, al actor civil, el defensor y los

⁹ **Ibid.** Pág. 102.



abogados del tercero civilmente demandado quienes emiten sus conclusiones. La última intervención corresponde al acusado y luego el tribunal se retira para deliberar sobre el valor de las partes mediante el sistema de sana crítica, es decir, con base en su libre convencimiento resultante del análisis lógico de lo acontecido en la audiencia, y concluye esta etapa con el pronunciamiento de la sentencia.

- c) Libro tercero: está dedicado a las impugnaciones y los recursos que establece son reposición, apelación, queja, apelación especial y casación. Contra las resoluciones de trámite que no interrumpen el procedimiento, se establece la reposición para ser resuelta por el mismo tribunal que dictó la resolución. Contra autos específicos y sentencias del procedimiento abreviado la apelación y contra la sentencias de primera instancia la apelación y contra las salas de apelaciones la casación.

La acción de revisión se establece para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoria, constituyendo para tanto una excepción al principio que la firmeza de la sentencia ejecutoriada es inimpugnabile. Solamente es posible a favor de cualquier condenado a una pena.

Los motivos especiales que pueden justificar la revisión del proceso a favor del condenado son: la presentación después de la sentencia de documentos decisivos, extraviados o que no hubieren incorporado al procedimiento; la



demostración que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación; cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme. Los motivos específicos o en particular deben probarse durante la tramitación.

4. Libro cuarto: se refiere a los procedimientos específicos: abreviado, especial de averiguación, por delito de acción privada, para aplicación de medidas y el de faltas.
5. Libro quinto: trata de la ejecución penal y civil. La primera, se refiere a la ejecución de la pena impuesta y el control de sus vicisitudes por el juez de ejecución después que la sentencia deviene firme. La segunda, se refiere a los tribunales competentes en tal materia.
6. Libro sexto: se refiere a la imposición de costas normalmente a la parte vencida y a la indemnización al imputado a causa de la revisión.

2.2. Actividad profesional en el proceso

Los preceptos éticos tienen que ver con la conciencia de las personas. En el proceso penal, los abogados intervienen en diferentes formas realizando distintas actividades.



En lugar primordial se sitúan los abogados que ejercen el papel de jueces en la primera instancia como jueces de tal denominación y como jueces de sentencia, además están los jueces de apelación a quienes se denomina magistrados de la Corte de Apelaciones. No menos importantes, son las funciones de los abogados que ejercen la función de acusar representando al Ministerio Público.

Los abogados también actúan representando los intereses de los querellantes adhesivos, de los actores y demandados civiles en los casos en que estos participan. Por ello, se debe mantener una relación de carácter ético entre los abogados participantes, relación que se rige por los postulados del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Guatemala, y entre los jueces por las normas éticas del Organismo Judicial.

La relación ética en este campo, debe ser una relación de carácter intelectual en la que prevalecen los altos valores morales. Una obligación ética de carácter fundamental, consiste en el estudio profundo de la rama del derecho que se practica.

2.3. El abogado en el proceso penal

En virtud de las distintas formas en que puede participar en el proceso penal, el abogado necesita diversas destrezas, destacándose dentro de ellas el dominio de ciertas técnicas como entrevistas, la argumentación y el lenguaje.



- a) Argumentación jurídica: la utilización del argumento como razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega, es lo básico en Guatemala en el proceso penal.

“Lo esencial en el proceso jurídico consiste en el razonamiento. La tarea del abogado en el proceso penal, ya sea como juez, fiscal o defensor se caracteriza constantemente en utilizar razonamientos para convencer especialmente al juez o tribunal sobre sus pretensiones, razonamientos desde luego, basados en la ley, en la doctrina de los publicistas y en la doctrina jurisprudencial”.¹⁰

El abogado del Estado debe emplear el argumento jurídico para convencer al juez que se ha cometido un delito y que tiene fundamentos serios para acusar al procesado con base en la investigación que realiza en relación a que el procesado efectivamente lo cometió realizando el análisis de los medios probatorios y todos los aspectos legales necesarios para que en el primer caso ordene la sujeción del imputado al proceso, y el segundo para que, al tanto del relacionado análisis, emita la sentencia procedente.

El abogado de la defensa utilizará el argumento a lo largo el proceso para cuestionar la acusación y convencer sobre lo irrelevante de la prueba del fiscal.

¹⁰ Prieto Castro, Leonardo. **Derecho procesal penal**. Pág. 34.



El juez o tribunal, por su parte utilizará los razonamientos jurídicos para convencer a todos los sujetos procesales, pero además a la sociedad, de los motivos de sus decisiones en tal caso, utiliza principalmente en la sentencia el argumento judicial.

- b) El lenguaje forense: el abogado deberá expresar por los medios de comunicación oral o escrito un sistema de expresión acorde con los principios y garantías del proceso penal y con todos los postulados del mismo.

Emplea la forma escrita, cuando la ley ordena que se utilice este medio, en los memoriales que dirige el juez o al Ministerio Público y en el debate su argumentación será en forma oral. La oratoria será uno de sus recursos pero no el único. Por muy buen orador que se sea, sin no existe un contenido de argumentación, se tendrá un poder limitado para expresar los razonamientos fácticos y jurídicos.

Así, cuando el testigo no dijo todo lo que podría saber sobre el caso, utilizará sus razonamientos para preguntarle. Las fotografías y documentos son fragmentos sobre los hechos; al abogado le toca mediante su argumentación conjunta los fragmentos y descifrar la taquigrafía verbal de los testimonias y los peritajes en relación a todo lo que permita su reconstrucción.



En materia penal deben desarrollarse los siguientes rasgos.

- a) **Confianza:** la confianza en sí mismo permite la verdad de los argumentos, la cual los hace válidos. Las demás partes y especialmente jueces y tribunales sienten la misma confianza en los argumentos verdaderos.
- b) **Especialización:** el abogado debe aprender constantemente de la ciencia que practica, y aprender sobre las áreas de la ciencia y de la vida involucradas en sus casos.
- c) **Sentido común:** se tiene que razonar a través de la experiencia válida como cierta mediante la experiencia propia y de los demás, dando siempre explicaciones simples y concretas sobre los razonamientos.
- d) **Integridad:** las funciones intelectuales deben descansar siempre en altos valores morales. No debe cederse a tentaciones tales como sugerencias del cliente acerca de cómo orientar declaraciones o como formularlas según su conveniencia; ni el cliente ni el testigo deben indicar como se debe declarar o como se debe formular las informaciones.
- e) **Entrevista:** todo abogado en ejercicio de su profesión debe conocer los elementos de la técnica.



En el caso del proceso penal, el litigante se entrevista inicialmente con sus clientes, que pueden ser el propio imputado, o la persona agraviada que figura como querellante adhesiva, o a las partes civiles; pero no se debe dejar de lado un dominio de la técnica para los Fiscales del Ministerio Público.

El cliente espera resolver el problema gracias a tales conocimientos, al mismo tiempo, que espera identificación, solidaridad o incluso amistad, que en conclusión puede ser, un servicio profesional de alta calidad.

2.4. Importancia jurídica

“El derecho procesal penal es una disciplina jurídica, que se dedica al estudio del proceso penal, en donde el procedimiento se refiere a la forma de realizar las actividades procesales”.¹¹

El proceso penal se caracteriza por ser público, instrumental, autónomo y con fines específicos. Los fines de realización del proceso han sido históricamente el acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

Los órganos jurisdiccionales penales son los tribunales y juzgados penales, la máxima jerarquía en dichos órganos corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

¹¹ **Ibid.** Pág. 89.



En el mismo, se destacan los caracteres éticos de los abogados, cada quien en su papel como jueces, fiscales, defensores o patrocinadores de las demás partes en el proceso en donde cada uno de ellos tiene una responsabilidad específica.



CAPÍTULO III

3. Sujetos procesales

Son todas aquellas personas que tiene una relación con el proceso. Desde este punto de vista, son sujetos procesales los jueces, los integrantes del tribunal, los auxiliares de tribunal, los fiscales, los defensores, los imputados, los testigos y los peritos.

Se consideran partes:

- a) Al Ministerio Público: cuyo interés es la aplicación de la ley al caso, en ejercicio de la acción penal que le compete.
- b) El defensor: cuyo interés ha de ser el defender a su patrocinado de la imputación que se le haga, de la posterior acusación que se le formule, o de la condena que se le imponga
- c) El imputado: cuyo interés ha de ser defender sus derechos ante la imputación, acusación o eventual condena.
- d) El querellante adhesivo: cuyo interés ha de ser en la etapa preparatoria ayudar al Ministerio Público en la investigación, y en la del juicio, ayudarle a posibilitar la condena y ejercitar por sí mismo los derechos que la ley le otorgue.



- e) El actor civil: ejercitar su derecho a ser resarcido civilmente por el responsable.
- f) Demandado civil: ejercitar su derecho a que su patrimonio no se menoscabe con la demanda civil.

3.1. El juez y el tribunal como sujetos procesales

La principal autoridad judicial que se relaciona con la investigación, controlándola, es el Juez de Primera Instancia, a quien por tal razón se denomina también juez controlador de la investigación.

