

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

**LA DESESTIMACIÓN FISCAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

HUGO WILFREN MUNGUÍA CRUZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**LA DESESTIMACIÓN FISCAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUGO WILFREN MUNGUÍA CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2016

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Lic.	Carlos Ovidio Rodas Sin
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Licda.	Ileana Nohemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mansilla

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de septiembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, EVA SIOMARA SOSA PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HUGO WILFREN MUNGUÍA CRUZ, con carné 200411194,
 intitulado LA DESESTIMACIÓN FISCAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas, así como, el título de tesis propuesto.

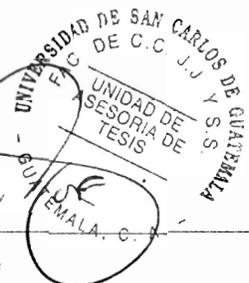
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 10 / 06 / 2015. r)

Asesor(a)

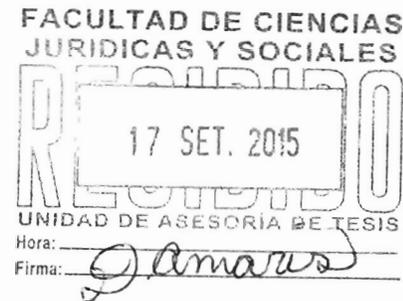


LICDA. EVA SIOMARA SOSA PEREZ
10a. CALLE "A" 5-31, ZONA 3 COLONIA MONTSERRAT
MIXCO, GUATEMALA
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 8,010
TELEFONO: 52085579



Guatemala 25 de agosto de 2015

Doctor
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.



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento emitido por esa unidad, en la cual se me designa como **ASESORA DE TESIS** del Bachiller **HUGO WILFREN MUNGUIA CRUZ**, se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis intitulado "**LA DESESTIMACIÓN FISCAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**", en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

El estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia penal, procesal penal y constitucional. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando, de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho procesal penal y así cumplir con un aporte al derecho por su estudio analítico.

El estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Respecto a la conclusión discursiva, mi opinión es que es acorde al tema investigado y la utilización

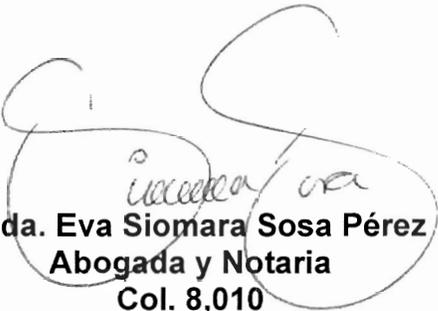
LICDA. EVA SIOMARA SOSA PEREZ
10a. CALLE "A" 5-31, ZONA 3 COLONIA MONTSERRAT
MIXCO, GUATEMALA
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 8,010
TELEFONO: 52085579



de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del bachiller **HUGO WILFREN MUNGUIA CRUZ**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, además expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestras de consideración y estima, me suscribo como su atenta y segura servidora.



Licda. Eva Siomara Sosa Pérez
Abogada y Notaria
Col. 8,010

Eva Siomara Sosa Pérez
* **ABOGADA Y NOTARIA**

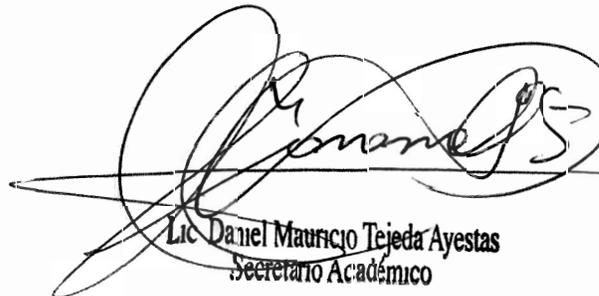


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

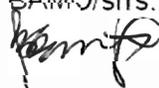


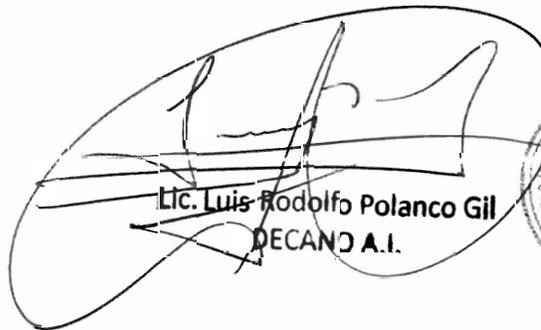
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HUGO WILFREN MUNGUIA CRUZ, titulado LA DESESTIMACIÓN FISCAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario Académico



BAMO/srrs.



Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
DECANO A.I.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el Guía Supremo en mi vida y haberme dado la posibilidad de haber culminado satisfactoriamente mi carrera universitaria.
- A MIS ABUELOS:** (Q.E.P.D.) como ofrenda a su memoria.
- A MIS PADRES:** Samuel Munguia Mejía y Marta Cruz Hernández, como reconocimiento a sus esfuerzos y sacrificios ya que sin ello nada hubiera sido posible.
- A MI ESPOSA:** Yessi Meda, por su amor y estímulo para hacer realidad este sueño.
- A MIS HIJOS:** Hugo Samuel y Lindzi Yessenia, quienes me inspiran para luchar cada día y son la razón de mi existencia.
- A MIS HERMANOS:** Carlos, Esvin y William, por estar siempre presentes acompañándome.
- A MIS TÍOS:** Por su cariño y buen ejemplo.
- A MIS PRIMOS:** Por su apoyo brindado hacia mi persona.
- A MIS SOBRINOS:** Como un ejemplo de constancia, perseverancia y esfuerzo para alcanzar las metas que se propongan en la vida.