En la etapa preparatoria, el juez de Primera Instancia como contralor de la aplicación de las garantías, autoriza algunas acciones que afectan ciertas garantías constitucionales como la libertad, la inviolabilidad del domicilio, etc., como cuando se autoriza la detención, la prisión preventiva, embargo de efectos, allanamientos u otros. Cuando recibe la acusación del Ministerio Público, debe decidir sobre su procedencia o no, y si la admite debe ordenar la apertura el juicio. En la fase del juicio, el tribunal tiene a su cargo la dirección del debate.

3.2. Ministerio Público como sujeto procesal y parte

Aún cuando en la legislación guatemalteca existe la tendencia de considerar al Ministerio Público como un sujeto procesal, pues la idea es que debe velar por la



aplicación de la ley, siempre su objetivo es buscar la información suficiente como para fundamentar una acusación. De este orden, puede considerarse un sujeto procesal en general, pero cuando presenta la acusación es un interesado en probarla y obtener una sentencia de condena; por ello debe, en caso de absolución, impugnar la misma por los medios a su alcance.

Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público, a través del fiscal a cargo debe realizarlas si son pertinentes y útiles.

El Ministerio Público tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso. Sus relaciones con la policía están determinadas en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El director de la policía nacional, las autoridades policíacas departamentales y municipales que operan en el país y cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público y deberán dar cuenta de las investigaciones que efectúen.

También tiene a su cargo el planteamiento de la acusación y de las posibles impugnaciones; consecuentemente debe relacionarse con las víctimas del hecho. Sabido es que en el régimen procesal anterior, las facultades de la víctima estaban sensiblemente dañadas. En el proceso penal actual, se aprecia un inevitable ascenso



de tales facultades. El órgano de control estatal de la acción debe sensibilizarse ante el daño sufrido por las víctimas y atender el mismo, a través de fórmulas que permitan su resarcimiento e indemnización.

“En la etapa preparatoria debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo y también establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad”.¹²

La primera práctica señalada integra la función persecutoria. En esta etapa se desarrollan dos aspectos que integran la acción penal: la investigación y la persecución. Al terminar la investigación, se debe plantear la acusación y en el debate debe presentar su prueba y contradecir la del imputado.

3.3. El querellante

Las personas que por ser agraviadas en el hecho, lo han puesto del conocimiento en la forma prevista en la ley, pueden actuar en el proceso. Si lo ha puesto del conocimiento provocando la persecución penal, o si se han enterado posteriormente, manifestarán su deseo de adherirse a la persecución.

¹² **Ibid.** Pág. 122.



En tal forma, pueden colaborar con el fiscal para la investigación de los hechos solicitando la práctica y recepción de pruebas anticipadas o de otras diligencias; tales solicitudes pueden hacerse verbalmente o mediante oficio dirigido al fiscal. Si el fiscal no está de acuerdo con lo solicitado, el querellante puede acudir al juez para que resuelva sobre las diligencias a practicarse.

Los agraviados son, en general, las víctimas del hecho, connotación que se extiende a los cónyuges, padres e hijos de la víctima. En los casos de personas jurídicas, son las personas contra las que se hayan cometido delitos, sus representantes, y en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos las asociaciones, siempre que su objeto se vincule directamente con dichos intereses.

Las asociaciones a las que se hace referencia, pueden provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Para ser tenido en el proceso como querellante adhesivo, se requiere que el interesado formule una solicitud escrita al juez, antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento; si la solicitud se realiza cuando ha transcurrido esa etapa, es extemporánea siendo rechazada.



Si la solicitud es rechazada y no se ha verificado la audiencia para resolver la solicitud de apertura, quien haya pretendido ser querellante podrá adherirse a la acusación planteada.

3.4. El imputado, su defensor y sujetos procesales

“El imputado es la persona a quien se señala haber cometido un hecho delictivo. Es realmente, el punto medular del sistema procesal. El proceso penal afecta bienes esenciales de los imputados a partir de su libertad, su dignidad y su patrimonio. En la legislación guatemalteca recibe las denominaciones de sindicado, imputado, procesado o acusado”.¹³

Puede, hacer valer sus derechos por sí o por medio de su defensor desde el primer acto del procedimiento en su contra, es decir, a partir que se haga una indicación que lo señale como posible autor del hecho o de participar en él por alguna de las autoridades que intervengan en la averiguación del mismo.

3.5. El defensor

Es el profesional del derecho que se encarga de hacer efectivo el derecho de defensa en juicio establecido constitucionalmente, representando en forma técnica al imputado. La defensa puede definirse como toda aquella actividad que se ejercita durante todo el

¹³ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 56.



proceso, con el fin de eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha producido en relación a una persona determinada. El derecho de defensa, se encuentra establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

La inviolabilidad de la defensa establecida constitucionalmente, también se constituye a través de tres garantías esenciales: la participación, la petición y el conocimiento. Se confiere al imputado, el derecho de participar en todas las etapas del proceso, conforme lo determina el Artículo 12 antes citado al referirse al derecho a ser citado. Así, el derecho de defensa debe surgir desde el momento en que se produce la imputación contra una persona mediante cualquier acto, tanto si es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad o un particular al presumirse que es partícipe de un hecho delictuoso.

“En la defensa puede decirse que concurren dos sujetos procesales: el acusado, que puede ejercer la defensa por el mismo, y el abogado defensor; el primero ejerce la defensa material y el segundo, la defensa formal o técnica”.¹⁴

¹⁴ *Ibid.* Pág.78.



Todas las expresiones que realice el imputado son parte de su defensa material y no es conveniente convertir la defensa material en algo residual porque el imputado se convierte entonces en alguien que ignora las peculiaridades del proceso y el defensor técnico en un representante del acusado.

Las relaciones entre defensor técnico e imputado son difíciles de definir en la práctica pero lo que es prioritario es que el defensor debe contribuir prioritariamente a la formación de la verdad material en el proceso.

Es indiscutible, que el abogado defensor realiza una función de carácter público, siendo por tanto un colaborador de la administración de justicia, pero esta colaboración está condicionada por los intereses de la persona a quien se defiende, por lo que la obligación que tiene el defensor respecto de la verdad y la justicia debe orientarla en forma unilateral a favor del imputado para establecer un cierto equilibrio frente a los medios de poder que gozan tanto el Ministerio Público como el tribunal, sin que tal colaboración signifique que los contactos entre el abogado y el procesado puedan someterse al control del tribunal o del Ministerio Público.

Al defensor se le confiere la posibilidad de ser oído, es decir, que ejercite su derecho de petición, como un derecho de acceso a la justicia, para hacer llegar al órgano jurisdiccional todas las manifestaciones que sean idóneas para defender al imputado o procesado.



La garantía de conocimiento también se encuentra establecida constitucionalmente: el procesado tiene derecho de conocer: cuales son sus derechos como acusado, lo que abarca que la autoridad que interviene debe comprobar que el imputado realmente ha entendido lo que se le dijo sobre los derechos previstos en la Constitución Política para todos los ciudadanos y personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias que se realicen, sin reserva alguna y de inmediato.

Esto significa, que la defensa debe proporcionarse aún desde el momento en que se realicen diligencias policiales de investigación en conjunto o separadamente con el Ministerio Público. La asistencia del abogado defensor durante las diligencias previas de investigación es de crucial importancia para la investigación, y forma parte del debido proceso.

3.6. Servicio público de defensa

El abogado defensor puede ser designado por el sindicado o bien designado de oficio por el tribunal en caso de que el imputado no pueda proveerse de un defensor a su costa.

El servicio público de defensa es un ente público descentralizado a cargo de un director, designado por el Congreso de la República. Se encarga de proveer defensores públicos, es decir, remunerados por el Estado.



3.7. Autodefensa

En caso que el imputado prefiera defenderse por sí mismo, será autorizado solamente cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica.

Pueden ser defensores, solamente los abogados debidamente inscritos en el colegio profesional y que estén activos. Para el ejercicio de la función de defensor solamente es necesaria la designación del imputado, no hay necesidad de trámite adicional incluso en el caso que el imputado estuviere privado de libertad, cualquier persona puede asignarle por escrito un defensor ante la policía o las autoridades encargadas de su custodia; verbalmente puede hacerlo ante el Ministerio Público o ante el juez, en caso de urgencia, tal defensor puede actuar provisionalmente.

Cada imputado, puede ser defendido por no más de dos abogados, que son los admitidos en el debate o en un mismo acto procesal, así también puede ser designado un sustituto para el caso de que el titular tenga algún impedimento.

“Los defensores pueden ser reemplazados o sustituidos y también pueden renunciar, pero no pueden abandonar la defensa sino hasta que el nuevo defensor acepte el cargo o intervenga, pero la renuncia no pueden hacerla durante un debate o durante una audiencia”.¹⁵

¹⁵ Tiedemann, Klaus. **El derecho procesal penal** Pág. 80.



Si se produce el abandono de la defensa sin causa justificada, interviene el sustituto o en su defecto se reemplaza por un defensor de oficio, sin perjuicio que el imputado pueda elegir otro defensor de su confianza.

El abandono de la defensa es una falta grave y obliga a quien incurra en ella al pago de las cosas que provoque el reemplazo siendo comunicado al tribunal de honor del colegio de abogados. Se considera una falta en el ejercicio profesional el abandono de la defensa, la que conlleva una amonestación y la publicación de la decisión en los diarios del país.