A MIS COMPAÑEROS:

Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos y apoyo mutuo, en especial a Aleikum Navas García, Heberto Morales Lem, Luis Ramos Valenzuela, Luis Sandoval Rivera, Carlos Figueroa Matute, así como a todos mis compañeros de trabajo.

ESPECIALMENTE A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y con eso darme la oportunidad de cumplir uno de mis sueños anhelados de mi proyecto de vida y culminar mi carrera universitaria.

urid,
arlos g

RETARIA

matate, C.A



PRESENTACIÓN

La presente investigación fue realizada utilizando procedimientos lógicos que determinan la causa de la problemática planteada, se utilizaron principios admitidos y establecidos previamente como verdaderos, que evidencian los efectos producidos del Artículo 310 del Código Procesal Penal reformado, que impactan directamente en el campo jurídico.

La rama cognoscitiva de la ciencia del derecho a la que pertenece la presente investigación es la del derecho penal, de tipo cualitativa, y el objeto de estudio se refiere al Artículo 310 del Código Procesal Penal reformado, el cual fue publicado en el diario oficial el 31 de mayo del año 2011 y cobró vigencia 30 días después; al entrar en vigencia la normativa, crea un fenómeno en el tiempo de su vigencia, ya que dio vida a un nuevo procedimiento para desestimar un expediente ministerial y violentó el principio de seguridad jurídica y del debido proceso, teniendo como sujeto de estudio al fiscal, en virtud de ser el facultado para resolver un expediente ministerial.

El período en el cual se realizó la presente investigación, es a partir del año 2011 al año 2013; tiempo en el cual se reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal y se puede determinar el inicio de su aplicación. El aporte académico para solucionar esta problemática es el de reformar el Artículo 310 del Código Procesal Penal, reforma basada en los principios del derecho penal, que reflejen la autonomía en la acción de cada una de las partes, y que esta autonomía se respete; en el sentido que el fiscal tiene una función que es realizar la persecución penal y el Juez el de juzgar.

HIPÓTESIS



Si bien es cierto la reforma del Artículo 310 del Código Procesal Penal, relativo a la desestimación en sede fiscal, tuvo como objeto descongestionar los órganos jurisdiccionales, también es cierto que en la aplicación de la misma se viola el principio de seguridad jurídica ya que es el Ministerio Público el que está actuando de una forma paralela tanto en la investigación como en la resolución de la misma, dando otra facultad al ente investigador no solo encargado de la persecución penal, sino ahora con la reforma se le da la potestad de resolver, facultad que únicamente tienen los jueces por mandato constitucional, por lo que se hace necesario reformar el Artículo 310 del Código Procesal Penal, para no violentar principios garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo son el debido proceso y la seguridad jurídica entre otros.

El objeto utilizado para generar la hipótesis es el Código Procesal Penal y esencialmente el Artículo 310 del Código Procesal Penal que regula la desestimación en sede fiscal, competente para conocer este procedimiento el Agente Fiscal, quien a la misma vez tiene la facultad de resolver un expediente ministerial, por esta vía; la hipótesis utilizada es la que establece relaciones de causalidad y la descriptiva.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron el deductivo, el exegético y jurídico, toda vez que se realizaron generalizaciones sobre los efectos provocados en el ramo penal por la entrada en vigencia de la figura de la desestimación en sede fiscal, que luego fueron expuestos, comprobados y analizados con el objeto de proponer una solución basada en principios jurídicos, que regulan el ramo penal.

Al entrar en vigencia el procedimiento relacionado, se evidenciaron violaciones a principios, que se tienen como verdaderos, contenidos en el proceso penal, el principio de seguridad jurídica y esencialmente el principio del debido proceso, situación que se comprueba al analizar, interpretar y estudiar, de forma paralela, lo que regula el Artículo 310 del Código Procesal Penal, con las funciones esenciales que le corresponden al fiscal y al Juez. Por lo antes relacionado se puede establecer que la presente hipótesis esta validada.

ÍNDICE



Introducción..... 1

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal.....	1
1.1. Historia.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Naturaleza jurídica	7
1.4. Objeto	7
1.5. Sistemas procesales penales.....	8
1.5.1. Sistema inquisitivo.....	8
1.5.2. Sistema acusatorio.....	10
1.5.3. Sistema mixto.....	11

CAPÍTULO II

2. Postulados constitucionales en materia penal	15
2.1. Historia	16
2.2. Jerarquía normativa	17
2.3. Supremacía constitucional.....	19
2.4. Juicio previo y debido proceso	20
2.5. Inviolabilidad de la defensa	22
2.6. Juez natural o garantía de fuero	23
2.7. Declaración contra sí mismo.....	24
2.8. Principio de la verdad real.....	27
2.9. Principio de publicidad	28
2.10. Principio de inocencia	30
2.11. Principio in dubio pro reo.....	30
2.12. Independencia de los jueces penales e imparcialidad rigurosa	33