Una vez en el ejercicio de su cargo el defensor puede pedir, proponer o intervenir en el proceso sin limitación, facultades que también tiene el imputado.

3.8. Actor y demandado civil como sujetos de la acción civil resarcitoria

Para restituir el objeto material dañado con el hecho delictivo y reparar los daños y perjuicios causados con él, puede ser ejercitada por el perjudicado, dentro del proceso penal la acción civil contra el autor o autores del mismo, o bien contra las personas civilmente responsables.

La acción reparadora derivada de un delito, solamente puede ser ejercitada mientras esté pendiente la persecución penal. Si la acción civil ha sido admitida en el proceso penal, no puede deducirse nuevamente en un proceso civil, sin desistimiento expreso o



declaración de abandono de la instancia penal anterior. Si se plantea la acción por la vía civil, no puede ser ejercida en el proceso penal.

Ello, quiere decir que el actor civil puede desistir de su demanda en cualquier estado del procedimiento y también se le puede tener tácitamente como desistido en caso que no comparezca a prestar declaración testimonial sin justa causa, que no concrete su pretensión civil en la oportunidad fijada en la ley o bien no comparezca al debate y se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

3.9. Legitimación

Los legitimados para el ejercicio de la acción civil son los perjudicados con el delito y sus herederos. Si bien, al referirse al perjudicado con el delito, el código utiliza el concepto de agraviado, y para referirse a este alude a la víctima, siendo evidente que la ley al referirse al titular de la acción civil se designa como damnificado civil al agraviado o víctima de la acción delictiva, y en su ausencia a los herederos.

3.10. La primera declaración

Como en toda audiencia, deben observarse las garantías establecidas en la Constitución Política de la República para la primera declaración, es decir que debe comparecer ante el juez libre de presiones, o porque ha sido citado, debiendo indicarse



en la citación el motivo de la misma o porque, ha sido llevado ante el juez por una orden de detención previa, debiendo en este caso haber sido dictada por juez competente.

Es importante anotar que fuera de tales declaraciones, no se admite ningún otro tipo de declaraciones de carácter extrajudicial. La policía no puede indicar en la prevención policial que pueda servir para remitirle al juez, que el imputado ha declarado previamente y que la misma tomó nota de la declaración porque el imputado la hizo con su gusto. Ello no es posible, porque la regla de garantía establecida constitucionalmente es que solamente pueda declarar, si desea hacerlo, ante el juez competente.

Es importante anotar que fuera de tales declaraciones, no se admite ningún otro tipo de declaraciones de carácter extrajudicial. La policía, no puede indicar en la prevención policial que pueda servir para remitirle al juez, que el imputado ha declarado previamente y que tomó nota de la declaración porque el imputado la hizo con su gusto.

Ello no es posible, porque la regla de garantía establecida constitucionalmente es que solamente pueda declarar, si desea hacerlo, ante juez competente. En esta primera audiencia, se le debe informar en forma verbal y por escrito de la causa de su detención, y la autoridad que la ordenó; además detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en la medida conocida, la calificación jurídica del hecho así como un resumen de los elementos de prueba a la fecha. En



seguida, es advertido que puede abstenerse de declarar y que si declara su decisión no puede ser utilizada en su perjuicio.

Debe ser instruido que puede proveerse de un defensor, exigir la presencia del mismo y consultar con él la actitud de asumir antes que la diligencia comience.

Después de ellos, se le invita a proporcionar sus datos personales dándole oportunidad para que declare sobre los hechos, si lo desea; a ese respecto debe indicarse que la posibilidad de ser interrogado por el Ministerio Público, el juez o los miembros del tribunal, se daría únicamente en el caso de que declare sobre hechos.

3.11. Medidas de coerción

Cuando se hace necesario, por las características del hecho sujetar forzosamente al imputado al proceso, se requiere de las medidas de coerción personal. Hay coerción personal en la prisión, la detención, la aprehensión y el arraigo. Cuando el juez resuelve coercitivamente, lo hace limitando ciertos derechos como la libertad, la locomoción o la inviolabilidad de la vivienda.

“Las medidas de coerción, limitan por decisión judicial los derechos y garantías de los procesados. Hay de tipo personal, como las ya mencionadas, y de carácter patrimonial, como el embargo y el secuestro. ”¹⁶

¹⁶ San Martín Castro, César. **Derecho procesal penal**. Pág. 77.



En general, las medidas de coerción penal tienen las siguientes características: son cautelares; es decir, se ordenan con carácter preventivo, su finalidad es asegurar la presencia del imputado durante el tiempo absolutamente necesario; son excepcionales, no tienen carácter obligatorio y la regla del proceso ha de ser que el imputado goce de todas las garantías y derechos establecidos, especialmente de la libertad pero por excepción y para beneficio y desarrollo del proceso, puede el juez dictar coercitivamente, estas medidas; son proporcionales, en donde la medida de coerción ha de ser proporcional a la eventual responsabilidad del imputado; son racionales y consecuentemente, deben existir razones o motivos suficientes para su imposición, es decir, que necesitan de un mínimo de información investigativa para que puedan sustentarse; son necesarias, ya que la medida es el único camino para asegurar los fines del proceso, y bien deben ejecutarse de manera que sean menos perjudiciales al procesado; son provisionales, debido a que las medidas no pueden durar más que el proceso, y además por su racionalidad, al dejar de existir los motivos que se tuvieron para dictarlas, pueden ser revocadas o solicitarse su revisión por los interesados.

3.12. Coerción personal

“Dentro de las medidas de coerción personal, algunas limitan la libertad de locomoción o ambulatoria de las personas. La forma legal es mediante orden judicial basada en la ley. Existe también la forma ilegal o arbitraria, cuando la autoridad decide, sin cumplir los requisitos legales, limitar la libertad o algún otro derecho”.¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Pág. 93.



Las formas principales de coerción personal son las siguientes:

- a) **Citación:** es la convocatoria que la autoridad dirige al procesado para que comparezca a su presencia. De acuerdo con el Artículo 32 de la Constitución Política, no es obligatoria la comparecencia si en la citación puede omitirse en forma imperativa cuando dicha orden se hace cumplir por la fuerza pública, en tal caso se denomina conducción.

- b) **Aprehensión o detención:** el Ministerio Público puede solicitar la detención cuando se llenan los requisitos establecidos en la ley. La policía puede aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. El concepto de flagrancia comprende legalmente tanto la flagrancia directa, cuando la persona es sorprendida en el momento de la comisión del hecho, como la indirecta o mediata, cuando la persona es descubierta instantes después de cometido el delito con huellas, e instrumentos que son efectos del mismo y que hagan presumir que acaba de participar en su comisión.

- c) En el caso de flagrancia cualquier persona está autorizada para efectuar la aprehensión, para impedir que el hecho produzca consecuencias posteriores debiendo entregar inmediatamente al aprehendido ya sea a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima.



- d) Prisión preventiva: denominada también prisión provisional, esta medida cautelar supone una grave intromisión del poder estatal en la libertad personal, pues al momento de ordenarse no existe aún una condena, convirtiéndose por tanto, en una pena anticipada.

Para disminuir los graves efectos de la prisión preventiva, la legislación procesal establece ciertas medidas que pueden utilizarse, cuando no hay peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad en sustitución de la prisión preventiva, de oficio, es decir, sin solicitud de parte interesada, siendo ellas:

- a) El arresto domiciliario.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- d) La prohibición de salir sin autorización del país.
- e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.



- f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) Prestación de una caución económica.
- h) La simple promesa del procesado.

Como toda medida cautelar tiene las características ya señaladas y límites legales dentro de los cuales puede imponerse. El Código Procesal Penal indica que el auto de prisión, o sea la resolución que ordena la prisión, solamente puede ser citado por el juez después de escuchar al sindicado y siempre que tenga información suficiente sobre la existencia del hecho punible y motivos suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

Es indispensable, para que pueda ser emitido el auto: que si el sindicado es oído conforme información suficiente sobre el hecho y motivos para creer en la motivación en la participación del sindicado; además la resolución debe ser requerida por el Ministerio Público en los delitos de acción pública; y el fundamento de la anterior exposición se encuentra tanto en los artículos 13 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aunque el Código Procesal Penal es vago al referirse a la cesación del encarcelamiento o finalización de la privación de libertad, se ha entendido y aceptado en la práctica que



es una referencia a la finalización de la privación preventiva de la libertad, la cual se verifica en los siguientes casos:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.
- b) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando incluso, la posible aplicación de las reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena o libertad anticipada.
- c) Cuando su duración exceda de un año; en tal caso la Corte Suprema de Justicia podrá autorizar la prórroga del plazo las veces necesarias, ya sea de oficio o a pedido del Tribunal o del Ministerio Público. Si su duración excede de un año y se ha dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, la prisión podrá durar tres meses más, transcurridos los cuales debe solicitarse la prórroga a la Corte Suprema de Justicia.