2.13. Igualdad de las personas ante la ley procesal penal	35
2.14. Cosa juzgada	36
2.15. Humanización de la justicia penal	37
2.16. De intermediación	38
2.17. De la buena fe y la lealtad procesal.....	39

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público.....	41
3.1. Definición	42
3.2. Principios.....	43
3.3. Funciones	47
3.4. Carrera fiscal.....	48
3.5. Organización del ministerio público.....	49

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Artículo 310 del Código Procesal Penal que regula la desestimación fiscal.....	53
4.1. Los actos procesales y la desestimación fiscal.....	55
4.2. Principios constitucionales que vulnera la desestimación fiscal	57
4.2.1. Seguridad jurídica.....	58
4.2.2. El debido proceso.....	60
4.2.3. El principio de defensa	61
4.3. Función de los jueces	62
4.4. Función del fiscal	67
4.5. Directrices sobre la función de los fiscales aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990	69



Pag

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, en observancia de la Constitución Política de la República, garantiza a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; así mismo establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente.

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República; el Organismo Judicial, por medio de los tribunales de justicia, tiene la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgado; importante es señalar la palabra juzgar, ya que es función primordial y esencial de los jueces, que son personas investidas de autoridad y potestad para deliberar y sentenciar. En materia penal tienen competencia los Jueces de Paz, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces Unipersonales de Sentencia, los Tribunales de Sentencia, los Jueces de Primera Instancia por Procesos de Mayor Riesgo, los Tribunales de Sentencia por Procesos de Mayor Riesgo, las Salas de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia y los Jueces de Ejecución, según lo regula el Artículo 43 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República. El Ministerio Público, por otra parte, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, es autónomo, ejerce la acción penal y es parte dentro de todas las etapas del proceso penal, como conditio sine qua non, con el fin principal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, función que realiza por medio de los fiscales que designe.

El Artículo 310 del Código Procesal Penal, contempla la figura de la desestimación, que según el Diccionario de la Real Academia Española desestimar significa: tener en poco, denegar, desechar; la norma relacionada fue reformada por el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, modificando su aplicación, en virtud que previo a entrar en vigencia el artículo relacionado regulaba que el Ministerio Público solicitaría al juez



de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder, lo que estaba acorde al sistema procesal penal desarrollado en Guatemala. Con la entrada en vigencia de la reforma mencionada, el Artículo 310 del Código Procesal Penal, se le da una participación paralela en el proceso al Ministerio Público ya que el mismo artículo le faculta a resolver en sede fiscal un expediente ministerial, facultad que únicamente tienen los jueces de acuerdo a las leyes del país, dándole una doble función es decir de ejercer la acción penal y de resolver una denuncia en sede fiscal.

La presente investigación está contenida en cuatro capítulos, en los cuales se abordará aspectos teóricos, principios y definiciones sobre el tema de la desestimación en sede fiscal. En el primer capítulo abordaré el tema sobre el Derecho Procesal Penal, haciendo una breve historia del mismo, su naturaleza jurídica, su objeto y los sistemas procesales; el capítulo dos, versará sobre los postulados constitucionales en materia penal; en lo que corresponde al capítulo tres, enfocaré a la institución encargada de la persecución penal, es decir al Ministerio Público, haciendo referencia a su definición, su estructura y a los principios por los cuales se rige, así como también sus funciones. Por último el capítulo cuatro, comprenderá un análisis jurídico del tema objeto de investigación es decir la desestimación en sede fiscal así como del Artículo 310 del Código Procesal Penal que se refiere a la aplicación de la misma y su deficiencia legal que es lo que conlleva a esta investigación, enfocándolo desde la observancia y aplicación del referido artículo así como también de los principios constitucionales del derecho procesal penal; además haré referencia a las funciones de los agentes fiscales y a la de los jueces.

La investigación planteada es importante, puesto que la institución que se analiza, con la reforma realizada al Código Procesal Penal, otorga facultades discrecionales al Fiscal que conoce el expediente, y que de forma unilateral decide archivar el mismo, bajo argumentos de no poderse proceder o que el hecho no es constitutivo de delito; lo pertinente es que el juez competente resuelva y no el fiscal, esto para respetar el debido proceso y el principio de seguridad jurídica.



CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal

Es el conjunto de normas que regulan postulados y procedimientos, desarrollados en una serie de etapas, que tiene como fin exclusivo de la imposición de una pena, de carácter condenatorio o absolutorio, o una medida de seguridad; así mismo constituye una disciplina jurídica que su meta, es la de viabilizar el procedimiento para hacer efectivas las normas sustantivas de carácter punitivo.

El derecho procesal, es el derecho de las formalidades que se deben cumplir frente a los tribunales de justicia, a contrario sensu, el resto del derecho se refiere a la cuestión de fondo del conflicto llevado al debate.

1.1. Historia

La historia del derecho procesal guatemalteco, está basada en el derecho romano, el derecho germano, el derecho canónico, el derecho español y el derecho colonial.

a) Derecho romano: En el derecho romano en cuanto al procedimiento lo formaliza o manifiesta el Pretor o el Magistrado como encargados de administrar justicia.

En cuanto a las formas del sistema procesal romano están las siguientes:

El procedimiento de la legis actionis.

El procedimiento de las fórmulas o procedimiento formulario.

El procedimiento extra ordinem o procedimiento extraordinario.

b) Derecho germano: “El sistema jurídico germano resuelve, en principio los juicios por medio del derecho, y por medio del derecho consuetudinario. La justicia era administrada por un consejo de ancianos más la pena impuesta al infractor, era ejecutada por familia del agraviado u ofendido. En materia de delitos, estos eran castigados por medio de la venganza privada y el procedimiento denominado faída, o sea, la venganza de sangre siendo ejecutada por cualquier miembro de la sociedad, pero siempre presidida por el Consejo de Ancianos”.¹

c) Derecho canónico: Los tribunales eclesiásticos fueron creados para atender las relaciones entre la Iglesia y los particulares, iniciándose con el sistema procesal inquisitivo lo que originó el Tribunal de la Inquisición. El procedimiento exigía, siempre, que el acusado confesara su culpa utilizando el tormento para tranquilizar la conciencia del juez, estimando el resultado obtenido como prueba plena.

d) Derecho español: El derecho español tiene su origen con la dominación de los godos al territorio hispano, el sistema se regía por leyes y costumbres, diferentes a las originarias del derecho personal o de castas.

¹ Castillo de Juárez, Crista Ruiz. **Teoría general del proceso**. Pág. 21.

En cuanto al desarrollo de este derecho, Crista de Juárez indica: “Durante la dominación peninsular por los romanos, la justicia se administró por el Pretor Peregrino, cuyas decisiones podían apelarse al emperador. La época es denominada del Liber Iudicium, conocido posteriormente con el nombre de Fuero Juzgo. Tiene relevancia el Fuero Juzgo en el Libro Segundo donde se trata la forma del procedimiento judicial, breve y sencillo, en el cual la administración de la justicia la desempeñan los jueces y el rey, como juez supremo.

La invasión musulmana a España provocó el desuso del fuero juzgo y aparecieron en su lugar los sistemas del derecho local, llamados forales. La administración de justicia fue ejercida por los señores feudales quienes complicaron el procedimiento, aun cuando se basaron en otras compilaciones como el Fuero de Castilla que contiene en el Libro III un completo sistema de enjuiciamiento y procedimientos definidos.

En 1288, Alfonso El Sabio, publicó las Siete Partidas, hallando en la tercera organización de un procedimiento que determina la autoridad, la jurisdicción y las obligaciones de los jueces y magistrados civiles, sub divididos, a su vez, en ordinarios, delegados, árbitros y jueces de provincia, ciudades y villas, sin olvidar los jueces menestrales. Para ser juez, según esas disposiciones, no era necesario ser jurisconsulto, sino bastaba con saber leer y escribir; además, crea y regula instituciones que aún permanecen en el derecho español. Debido a los defectos de las Siete Partidas, fue publicado el Ordenamiento de Alcalá, dejando subsistentes las compilaciones anteriores. Luego fueron publicados el Ordenamiento Real, las

Ordenanzas de Medina, las Leyes de Toro y las Ordenanzas de Madrid, hasta llegar a las compilaciones actuales”.²

e) Derecho colonial: Durante la Época Colonial en los países americanos, la aplicación de la justicia reside en el rey quien como tal, dicta las leyes y decide en última instancia, le siguen, en jerarquía, los virreyes y el Consejo Supremo de Indias. En las colonias españolas se aplicó la ley y el proceso en forma delegada a diversos organismos creados en metrópoli, tales como la Real Audiencia, los gobernadores, los Adelantados, los Capitanes Generales, los Cabildos, los Alcaldes, los Intendentes y los corregidores.

De todos estos sistemas jurídicos, se desarrolló históricamente el derecho procesal que actualmente se utiliza en Guatemala y en los distintos países de América Latina y el resto del mundo, dejando diversas instituciones procesales como lo que se enuncia a continuación:

“Del derecho romano, los principios fundamentales de la prueba y la sentencia; del derecho germano, la división del proceso en dos partes, una anterior a la contestación de la demanda, o sea, la fase sumaria o de instrucción, y otra, posterior a la contestación de la demanda, o sea, la fase de juicio o de sentencia, dentro de la cual se comprende al debate en el juicio oral; del derecho canónico, la fase secreta del proceso inquisitivo o de la investigación propiamente dicha y la confesión como prueba tasada;

² **Ibíd.** Pág. 23.

y, del derecho español, el procedimiento escrito de las actuaciones, la demanda, la prueba, la vista, la sentencia, la apelación y la casación”.³

1.2. Definición

Gladis Albeño establece: “En su acepción más general la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o concatenación. El proceso es una categoría que se emplea tanto en la ciencia del derecho como en las distintas ciencias naturales, así hay procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, entre otros. Para que exista un proceso no es suficiente que las distintas etapas o fenómenos de que se trata se sucedan en el tiempo, es necesario además que mantengan entre sí determinados vínculos que los haga solidarios, que exista causa-efecto”.⁴

Crista de Juárez indica: “Derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y de las partes en la sustanciación del proceso”.⁵

³ **Ibíd.** Pág. 25.

⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal. Implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco.** Pág. 63.

⁵ Castillo de Juárez, Crista Ruiz. **Op. Cit.** Pág. 20.

Guillermo Cabanellas, citando a Chiovenda, que precisa como: “Un conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.⁶

La definición de proceso penal que apporto es la siguiente: es el conjunto de etapas concatenadas, reguladas en ley y basadas en principios y garantías procesales, que se originan con la noticia críminis, que da como pauta la participación del imputado, el defensor, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil y el Juez contralor, su fin es una resolución, sea esta un auto o sentencia, en la que se refleje la averiguación del hecho señalado en la noticia críminis.