Esto indica que si ha transcurrido un año de prisión preventiva, el juez debe disponer la cesación del encarcelamiento, pero existe la posibilidad de prolongar la prisión preventiva, solicitando el tribunal o el Ministerio Público a la Corte Suprema de Justicia, la prolongación de libertad



Las medidas de privación de libertad pueden impugnarse, es decir contradecirse por la parte interesada ya que las resoluciones que las imponen son revocables o reformables aún de oficio. Los medios de impugnación son:

- a) El examen de la medida de coerción impuesta, siempre que hubieran variado las circunstancias primitivas que obligan a imponerla. Este examen se produce, a petición del imputado en una audiencia oral a la que deben ser citados los sujetos procesales intervinientes.
- b) Recurso de apelación: se interpone ante el tribunal de trámite para que este lo remita a la Sala de Apelaciones respectiva. Este recurso, tiene por objeto que un tribunal superior revise al inferior.

Los presupuestos de la apelación son los siguientes:

- a) Que el apelante tenga interés en el resultado, es decir que sea parte.
- b) Que exista un perjuicio que sufra dicha parte y que lo motive a su interposición, es decir un agravio personal, el que no estará integrado en el caso de la prisión preventiva, por la limitación de la libertad sino por la falta de motivos para dicha limitación.



3.13. Exhibición personal y habeas corpus

Para el caso de limitación ilegal de la libertad, el sistema jurídico tiene previsto el mecanismo de la exhibición personal, que puede ser planteado en cualquier forma: por escrito, por teléfono o verbalmente por el agraviado o por cualquier persona sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades. También, puede mencionarse el caso del allanamiento ilegal, cuando este se practica sin las formalidades legales, lo que puede dar lugar al proceso por delito.

El Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufiere vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coerción a que estuviere sujeto.

Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluso, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso sin notificación.

Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado".



Consecuentemente, la exhibición personal sirve para defender a cualquier persona de una detención o prisión ilegales, o que se limite de cualquier otro modo de su libertad, o que se le amenace con su pérdida, o sufra vejámenes estando privado de libertad cuando la prisión o detención sea fundada en ley. La solicitud, puede hacerse por cualquier persona no siendo necesaria la asistencia de abogado.

Ordinariamente es como un recurso, pero en realidad, por dar lugar a un procedimiento especial, se inicia a través de una acción procesal. Su objetivo es establecer un procedimiento rápido para el eventual supuesto de detención injustificada de una persona o cuya detención se verifique en condiciones ilegales como torturas o vejaciones sobre ella.

Se realiza materialmente con la comparecencia del detenido o preso ante el juez o tribunal a cargo de la exhibición, de ahí deriva el nombre de habeas corpus que significa traer el cuerpo. Se configura actualmente como una acción procesal para la protección del derecho a la libertad personal. Existe, una ley específica para la definición y trámite de la acción siendo ella la ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

3.14. Ministerio Público

El ordenamiento jurídico nacional otorga el ejercicio de la acción pública, en tal sentido se constituye en un ente requirente, es decir, que por su función requirente está obligado a solicitar cuanta medida estime conveniente para la averiguación; por



consiguiente debe tomar en cuenta la función decisoria del órgano jurisdiccional. La división de funciones así expresada, obedece a que la estructura del sistema procesal nacional se orienta al sistema acusatorio y se determina por el principio acusatorio que tiene como principal alcance garantizar la imparcialidad del tribunal y es producto de la imposibilidad práctica en éste de representar a la vez todos los intereses en conflicto.

Consecuentemente, una vez prestada la primera declaración, existe una investigación previa que puede fundamentarla la petición de prisión preventiva y corresponderá siempre al Ministerio Público la decisión sobre tal petición al juez de Primera Instancia. El Ministerio Público es el titular de la acción penal, en ejercicio de la misma puede requerir las medidas necesarias para realizar una persecución penal eficaz, dentro de ellas la prisión preventiva.

Cuando no concurren los presupuestos para el auto de prisión, el tribunal debe declarar la falta de mérito y no aplicar ninguna medida coercitiva, a menos que resulte imprescindible, cuando se trate de evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

El análisis de la solicitud de prisión preventiva corresponde al juez de primera instancia, quien debe tomar en cuenta, que en los casos menos graves no es necesaria la prisión preventiva, y es prohibida expresamente en los casos que no tengan prevista la pena privativa de libertad o no se espere dicha pena.



3.15. Primera declaración del detenido

Los detenidos deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial en un plazo que no exceda de seis horas y la autoridad judicial debe interrogarla en un plazo que no exceda de veinticuatro; ello significa que la persona aprendida no necesariamente puede ser llevada a una comisaría policial; la ley fundamental lo que sugiere es que la autoridad policial una vez detenida o aprehendida la persona la consigne y llevé físicamente ante el juez; es la autoridad judicial la que tiene un plazo de veinticuatro horas, no la policial, la que tiene un plazo perentorio, es necesario para llevar al detenido ante el juez.

La primera declaración debe realizarse en forma oral. La primera declaración del imputado se celebra en una audiencia oral, en que se comenzará por el nombre, apellido, sobrenombre, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, residencia, condiciones de vida, nombre del cónyuge, e hijos y de las personas con quienes vive de las que depende o están bajo su guarda, si ha sido perseguido penalmente con anterioridad, por qué causa, ante que tribunal, que sentencia se dictó y si fue cumplida; antes de comenzar algún interrogatorio se le entrega detalladamente sobre el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida en que son conocidas, la calificación legal del hecho, los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que puedan aplicarse, se le advierte que pueden abstenerse de declarar sin que ello tenga consecuencias que le perjudiquen, que pueda exigir la presencia de su defensor y



hacerle consultas sobre la actitud que asuma; se le da oportunidad para que declare sobre el hecho, que indiquen los medios de prueba cuya práctica considere oportuna, pudiendo dictar su declaración.

El Ministerio Público y el defensor podrán dirigir preguntas, pudiéndose hacer el juez o los miembros del tribunal en su caso.

3.16. Auto de procesamiento

Es una resolución judicial que contiene la imputación y en este acto procesal la imputación cumple la función de conferir al imputado, el status de procesado. Este auto es una resolución motivada que emana del juez de control de garantías o juez de primera instancia; por tratarse de la resolución que confiere al sindicado un status diferente, es decir que a través de un razonamiento, exige la calificación jurídica del hecho, se trata de una auto; consecuentemente no deberían ser utilizadas formas imprecisas pues cada caso es diferente y exige un razonamiento particular. El procesamiento solamente puede ser dictado después que la persona procesada emita su primera declaración e inmediatamente de dictado el auto de prisión.

Se afirma que se trata de un acto de imputación, porque en su contenido debe enunciarse el hecho que se atribuye, la calificación legal del delito y la cita de disposiciones legales, así como los fundamentos que ha tenido el juez para emitir la decisión de procesar.





CAPÍTULO IV

4. Principios del derecho procesal penal

Se entiende como fundamento del derecho, las bases de un ordenamiento jurídico y por ende de las concepciones del derecho penal y procesal penal o los valores jurídicos propios de la sociedad, constituyendo la parte permanente del derecho y también la cambiante y mutable que determina la evolución jurídica y sólo será legítimo cuando su contenido exprese lo que resulta jurídicamente valioso en la conciencia jurídica general.

4.1. Legalidad

Contenido en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal. Ambos, reflejan que la aplicación del derecho penal es de actos u omisiones y no es un derecho penal de acto o por lo que la persona aparenta o parece ser.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.



El Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin este presupuesto, se nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”.

El Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

El Artículo 1 del Código Procesal Penal contiene el principio de legalidad sustantiva y se puede relacionar directamente con el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 1 del Código Penal.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal también guarda relación con el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 1 del Código Penal.



4.2. Debido proceso

El Artículo 3 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Irretroactividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas el proceso, ni la de sus diligencias o incidencias".

El Artículo 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio".

El Artículo 6 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Posterioridad del proceso. Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo".

Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y para imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal. Como consecuencia la aplicación del derecho penal debe tener las siguientes condiciones.



“Los derechos de defensa y el debido proceso consisten en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, devenido ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas”.¹⁸

Si al aplicar la ley procesal al caso concreto, se priva a la persona el derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos o de presentar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional al debido proceso, y es en esos casos cuando opera el amparo como instrumento jurídico que la Constitución Política ha instituido con el objeto de restablecer la situación jurídica o afectada; es decir que en materia judicial el amparo opera como contralor constitucional de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio, ya que además de establecer cómo puede llegarse a tener por bien vencida a una persona en proceso penal, también la observancia de las garantías, facultades y derechos del imputado deben ser estrictas, y su inobservancia no se puede hacer valer en su perjuicio.

¹⁸ Binder Alberto. **Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal**. Pág. 77.



Se impone el deber de no variar las formas preestablecidas del proceso, ni las diligencias e incidencias, y si éstas se llegasen a variar el ordenamiento procesal penal, se tienen que dejar establecidos los remedios procesales y los recursos para hacer valer el imperio de la ley.

La primera expresión que la Constitución Política de la República contempla como importante para realizar un debido proceso penal, es la palabra: citado, por lo que se entiende que citar a una persona no es una simple alocución, sino un paso imperativo, que hay que llenar para poden iniciar y concluir de manera correcta un proceso penal.

Para nadie es oculto que la citación para concurrir a dirimir un conflicto penal, es casi nula en Guatemala.