Asimismo, en cuanto al derecho procesal penal, éste tiene como objeto regir la actividad del Estado encaminada a dirigir la actuación de la ley mediante los órganos jurisdiccionales de conformidad con un orden legalmente establecido que se llama proceso; el derecho procesal penal persigue un interés público y sirve de instrumento para observar el derecho sustantivo. El derecho penal sustantivo y el procesal penal se complementan, ya que la existencia de uno implica la existencia de otro, pues no puede haber derecho procesal penal sin derecho penal sustantivo y viceversa, toda vez que el proceso penal cobra vida del derecho penal, lo utiliza como base toral para su funcionamiento, en virtud que el derecho penal regula y detalla la forma en que se aplicara el proceso penal.

⁶ Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 450.

1.3. Naturaleza jurídica

Para encontrar la naturaleza del derecho procesal penal es necesario hacer algunas anotaciones sobre el derecho procesal en general, el cual es una rama del derecho público que tiene por objeto la regulación del proceso.

Aunque tiene relación íntima con el derecho sustantivo, esta condición no le priva de ser un derecho autónomo. En consecuencia, el derecho procesal penal es de naturaleza pública, ya que, el Estado es el único encargado de imponer las sanciones sobre el infractor, o en su caso dejar en libertad cuando no encuentre pruebas para condenarlo a una pena.

1.4. Objeto

Según el Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula que 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 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.

El artículo relacionado, fue reformado por el Artículo 1 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, resaltando la tutela judicial efectiva a la víctima y el imputado; anterior a esta reforma se ha buscado implementar la tutela judicial efectiva a la víctima, por lo que el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República, reformó el Artículo 117 del Código Procesal Penal, y delimita quien es agraviado y los derechos que le asisten dentro del proceso penal.

1.5. Sistemas procesales penales

Analizando la historia del derecho penal, se puede corroborar que es fundamental distinguirla desde el apareamiento del Estado; siendo el parámetro indispensable a tomar en cuenta, ya que se ha adquirido y configurado determinados modelos del derecho en general, considerando la trayectoria que han tenido los pueblos.

Estas formas, se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas; resalta el hecho de que han predominado, tres sistemas procesales básicos, siendo ellos: El inquisitivo, acusatorio y mixto. En cada uno de ellos, la función de acusación, defensa y decisión, reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema, empero, por la evolución del derecho, ha surgido el sistema acusatorio adversarial.

1.5.1. Sistema inquisitivo

Para Jorge Rosas el sistema inquisitivo es: "...Procedimiento establece la forma escrita,

la prueba legal, tasada y secretividad de la misma. Tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión, se concentren en el juzgador. Ante tales características, en la etapa medieval, se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte; pero lo más nefasto, es que concede espacio a que los delincuentes de clases sociales bajas, se les impusieran penas graves y gravísimas y a los integrantes de las capas sociales altas penas leves”.⁷

En este procedimiento, los magistrados o jueces son permanentes; es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta.

Asimismo, la práctica penal se caracterizaba fundamentalmente por el hecho de que las funciones técnicas; como lo son: La investigación y los aspectos judiciales; como las decisiones sobre la libertad de las personas, recayeron en un mismo sujeto. Esa convergencia de dos tipos tan disimiles de funciones, supone una hipótesis acerca de la autoría de un ilícito, ya que, es el mismo funcionario el que puede disponer del derecho de libertad; derecho que se exponga a circunstancias extremas de vulnerabilidad.

En conclusión, se establece que es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio; en el que impera con relación a la valoración de la prueba, el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas de coerción la prisión preventiva constituye la regla general, toda vez que la libertad del sindicado no era un principio que sustentara este sistema penal, al contrario la libertad era la última opción.

⁷ Rosas, Yataco Jorge. **El sistema acusatorio en el nuevo código procesal penal.** Pág. 2.

1.5.2. Sistema acusatorio

En la República de Guatemala, el 01 de julio de 1994 cambia radicalmente la forma de administración de justicia penal y abandona el modelo inquisitivo, adoptando el acusatorio. Esta disposición, establece un nuevo método de justicia penal, el cual plantea; ante todo, un enfoque completamente diferente al que nos rigió hasta el 30 de junio del año anteriormente indicado.

En este procedimiento, se distingue fundamentalmente la separación de la investigación, por ello las actuaciones del Ministerio Público no tienen valor probatorio para fundar la condena del imputado, ya que, las pruebas son aducidas y practicadas ante un juez imparcial, que no ha intervenido en la investigación.

Gladis Albeño, respecto al sistema acusatorio establece: “El objeto principal de este sistema es lograr una separación de las atribuciones que el juez poseía en el sistema inquisitivo, surgiendo así instituciones con funciones específicas, tal es el caso de la Fiscalía General como ente investigador y acusador, asimismo el Servicio Público de Defensa Penal y el Juzgador con su función de juzgar y controlar la investigación”.⁸

Los principios que sobresalen en este sistema procesal son: La oralidad, publicidad y el contradictorio. Al desarrollarse el procedimiento con base a debates; los que se ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad, sea otra de las condiciones

⁸ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Op. Cit.** Pág. 32.

apropiadas de transparencia, ello posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que se administra justicia.