Muchas veces lo que impera en el proceso penal guatemalteco sin razón alguna, es la costumbre de solicitar a los jueces de primera instancia la orden de aprehensión de las personas a quienes se les considera sindicados de cometer un hecho que reviste características de ilícito penal; atendiendo a la presunción de que si se cita a las personas, estas se darán a la fuga, se ocultarán o de alguna forma no comparecerán a la vocatio hecha por los jueces. Estas órdenes de aprehensión así solicitadas y dictadas, limitan la liberta personal de comparecer ante juez en forma voluntaria con respuesta al llamado que se le haga con respecto a cualquier sindicación que exista en contra de ella.



No debe olvidarse que la mayoría de Convenios de carácter internacional, propugnan como derecho humano fundamental, la libertad de la persona y por ende debe velarse por que se cumpla con este proceder constitucionalmente establecido ya que los funcionarios públicos no son superiores a la ley y sí sujetos a ella.

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Por ende, privilegiar la orden de aprehensión de una persona para iniciar un proceso penal y dejar la citación como la excepción, contraviene la normativa constitucional e internacional.

Toda persona se debe presumir inocente y por ende debe concedérsele los derechos establecidos para todos los habitantes de la República de Guatemala, dentro de éstos el derecho a ser citado para comparecer voluntariamente ante un juez o tribunal de lo pena.

“Se considera que si un juez unipersonal de primera instancia penal, ordena la aprehensión de persona alguna sin fundamento concreto, sin darle la oportunidad de llegar voluntariamente, podría plantearse un recurso de apelación”.¹⁹

La segunda obligación constitucional establecida en el Artículo 12, es que ninguna persona puede ser condenada o vencida en juicio, sin haber sido oída.

¹⁹ Hassemer. **Ob.Cit.** Pág. 102.



La obligación judicial de conceder al sindicado, procesado, o acusado la oportunidad de ser oído, debe de otorgarse desde el momento en que una persona pueda estar sindicada de un ilícito ante el órgano fiscal, enunciado ante el juez, si ha sido aprendida cuando ya está siendo procesado o acusado e incluso en el período de ejecución de la condena, deberá oírse al condenado en sus planteamientos.

El derecho a ser oído ante el ente fiscal cuando no se ha pedido que se ejerza control jurisdiccional se tiene que realizar con cuidado, ya que en el momento en que el Ministerio Público señala alguna sindicación que exista en su contra, debe de advertir a ésta que tiene el derecho a permanecer callado o no declarar en su contra o contra parientes dentro de los grados de ley, porque si bien es cierto, el ente fiscal se denomina administrativo, porque aún no hay proceso penal abierto, también es cierto que lo declarado ante el órgano, puede repercutir dentro de un proceso penal si llega a darse, por lo que debe aplicarse también el principio constitucional de no obligación de declarar.

De tal manera que se debe asegurar que en esta fase extraprocesal, el denunciado o sindicado tenga conocimiento de sus derechos fundamentales al momento de ser oído, así como contar con la asistencia de un profesional del derecho, para evitar vulneración de los mismos.

Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos y debe entenderse que la alusión que se hace de autoridad judicial tiene relación directa



con las palabras detenidos o presos, y si no se fundamenta en que, ninguna persona puede ser detenida sino por orden de juez competente, salvo por delito flagrante se entiende que todo detenido por estas dos causas debe ser puesto a disposición de autoridad judicial que tenga competencia para conocer del asunto.

También, las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a presos, es decir que una persona que ha sido puesta en prisión, puede declarar y ser interrogada, solamente ante juez de la misma competencia que el que le haya puesto en prisión.

El derecho a ser oído reviste varios principios obligatorios que hay que atender que son los siguientes:

- a) Toda persona debe ser citada para oírsele sobre una denuncia presentada en su contra, y no debe haber ordenado su aprehensión inmediata.
- b) Si ha sido detenida por orden de juez o delito flagrante, debe ser oída a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su detención.
- c) Debe de hacersele saber por parte del ente fiscal, de qué se le sindicca, puesto que es el encargado de la acción penal, comunicándole al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la



medida conocida por su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales aplicables.

- d) Advertírsele que tiene derecho constitucional de abstenerse a declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.
- e) Hacérsele saber el derecho de que dentro de un proceso debe de contar con la asistencia de una abogado de su confianza, salvo que no pueda sufragar el costo de uno, puede otorgar un profesional para que lo asista.
- f) No puede ser protestado para decir verdad, salvo invitado a hacerlo. No se le puede someter a coacción, amenaza o promesa ni obligarlo inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, mucho menos reconvenirlo con tendencia a obtener su confesión.
- g) Debe hacérsele saber que tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, o bien el Estado tiene la obligación de proporcionarle esos actos.

Se puede considerar a una persona como vencida en proceso, en este caso, el penal, solamente después de haber agotado todas las etapas legales y obligatorias que el caso amerite y llevadas estas de forma legal, observando todas las formalidades del mismo.



No basta con que a una persona se le procese observando todas las etapas y formalidades previstas para ellas, sino que el juzgador o juzgadores que lleven a cabo en control o cumplimiento de las formalidades del mismo, tengan la atribución legítima para el conocimiento o resolución del asunto de que conocen, de tal forma que se tenga la potestad completa en cuanto al conocimiento de la materia, que en este caso es lo penal, y el poder conocer en el territorio en el que se esté conociendo del asunto.

En términos generales, el principio del juez natural busca que ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales o sea llevado ante jueces distintos a los llamados a conocer, antes del hecho que motiva el proceso.

Esta prohibición ha sido violentada en dos situaciones: la primera, con la creación de entes supuestamente especiales para el conocimiento de hechos que en el ámbito penal se les ha llamado de alto impacto, pues si bien en los Acuerdos, de creación de los mismos, no se les ha dado tal denominación, conllevan la creación de tribunales especiales; y la segunda, lo constituye el hecho de que para conocer los delitos contra la narcoactividad en su fase de debate debe de realizarse un sorteo obligatorio.

4.3. Finalidad

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que



pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”.

Para lograr la averiguación de la verdad y aplicación de justicia debe darse:

- a) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta o las circunstancias en que pudo ser cometido.
- b) El establecimiento de la posible participación del sindicado.
- c) El pronunciamiento de la sentencia respectiva.
- d) La ejecución de la misma.
- e) La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva.



4.4. Independencia del poder judicial

Es una premisa necesaria para poder ser objetivo o imparcial, y excluye el conocimiento de las causas penales de otros órganos que no sean los judiciales; así mismo reitera el principio de juez natural que busca que ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales, o sea llevado ante jueces distintos a los llamados por la ley a conocer antes del hecho que motiva el proceso.

4.4. Coercibilidad de las resoluciones judiciales

“Las resoluciones judiciales deben de acatarse y cumplirse, pero a la vez se otorga el derecho a recurrirlas si no se está de acuerdo con ellas, pero utilizando solamente los medios de impugnación establecidos en la ley procesal penal para cada una de las etapas y en la forma establecida para hacerlo”.²⁰

El Artículo 11 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Prevalencia del criterio jurisdiccional. Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida en la ley”.

²⁰ **Ibid.** Pág. 99.



4.6. Garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales

El Artículo 11 Bis. del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Fundamentación. Los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal".

El Artículo citado, contiene el imperativo legal de que las resoluciones consistentes en autos y sentencias deben fundamentarse a través de expresar en ellas los motivos de hecho y de derecho que tienen en cuenta los jueces o Magistrados para resolver; y no se permite que solamente se haga relación de fundamentos legales, sino debe explicarse el porqué se ha resuelto de la forma en que se ha hecho.

Establece como sanción que si no hay fundamentación, se constituye un defecto absoluto de anulación formal, es decir un defecto absoluto que se refiere a la actividad



procesal defectuosa, y la anulación formal que expresa que lo que se provoca es un reenvío o la sanción de que debe dictarse una nueva resolución pero sin el efecto.

También, la expresión defecto absoluto establece que se incurre en defecto absoluto si se inobservan derechos y garantías previstas y ratificados por el Estado, o si se cometen defectos concernientes a intervención, asistencia y representación del imputado y un defecto de esa envergadura puede ser advertido, aún de oficio.

La última parte del Artículo expone que si no se fundamenta, se violenta el derecho constitucional de defensa y el derecho constitucional de la acción penal, lo que hace que cualquiera de los sujetos acusados o acusadores, puedan fundamentar un recurso con base en este Artículo.

4.7. Justicia penal, obligatoria e irrenunciable, gratuita y pública

El Artículo 13 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Indisponibilidad. Los tribunales no pueden renunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de ley. Los interesados no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente".

La función de los tribunales penales es obligatoria, irrenunciable e indelegable. La gratuidad responde al hecho de un servicio esencial del Estado.



En cuanto a la publicidad, es un derecho a que la población pueda libremente observar los actos del proceso como:

- a) La declaración de una persona y cualquier audiencia en etapa preparatoria que sea reservada según resolución judicial.
- b) La audiencia de etapa intermedia.
- c) El debate.
- d) El debate de segunda instancia.
- e) El debate en casación.
- f) Las audiencias en ejecución.
- g) La audiencia del recurso de revisión.

4.8. Presunción de inocencia y la forma de interpretar la ley procesal penal

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado



como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

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

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

“El derecho de presunción de inocencia, consiste en que la persona que esté siendo procesada, debe contar con la garantía por parte del Estado, de que pueda defenderse con todos los medios legales que la ley otorga a fin de que al final del proceso, la persona haya tenido a su alcance todos los medios de defensa válidos y legales y que verdaderamente pueda decirse que contó con el derecho a ser citado y oído en el proceso sin haber variado las formas legalmente preestablecidas, ante un juez competente y establecido antes del inicio de la causa”.²¹

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

²¹ Mixan. **Ob.Cit.** Pág. 88.



Por lo tanto, el que a una persona se le dicte auto de procesamiento, se le imponga alguna medida de coerción cualquiera que fuese, o se le condene, so significa que se vulnere su estado de inocencia, toda vez que lo que se dicte contra ella, este basado en hechos y derecho.

El segundo párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, establece que en relación con las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades, deben ser interpretadas restrictivamente, y que interpretar extensiva y analógicamente en el proceso penal está prohibido, salvo este tipo de interpretación ya realizado favorezca la libertad o el ejercicio de las facultades previstas para el procesado. En materia sustantiva, no se permite la analogía, pero en materia procesal penal si se permite la interpretación extensiva y analógica siempre y cuando favorezca al reo.

La duda favorece al imputado, es decir que si los elementos que se analizan o las pruebas en el caso de debate, no generan en el o los juzgadores la certeza de algún extremo o de su culpabilidad, debe de resolverse no en contra sino en el menor detrimento del derecho del imputado, procesado o acusado.

Si antes de dictarse un sentencia, existe duda sobre absolver o condenar a una persona, debe necesariamente de absolversele y no debería de producirse prueba en contra del sindicado utilizando las instituciones de nuevas pruebas o reapertura del debate que regularmente responde a auto para mejor proveer o fallar.



4.9. Derecho a no declarar contra sí mismo

El Artículo 15 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas".

4.10. Respeto a los derechos humanos

El Artículo 16 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Respeto a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos".

Establece el cumplimiento obligatorio de los derechos humanos por parte de los tribunales y autoridades inmersas en el proceso penal, ya sea que estos estén contemplados tanto en legislación interna, como en la internacional ratificada por Guatemala.



4.11. Garantía de única persecución por el mismo hecho

El Artículo 17 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
2. Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
3. Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas".

Este Artículo establece el principio de no perseguir a una persona penalmente más de una vez por un mismo hecho.

4.12. La garantía de cosa juzgada

El Artículo 18 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Cosa juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código".

Establece un principio fundamental en derecho penal y procesal penal, al que se ha denominado cosa juzgada y determina que si un proceso ha sido resuelto y la



resolución se encuentra firme, no podrá ser abierto de nuevo en contra de su persona que fue procesada; dejando a salvo el recurso de revisión que permite reabrir un proceso incluso en fase de ejecución de la sentencia, siempre y cuando le favorezca al condenado.

4.13. Continuidad en el proceso

El Artículo 19 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley”.

El proceso penal no debe interrumpirse en sus etapas y debe observarse celeridad en el mismo, como parte importante para el mejor esclarecimiento del acto cometido.

“Solamente debería de interrumpirse o hacerse cesar en los casos establecidos en donde se establece que un abogado defensor que tome un caso, pueda pedir se suspenda el debate hasta un máximo de cinco días; o bien los casos de su suspensión o cuando fijada una audiencia, uno de los sujetos procesales efectivamente tiene impedimento material para asistir a ella”.²²

²² Moreno. **Ob.Cit.** Pág. 34.



4.14. El derecho de defensa

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

Este Artículo reitera el principio constitucional del Artículo 12; también lo contenido en los artículos 7 y 8 del Pacto de San José, 16 de la Ley del Organismo Judicial.

4.15. Igualdad en el proceso

El Artículo 21 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

Es un derecho establecido también en los artículos 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y todo juez debe observar esta garantía en el trámite de un proceso penal, dando igual oportunidad a todos los sujetos procesales sin importar su posición.





CAPÍTULO V

5. Estudio de las circunstancias que limitan el principio de publicidad

En el caso particular del acceso a la información contenida en los procedimientos de averiguación previa, además de la tensión entre las restricciones informativas derivadas tanto de razones de interés público como de los derechos de los particulares involucrados en la investigación, existe el conflicto entre las normas penales que excluyen de las actuaciones de la averiguación previa a personas ajenas al procedimiento, y las disposiciones de acceso a la información que postulan la presunción o principio de publicidad de la información.

“En la tradición jurídica romanista, el desarrollo del derecho a la información fue recibido por el derecho penal a través del principio de publicidad. Desde luego, los alcances y mecanismos del derecho a la información desbordan el modelo clásico del derecho penal liberal”.²³

5.1. Importancia del principio de publicidad

El principio de publicidad en el proceso penal, en su acepción tradicional tiene dos ámbitos: entre las partes y en el acceso de terceros a las actuaciones procesales. En el primer ámbito, se trata de salvaguardar los derechos fundamentales de defensa,

²³ Ramos Méndez, Marcos. **El proceso penal**. Pág. 49.



equidad entre las partes y el principio de contradicción, entre otros. Saber quién acusa y de qué se acusa al imputado, conocer las pruebas ofrecidas e impugnarlas.

En lo que se refiere al acceso de terceros al proceso, ya sea asumiendo la función jurisdiccional o bien accediendo a la sala de audiencia, la publicidad implica el control popular o de la opinión pública sobre el desempeño de la justicia.

Esta publicidad, que se podría denominar externa tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de derecho.

Conforme al principio de publicidad, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse claramente, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor, o sea se trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio.

La acepción del principio de publicidad, se ha visto revolucionada por los cambios tecnológicos y su noción de participación directa de la comunidad en la sala de audiencias se encuentra desbordada por la capacidad de los medios masivos de comunicación o de medios como el Internet, que pueden hacer del conocimiento del mundo entero, en tiempo real, la información que se maneja en el proceso.



El derecho a la información, no contiene solo las nociones clásicas de libertad de expresión, de opinión y de imprenta; también implica la libertad de recibir, difundir y acceder a información disponible y de que se genere en espacios públicos, entre ellos el desempeño de las instituciones y los procesos que ellas desarrollan. El derecho a la información significa un desafío que está revolucionando el marco normativo e institucional del proceso penal.

5.2. Derecho a la información

En la actualidad, en la aplicación del derecho a la información en el ámbito penal se presenta una tensión ambigua entre dos tendencias. Por una parte, en nombre del interés de la justicia entendida como una forma de evitar que la aplicación de la justicia reciba interferencias de la opinión pública en la sociedad en que está inmersa.

Esta presión de la sociedad y los medios de comunicación, se dice, podría confundir a la opinión pública y prejuzgar un asunto, lo que podría afectar la garantía para el imputado de un proceso justo e imparcial. También, esta tendencia ha ganado presencia y eficacia al invocar el interés público en la efectiva represión del delito. Se argumenta, la necesidad de restringir la publicidad o el derecho a la información cuando su ejercicio perjudique la eficacia de una investigación criminal. Por otra parte, también se ha establecido como argumento para limitar la información en el ámbito penal, el derecho de los involucrados en los procedimientos penales como la protección a las



víctimas del delito, a los menores de edad, al buen nombre, a la intimidad, así como al respeto al principio de inocencia.

Los medios de comunicación manifiestan gran interés en conocer las investigaciones en y los posibles actos delictivos cometidos en asuntos que por las propias características de los hechos o por la relevancia social de sus protagonistas, llaman la atención de la opinión pública.

Ante este interés, los asuntos suelen devenir políticamente relevantes y las autoridades policíacas o de las fiscalías ven en la divulgación de los avances preliminares de sus investigaciones una ocasión tanto de mostrar a la sociedad la capacidad de respuesta de las autoridades, como de enviar mensajes disuasivos a los potenciales infractores de las normas penales.

Sin embargo, en la sociedad actual, este ámbito de transparencia y legitimación, que son dos de las finalidades de la publicidad y del derecho a la información en materia penal se desplazan del proceso a las primeras indagaciones.

En estos casos, los derechos al buen nombre y a la presunción de inocencia se ven vulnerados en situaciones en las que no sólo no se presenta una resolución judicial definitiva, sino que, incluso no se determina si la persona será sometida a un proceso penal.



El cruce de estas tendencias y de estos derechos permite conflictos de reglas y colisiones de principios que plantean numerosos y frecuentes dilemas a las instancias encargadas de aplicar las reglas y salvaguardar los derechos.

5.3. Concepto y naturaleza jurídica de la averiguación previa

El derecho a la información y sus restricciones tienen un tratamiento diverso según se trate de instancias policiales, preliminares y en las propiamente procesales. Por ello, es de importancia hacer un breve análisis del concepto, composición, alcances y naturaleza jurídica de la averiguación previa, para posteriormente, comentar el régimen jurídico guatemalteco y sus referencias a la regulación del derecho a la información.