Por otra parte, cabe destacar la importancia de este sistema, ya que, el mismo da lugar a un procedimiento, en el cual el acusado tiene derecho a escuchar los cargos legales imputados contra él, así mismo tiene el derecho a confrontar la evidencia presentada y defenderse por medio de un abogado, confrontando a los testigos de la acusación y presentando él mismo pruebas de descargo.

A razón, de lo expuesto con anterioridad, se establecen seis principios rectores del sistema acusatorio, los cuales son: Oralidad, publicidad, inmediación, continuidad, contradicción y concentración.

1.5.3. Sistema mixto

Su nacimiento se relaciona con la Época Post-Revolución Francesa, pero fueron las voces, que desde principios del siglo XVIII se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera.

Para Jorge Rosas, el sistema mixto se caracteriza por: “El desprestigio, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos por lo que motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento, que tomando lo mejor de los anteriores se constituyera en un medio eficaz para represión

de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. Por esa razón, en el se sanciona el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se ponen en práctica esas ideas de conjunción que contribuyen a instaurar el procedimiento que se ha conocido como mixto y cuyas principales características son:

- a. Separación en dos etapas: La instructora y juicio.
- b. Preponderancia de la escritura y oralidad.
- c. Valor preparatorio de la instrucción.
- d. Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado.
- e. Garantía de inviolabilidad de la defensa.
- f. El juez no es un mero expectante de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento.
- g. Se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante el recurso de casación”.⁹

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en

⁹ Rosas, Yataco Jorge. **Op. Cit.** Pág. 2.

dos fases, la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

El Código Procesal Penal en el segundo párrafo del Artículo 318 regula lo siguiente: Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación... y el Artículo 381 estipula lo siguiente: El tribunal podrá ordenar, aun de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. Al analizar los artículos citados denotan principios inquisitivos, en donde expresamente facultan al Juez o tribunal para recabar, de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, pero esta situación no justifica que se interprete que nuestro sistema penal es un sistema mixto.

El sistema procesal penal aplicado en Guatemala es eminentemente acusatorio, por sus principios filosóficos y sus características, mismas que están bien definidas en la ley adjetiva penal y no puede dársele una calificación distinta a su naturaleza misma.

Es menester dejar asentado que los Artículos 318 segundo párrafo y 381 del Código Procesal Penal, reflejan la mentalidad inquisitoria del legislador, pero no son bases que decidan cual es el sistema procesal guatemalteco, sino únicamente excepciones donde el Juez puede practicar actos de investigación o pruebas.



CAPÍTULO II

2. Postulados constitucionales en materia penal

Desde el preámbulo constitucional, podemos observar que se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, a la familia como origen y motor de la sociedad y al Estado como responsable del bien común y responsable de la seguridad, libertad, paz, igualdad y legalidad en el país, y en especial se resalta, que decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Los principios procesales plasmados en el Código Procesal Penal tienen su fuente inicialmente en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, y en la Constitución Política de la República de Guatemala en el apartado en el que se consagran especialmente las garantías judiciales. La Carta Magna de Guatemala, es la base toral de la aplicación de los principios procesales dentro de un proceso, en virtud que ninguna ley de carácter ordinario puede contradecirla, ya que, esta debe de estar sujeta a la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.1. Historia

A finales del siglo XVIII el concepto de Constitución se refiere a la ley fundamental del Estado que se presenta de forma sistemática en un documento escrito y único. Se hace alusión a la Constitución escrita.

La Constitución escrita se difundió en el mundo en el siglo XVIII por los escritores racionalistas que consideraban al derecho escrito, creado conscientemente, superior al consuetudinario.

Guatemala, a lo largo de su historia constitucional, ha mantenido una clara tendencia a la protección de los Derechos Humanos. Cabe destacar en este sentido, que con anterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en donde se incluían y regulaban los denominados derechos humanos sociales, éstos en nuestro país ya se habían contemplado anteriormente en el texto constitucional promulgado como resultado de la Revolución de Octubre de 1944.

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986, inspirada seguramente en los distintos instrumentos e ideologías imperantes internacionalmente sobre Derechos Humanos, especialmente en la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" también conocida como "Pacto de San José", que fuera suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1,969, mantiene una postura hondamente humanista y

democrática; consta de dos grandes partes: la parte dogmática, en donde se regulan todos los aspectos relacionados con los Derechos Humanos de los ciudadanos y la parte orgánica, en donde se establecen los tres organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como las otras instituciones y entidades que por su misma relevancia merecen una regulación adecuada. La Constitución Política de la República, es el fundamento de las instituciones y leyes que rigen a nivel nacional, ninguna norma la puede contravenir, debe estar armonizada a los principios constitucionales.

2.2. Jerarquía normativa

El ordenamiento de todo el sistema jurídico guatemalteco depende de su conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, considerada como la ley suprema. Sin embargo, en el Artículo 46 indica: “Se establece en principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En materia de derechos humanos, Guatemala ha ratificado La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En segundo lugar, se encuentran las leyes emitidas por el Congreso de la República que pueden ser de dos tipos: leyes constitucionales y leyes ordinarias. Las primeras priman sobre las segundas y requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

En tercer lugar se encuentran las disposiciones emitidas por el organismo ejecutivo o disposiciones reglamentarias, que no pueden contrariar los peldaños anteriores. Ocupan el último escalón las normas individualizadas que comprenden las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas.