El debate sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la averiguación previa en el ordenamiento guatemalteco es un tema de intensa controversia. Desde el punto de vista formal, esto es, de lo que señala la ley, este procedimiento sería eminentemente administrativo; sin embargo, al analizar la naturaleza jurídica de algunos actos que se realizan dentro de la averiguación previa, algunos autores señalan que se trata de un procedimiento cuasi jurisdiccional en los que el Ministerio Público llega a realizar actos propios de un juez.

Es un procedimiento que antecede a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.



La averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Es un procedimiento de naturaleza eminentemente administrativa y ajena al proceso penal propiamente establecido. La averiguación previa no es parte del proceso penal, y esto es irrefutable, dado que aquélla, además de no tener la misma teleología de éste que es la de resolver, mediante fallo definitivo que adquiriera la calidad de cosa juzgada, la pretensión punitiva sometida a su decisión, carece de jurisdicción y de los órganos de este poder. Partiendo de que todo procedimiento es un conjunto de actos jurídico-adjetivos concatenados entre sí por el objetivo común de obtener o llegar a un fin determinado por la ley, la averiguación previa, es un procedimiento que se presenta antes del proceso y, por tanto, fuera de éste; sus finalidades son, primero, que se indague sobre la notitia criminis, a fin de probar la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del acusado, que constituye la función investigadora del Ministerio Público, para que después se determine la pertinencia o no de ejercitar la acción penal.

Esta noción de la averiguación como un procedimiento previo y distinto del proceso penal desarrollado por una autoridad administrativa, informa gran parte del diseño institucional de la averiguación previa guatemalteca. Por ejemplo, con base en la separación de funciones acusatorias y de juicio propio de un sistema acusatorio,



asignadas al Ministerio Público y al juez penal respectivamente, se ha cuestionado la injerencia judicial durante la averiguación previa lo que en la doctrina aparece generalmente resuelto no sin puntos de vista adversos en el sentido de que el Ministerio Público monopoliza, además de la titularidad de la acción, los acuerdos básicos acerca de su ejercicio.

Este diseño institucional, se deriva de la presunción del pensamiento liberal de que la actuación de la administración es inocua frente a los derechos. Desde este enfoque, los actos realizados por la averiguación previa como procedimiento administrativo o una etapa preprocesal o procesal, que se desarrolla bajo directrices de sigilo, no son por sí mismos definitivos para crear una situación de derecho y necesitan la decisión del juez para que la situación de derecho se cree. Es decir, se considera que los actos administrativos que no impliquen cambios en la situación jurídica de las personas, pueden ser controlados adecuadamente por organismos de la propia administración, en tanto que los actos que pudieran significar una afectación en la esfera de derechos del gobernado, están sujetos a la revisión o control externo, generalmente, de naturaleza judicial.

Sin embargo, en el contexto de un Estado social, la creciente intervención administrativa y autonomía funcional en la ejecución de leyes no sólo podrá afectar a derechos subjetivos sino incluso a derechos fundamentales. Esta posibilidad justifica la pretensión de su control.



En la jurisprudencia guatemalteca se mantuvo por mucho tiempo la concepción de que no se podían violar derechos durante este procedimiento. Estos criterios, se pueden resumir en que la iniciación de averiguación previa y la práctica de diligencias dentro de ella, no afectan derechos de los gobernados; es el ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas a la institución pública, de manera que no son actos de autoridad contrarios a la Constitución Política de la República de Guatemala.

La simple iniciación del proceso y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, si no restringen la libertad, derecho o posesiones de los acusados, no pueden importar una violación de garantías.

Respecto de la concepción de la averiguación previa como un procedimiento administrativo y preprocesal, diversos doctrinistas han matizado y contradicho esta postura, o bien han advertido que la naturaleza jurídica o el alcance legal de algunos actos realizados desborda la esencia de una actuación administrativa. Es posible destacar al menos cuatro argumentos esgrimidos por los doctrinistas que ponen en entredicho que todos los actos comprendidos en la averiguación previa sean de naturaleza meramente administrativa: a) En la averiguación previa se hacen actos propios de la fase procesal de instrucción; b) Algunos actos realizados por el Ministerio Público son propios de un juez, esto es, son de naturaleza, jurisdiccional o cuasijurisdiccional; c) La trascendencia legal de la averiguación previa rebasa los alcances propios de actos administrativos y llega a afectar, en ocasiones de forma irreparable, derechos del inculpado y del ofendido por el delito; y d) La estructura y



formalidades de la averiguación previa son similares o iguales a un proceso, sin que los participantes cuenten con las garantías propias del proceso.

Sin embargo, materialmente lo que se realiza dentro de la averiguación previa es algo muy similar a una instrucción. En averiguaciones sobre delitos en los que el investigado enfrenta en libertad las indagaciones, la averiguación se prolonga por meses, se reciben testimonios, documentos y peritajes. No se prepara la emisión de una sentencia, pero sí se informa una resolución muy trascendente relativa a si se ejerce o no la acción penal.

En sistemas con sesgos inquisitivos durante la investigación preliminar, se tiende a hacer del proceso una reiteración de las pruebas previamente desahogadas en etapas preliminares.

Algunos actos realizados por el Ministerio Público son propios de un juez, esto es, son de naturaleza, jurisdiccional o cuasijurisdiccional. La función judicial o jurisdiccional tiene como componentes característicos la facultad de imperio y la facultad de decisión. El Ministerio Público para cumplir su cometido tiene facultad de imperio, pues puede hacer cumplir sus determinaciones, pudiendo dictar medidas de apremio. Pero, existen algunos actos en los que se asumen las atribuciones propias de la facultad de decisión, propias de un juez, en el sentido que se ha referido de crear situaciones de derecho. El poder judicial se desarrolla en cuatro dimensiones: poder de denotación jurídica, poder de verificación fáctica, poder de connotación equitativa y poder de disposición. El



Ministerio Público durante la averiguación previa, realiza algunos actos en los que se desenvuelven estas cuatro dimensiones.

En primer lugar, el Ministerio Público valora los elementos probatorios que recibe y que él mismo o la policía reunieron. Durante la averiguación previa, actúa por sí y ante sí, con carácter de autoridad decisoria, y hace lo mismo que antes hacían los jueces; es decir, por una parte recaba ex officio las pruebas de cargo y, por otra, debe emitir un juicio de valoración razonada sobre dichas pruebas a efecto de determinar si ejercita o no la acción penal en contra del acusado, por lo que el Ministerio Público realiza funciones de juez y parte, actuando en forma inquisitorial.

Otras medida cuasijurisdiccionales o propiamente jurisdiccionales consisten en la determinación de la averiguación penal ya sea en el sentido de ejercer la acción penal o consignar, o bien, no ejercer la acción penal. En el primer caso, se da la valoración y una decisión, aunque está sujeta a la revisión judicial, por lo que algunos lo señalan como una facultad cuasijurisdiccional.

Por lo que se refiere a la determinación de no ejercicio de la acción penal su naturaleza jurisdiccional es más evidente, pues si bien, recientemente se ha establecido la posibilidad de impugnar a través de juicio de amparo esta decisión reconociendo que sí afecta derechos, en caso de quedar firme la decisión del Ministerio Público, generalmente la legislación solicita que la disposición sea confirmada.



Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole el mandato constitucional. La figura procesal que mayormente incide en la trascendencia de la averiguación previa, no es sólo que se pueden hacer actividades de naturaleza probatoria, que son apreciadas y evaluadas por el Ministerio Público, sino que, además se les da valor probatorio durante el proceso. El valor probatorio de lo actuado durante la averiguación previa es pleno, es decir que se tendrá como verdad legal a no ser que la otra parte las desvirtúe. El juez en este sentido, al imponer una pena, tiene que atenerse a la valoración de la prueba que hace un agente del Ministerio Público. En efecto, si se supone que las diligencias practicadas por el mismo tienen un valor probatorio pleno, se constriñe al juez a la valoración que de ella ha hecho el órgano acusador y volviendo a los tiempos del sistema inquisitivo.

5.4. Estudio jurídico, dogmático y legal de las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal guatemalteco

“En cuanto a las diversas modalidades de publicidad o acceso a los procedimientos y sus constancias, puede describirse así: conocimiento y participación de las partes en el procedimiento; participación de terceros al procedimiento, como podría ser asistir a las audiencias; derecho de los miembros de la sociedad a recibir información sobre el



desarrollo de un procedimiento; derecho a difundir información sobre el desarrollo de un procedimiento y derecho a buscar y acceder a información sobre el desarrollo de un procedimiento”.²⁴

Estos derechos podrían agruparse en dos grupos, uno consistente en el principio de publicidad y derecho de defensa y otro correspondiente al derecho de Información.

La garantía de publicidad durante el procedimiento y el derecho fundamental a la información pueden colisionar, principalmente, con derechos como: derecho a un juicio justo e imparcial; derecho a la seguridad pública, eficacia en la investigación de la verdad de los hechos y a la efectiva represión del delito; presunción de inocencia; derechos de las víctimas de los delitos; derecho al honor y al buen nombre; conocimiento y participación de las partes en el procedimiento.

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad

²⁴ Arus Bueno, Francisco. **Principio de publicidad**. Pág. 66.



podiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a la tutela de menores de edad.