Las leyes constitucionales, son aquellas que regulan materias constitucionales, entre las que se encuentran la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, La Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Emisión del Pensamiento y la Ley de Orden Público.

Leyes ordinarias, son las normas generales y abstractas que emanan del Congreso. Entre las principales se encuentran la Ley del Organismo Judicial, que regula lo relativo a la interpretación vigencia y validez de las normas, así como la organización y funcionamiento de los tribunales.

El Código Penal que tipifica los delitos y las penas correspondientes. El Código Civil contempla lo relativo a la persona, la familia, los derechos reales y las obligaciones. El Código de Comercio regula la actividad de los comerciantes ya sean individuales o sociales, los negocios jurídicos y las materias mercantiles. El Código de Trabajo regula las relaciones entre patronos y trabajadores y contiene tanto la parte sustantiva como la procesal. En materia procesal rigen los códigos de ámbitos como el Código Procesal Civil y Mercantil así como el Código Procesal Penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 204 establece:

“Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. Es esta una consagración del valor normativo de la misma y debe ser entendido como un principio regulador que obliga a los jueces a realizar una interpretación teleológica de las normas constitucionales, para asegurar una interpretación conforme a los principios y fines de un Estado social y democrático de derecho.

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial reformado por el Decreto Ley 75-90 en su primer párrafo establece que: “Las normas se interpretarán de acuerdo a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”.

2.3. Supremacía constitucional

El principio de supremacía de la Constitución descansa, fundamentalmente, en la distinción entre poder constituyente y poder constituido. Fundándose el constitucionalismo en la premisa que la soberanía reside en el pueblo, se conceptualiza al poder constituyente como la manifestación concreta de dicha soberanía, mediante la cual el pueblo se da a sí mismo el ordenamiento político-jurídico que regirá su destino, plasmándolo en un documento denominado Constitución.

El poder constituyente establece determinados órganos encargados de actuar en

nombre del Estado, que reciben el nombre de poderes constituidos u órganos del Estado. Estos poderes u órganos constituidos, al haber sido creados o engendrados por el poder constituyente, se encuentran necesariamente subordinados al mismo, debiendo ajustar todo su accionar a lo regulado por éste. Si bien el poder constituyente se disuelve materialmente al establecer y promulgar la Constitución Política y jurídica del Estado, su voluntad se perpetúa precisamente a través de esa constitución, por lo que la subordinación de los poderes constituidos al poder constituyente se materializa a través de la sujeción y respeto absoluto de los poderes constituidos a la Constitución.

2.4. Juicio previo y debido proceso

Este principio puede considerarse fundamental, puesto que marca los límites del ius puniendi del estado, evitando así que se extralimite la potestad de juzgar que corresponde sólo al Estado, constituyendo por ello una garantía básica para la persona que es perseguida penalmente de que no podrá serle impuesta una pena sin que la misma provenga de una sentencia y de que no va a existir una sentencia sin que haya previamente un juicio previo, un juicio donde se hayan respetado los derechos y garantías individuales y procesales del imputado.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, de 1789 en su Artículo 9 consagraba la regla fundamental: "Todo hombre es presumido inocente hasta que haya sido declarado culpable". Vale decir, que el acusado no está obligado a probar su inocencia y que debe ser tratado como inocente, mientras su condena no haya sido pronunciada.

Disponía también la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, de 1789 en su Artículo 7o., que: “Ningún hombre puede ser acusado, ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las normas que ella prescriba. Los que solicitan, tramitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano citado o arrestado en virtud de la ley debe obedecer al instante; se hace culpable por su resistencia”.

La Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 1776 en su sección VIII, establecía: “Ningún hombre puede ser justamente privado de su libertad, sino por la ley de la tierra o el juicio de sus partes”.

El debido procedimiento legal, entendido lato sensu (en sentido amplio) es el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también para que sea un cierto orden, una cierta seguridad, una cierta justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica, presupuesta como intangible para el individuo en el estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 11 determina: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 se señala: “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”.

El Código Procesal Penal en su Artículo 4 señala: “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 en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

2.5. Inviolabilidad de la defensa

Segundo Linares Quintana al respecto de dicho tema expone: “La inviolabilidad de la defensa en juicio comporta, para todo habitante de la Nación, la posibilidad efectiva de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional -judicial o administrativo- en procura de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos razonablemente encaminados a una cabal defensa de su persona o de sus derechos en juicio, debiendo por lo menos ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Pero en modo alguno puede ser invocada por los intervinientes en el juicio para alterar a su arbitrio las reglas procesales, pretendiendo ejercer actos de defensa de su persona o de sus derechos en cualquier

tiempo y sin ordenamiento alguno; porque, si es importante la defensa en juicio, no lo es menos obtener jurisdiccionalmente en términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o las aplicaciones de las penas indispensables para mantener el orden social. En consecuencia, el derecho a la defensa en juicio puede ser reglamentado por la ley -sin alterarlo o desnaturalizarlo, y dentro de los límites constitucionales- para hacerlo compatible con el igual derecho de los demás litigantes y con el interés público de asegurar una justicia recta y eficiente”.¹⁰

Cabanellas define la defensa como: “Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal, para oponerse a la parte contraria o a la acusación”.¹¹

La Declaración de Derechos del Estado de Virginia, de 1776, determinaba en su sección VIII: “En toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba en su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable”.