Por lo que respecta al derecho a la intimidad y buen nombre de los involucrados, además de la presunción de inocencia, se considera que si en esta etapa sólo se realizan las primeras indagaciones y sólo se reúnen indicios sobre la posible comisión de un delito; resultaría indebido que se ventilaran públicamente interrogatorios y declaraciones de las que posiblemente se derive que no existe delito que perseguir, en cuyo caso la reputación de los involucrados habría sufrido con el manejo público de información meramente policíaca y preliminar.

Como se anticipó al analizar la naturaleza jurídica de la averiguación previa, el carácter inocuo de la averiguación previa es muy cuestionable, pues la legislación, la jurisprudencia y la doctrina guatemalteca han hecho que muchos actos realizados durante esta etapa procedimental tengan plena eficacia en la determinación de situaciones jurídicas y en la afectación de derechos.

En la averiguación previa pueden realizarse actividades similares o propiamente probatorias, que llegan a reiterarse o admitirse durante el proceso con validez plena y en Guatemala el principio de inmediatez, entendido como la mayor validez de las declaraciones u otros elementos reunidos en las etapas previas al juicio, que las propias actuaciones realizadas ante el juez.



No se necesita llevar más garantías procesales a la averiguación previa; lo urgente es redimensionar el diseño y la trascendencia legal y procesal de la averiguación previa, para que deje de ser un auténtico proceso.

La figura de la publicidad y acceso a la información son inherentes al de la justicia moderna. La necesidad de que las actuaciones judiciales sean públicas se ha convertido en un elemento esencial en cualquier democracia contemporánea.

El principio de publicidad se consagra como norma rectora y fundamental, si bien no como exigencia de carácter absoluto puesto que es posible el establecimiento de excepciones, siempre que están previstas en las leyes procesales y que gocen de justificación razonable. Tales excepciones vienen dadas en aras a la salvaguardia, primordialmente, de la tutela judicial efectiva del aparato judicial, posiblemente vulnerado mediante el suministro a la opinión pública de determinada información que pudiera dañar los derechos de cualquiera de las partes o poner en peligro la buena marcha del proceso judicial abierto. En cualquier caso, las excepciones deberán estar autorizadas expresamente por una ley, y hallar su justificación en la protección de otro derecho o bien constitucionalmente relevante. Además, deben ser proporcionadas con el fin que se pretende conseguir.

“El principio de publicidad de las actuaciones judiciales penales o civiles deberá respetar los límites establecidos explícitamente por la Constitución Política de la



República, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva como elemento de interés general y valor democrático prioritario”.²⁵

La publicidad de la actuación judicial puede fundamentarse en dos vertientes: la derivada del derecho fundamental a un proceso público, constituyendo una garantía subjetiva del afectado; y otra derivada de la necesidad institucional de asegurar la transparencia de la administración de justicia, o lo que es lo mismo, contribuir al control de las actuaciones públicas del poder judicial por parte de la opinión pública. La doctrina constitucional, respecto a esta cuestión, alude a que no se trata ya de control sino de confianza.

Una instrucción no es más que la actividad por parte de un órgano jurisdiccional con el fin de reunir los indicios resultantes de la previa comisión de una infracción criminal con el objeto de que posteriormente pueda llevarse a cabo el juicio oral y ser presentados como medio de prueba con el fin de incriminar al autor, cómplice o encubridor de la misma ante el órgano que haya de proceder en su enjuiciamiento.

La publicidad puede ser inmediata o mediata, haciendo referencia la primera a la percepción directa de los actos procesales por asistencia personal al desarrollo de los mismos, sin descartar los casos en los que la percepción no sea directa y se lleve a cabo a través de información suministrada por los medios de comunicación social.

²⁵ **Ibid.** Pág. 150.



El dilema acerca de la publicidad o secreto de las actuaciones judiciales ha dividido tradicionalmente a la doctrina. Se debe tener muy claro que la publicidad en los juicios penales es una garantía del procesado establecida por la interpretación y aplicación conjunta. Es decir, las actuaciones serán públicas, pese a determinadas excepciones que se establezcan. A ello se le suma el derecho que tiene el encausado a un proceso público, y de otro lado el derecho de la ciudadanía a recibir y comunicar información veraz.

El Artículo 314 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños.

Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

El Ministerio Público podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.



No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los diez días corridos. El plazo se podrá prorrogar hasta por otro tanto, pero, en este caso, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público, podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere y con la limitación prevista en el párrafo anterior, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado.

Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere.

A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva”.

El Artículo 356 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

1. Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
2. Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
3. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
4. Esté previsto específicamente.



5. Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público”.

El Artículo 357 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Restricciones al acceso. Se negará el acceso a los menos de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia. El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia”.

La tesis constituye un aporte técnico y científico, y es de útil consulta bibliográfica para estudiantes, profesionales y ciudadanía en general, debido a que analiza la importancia jurídica, dogmática y legal de analizar las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal de Guatemala.



CONCLUSIONES

1. La incomprensión del hecho relativo a que las actuaciones judiciales están protegidas mediante secreto, solamente se justifica como una necesidad de la investigación de los hechos delictivos y se concreta estrictamente en las diligencias sumariales, no significando ello que uno o varios elementos de la realidad social sean separados del principio de publicidad.
2. No existen ni puede darse la existencia de procesos secretos, por lo que la cuestión real es el sentido y alcance de la publicidad de las actuaciones procesales que se encuentra establecida como regla, siendo una cosa la publicidad interna o acceso de las partes al proceso, y otra, la publicidad externa, la cual permite ese acceso a los terceros en general, es decir, al público.
3. El desconocimiento de que la publicidad del proceso queda unida al concepto de justicia constituye toda una conquista del pensamiento liberal, concibiéndose como una exigencia jurídico formal del proceso a modo de garantía de control y ello no ha permitido el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y desenvolvimiento del proceso penal en Guatemala.



4. El secreto sumarial supone un límite infranqueable a la libertad de información, cuyo objetivo consiste en el aseguramiento de un adecuado funcionamiento de la justicia, obstaculizando con ello la formación de efectos sociales externos que pueden influenciar negativamente a los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional.

5. En la actualidad existe desconocimiento en relación a las circunstancias relativas a la limitación del principio de publicidad durante la averiguación previa como noción legal y doctrinal y como instancia preprocesal o paraprocesal en la que no se realiza actividad probatoria, y ello no permite el conocimiento de los indicios que tienen la finalidad de que se funde la decisión del Ministerio Público.



RECOMENDACIONES

1. Los juzgados de primera instancia penal, deben señalar la incomprensión del hecho relacionado con las actuaciones judiciales que están protegidas por el secreto, las cuales solamente tienen que ser una necesidad de investigación de los hechos delictivos y concretarse en diligencias sumariales, no significando que uno o varios elementos de la realidad se separen del principio de publicidad.
2. Los tribunales de sentencia, tienen que dar a conocer que no existen los procesos secretos, así como también de que las actuaciones procesales se deben encontrar establecidas como reglas, siendo un asunto la publicidad interna, o sea, el acceso de las partes en el proceso y otra la publicidad externa la cual debe permitir ese acceso a los terceros en general, o sea, al público.
3. El Ministerio Público, tiene que indicar el actual desconocimiento de que la publicidad del proceso queda ligada al concepto de justicia y que constituye una conquista del pensamiento liberal concibiéndole como una exigencia jurídico formal del proceso y ello es lo que no permite el correcto funcionamiento de la administración de justicia y el desenvolvimiento del proceso penal guatemalteco.



4. La Corte Suprema de Justicia, tiene que indicar que el secreto sumarial supone un límite infranqueable a la libertad de información cuyo objetivo debe consistir en asegurar un adecuado funcionamiento de la justicia para evitar la existencia de efectos sociales que puedan llegar a tener efectos negativos para los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional.

5. Los fiscales del Ministerio Público, deben establecer que no existe claridad en relación a las circunstancias que limitan el principio de publicidad en el proceso penal como instancia preprocesal en la que no se realiza actividad probatoria, siendo ello lo que no ha podido permitir el conocimiento de los indicios que buscan la decisión del Ministerio Público.



BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José. **Instituciones de derecho procesal penal**. Madrid España: Ed. Trivium, 1994.
- ARUS BUENO, Francisco. **Principio de publicidad**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1997.
- ASENCIO MELLADO, Hugo Humberto. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Colex, 1995.
- BINDER, Alberto. **Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1992.
- GIMENO SENDRA, Pascual. **Derecho procesal penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2008.
- GIMENO SENDRA, Pascual. **Introducción al derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Colex, 2001.
- GÓMEZ COCOMER, Juan. **El proceso penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1985.
- HASSEMER, Windfried. **Fundamentos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.
- HURTADO POZO, José. **Manual de derecho procesal penal**. Lima, Perú: Ed. Eddili, 1987.
- MIXAN MASS, Florencio. **Derecho procesal penal**. Lima, Perú: Ed. Marsol, 1990.



MORENO CATENA, Víctor. **Introducción al derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Colex, 1997.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

RAMOS MÉNDEZ, Marcos. **El proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bosch, 2000.

SAN MARTIN CASTRO, César. **Derecho procesal penal**. Lima, Perú: Ed. Grijley, 1999.

TIEDEMANN, Klaus. **El derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1989.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Marcos Lerner, 1982.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.