2.6. Juez natural o garantía de fuero

Al analizar el derecho comparado se puede esgrimir que existe una prohibición en la Constitución Argentina, en su Artículo 29, que ningún habitante sea juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de

¹⁰ Linares Quinta, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Pág. 273.

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 113.

la causa, exige para la imposición de la pena que el juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso sea substanciado por juez competente o natural, y en ningún caso, por comisiones especiales.

Juez natural es todo magistrado judicial creado por las leyes de la República, nacionales o provinciales, e investido por éstas de la jurisdicción y competencia respectivas. El concepto de comisiones especiales es amplio y comprensivo, ya que, no solamente han de reputarse aquellas que el poder legislativo o el poder ejecutivo designaran para conocer y juzgar en casos determinados, sino también las personas que el poder ejecutivo nombrara por sí mismo, sin llenar los requisitos constitucionales o legales, para ejercer la función de administrar justicia.

La Constitución Española de Cádiz de 1812 establecía en su Artículo 247: “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”.

2.7. Declaración contra sí mismo

La prohibición de ser obligado a declarar contra sí mismo está contenida en la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual establece que nadie será obligado en juicio criminal a declarar contra sí mismo. Esta prohibición reconoce como antecesora la máxima difundida en Inglaterra, a fines del siglo XVI, de que nadie está obligado a acusarse a sí mismo, en protesta contra los métodos inquisitoriales de algunos tribunales eclesiásticos, en una época en que el mismo common law que el acusado

fuere interrogado. Quienes entonces propugnaban dicho principio argüían que una persona no debía ser sometida a juicio y obligada a contestar preguntas en su perjuicio, antes de ser debidamente acusada por el gran jurado. La idea ganó pronto terreno y llegó a convertirse en uno de los axiomas de la seguridad individual en el Estado constitucional o de derecho.

La Declaración de derechos del Estado de Virginia, de 1776 -justamente considerada como la madre de las declaraciones de derechos- disponía en su sección VIII, que nadie “puede ser compelido a declarar contra sí mismo”.

El principio constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo sólo tiene vigencia en el ámbito penal. En el juicio civil las partes pueden pedir la confesión de la contraparte -absolución de posiciones- y hasta cabe la confesión ficta.

El principio constitucional consagrado por el Artículo 16 de la Constitución Política de la República, de profundo contenido humano y jurídico, de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, implica, aunque la Constitución hubiera guardado silencio al respecto, la prohibición de toda especie de tormento y los azotes, que impone y expresa y categóricamente otra cláusula del mismo precepto.

La Constitución española de Bayona de 1808, en su Artículo 133 determinaba: “El tormento queda abolido: todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito”.

En épocas no tan lejanas, el tormento fue usado ordinariamente para procurar el descubrimiento de la verdad en las causas criminales. Las famosas Leyes de Partidas, de Alfonso X, el Sabio, estatúan que "el tormento es un tipo de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar a saber la verdad por el de los malos hechos que se hacen encubiertamente, no pueden ser sabidos ni probados de otra manera. Se tiene gran problema para cumplir la justicia, por los tormentos, ya que, los juzgadores saben muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos que no se podrían saber de otra guisa. Todos los medios imaginables para torturar, moral o materialmente al procesado, fueron empleados lícitamente como prueba judicial. La verdad o la mentira dependían de la fortaleza física o de la voluntad del torturado; de acuerdo con las cuales el culpable podía ser absuelto y el inocente condenado. Lamentablemente el empleo del tormento no ha desaparecido del todo en nuestros días; y su uso suele ser común. Sobre todo en las causas de índole política, en los países que soportan regímenes totalitarios, en los que nada valen los derechos humanos y el poder del gobierno se funda en el temor y la intimidación.

Los principios constitucionales, contenidos en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, conforme a los cuales nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y quedan abolidos para siempre..... toda especie de tormento y los azotes, se encaminan a proveer a la declaración del imputado de la más amplia y eficaz protección posible, a fin de que sea prestada en el pleno dominio de la libertad corpórea, intelectual y espiritual del individuo. Quedarían al margen de la Constitución todos los medios, de cualquiera índole que fuesen, tendientes a influir sobre el procesado, en cualquiera de los aspectos señalados. Así, sin duda alguna, está terminantemente

excluido el empleo de las llamadas drogas de la verdad -como la escopolamina, el pentothal y otros tóxicos- y de los procedimientos -como el denominado narcoanálisis- dirigidos a desarticular el mecanismo psíquico del hombre, vigilando su conciencia y extrayendo sus secretos más íntimos y personales, de frecuente utilización sobre todo en recientes y ruidosos procesos de notoria índole política, en países del otro lado de la cortina de hierro.

2.8. Principio de la verdad real

Se ha dicho que todo tipo de proceso judicial tiene un objetivo general y es la realización de la justicia. El principio de la verdad real busca un fin inmediato y que consiste en la averiguación de la verdad y cuando se llega o alcanza a esa verdad formal, se lleva a un buen término el proceso. El juez se ve obligado a dar prioridad a la verdad material de los hechos investigados con todos los medios lícitos que han sido obtenidos por el ente investigador; pero de igual forma, es necesario demostrar la verdad real de los hechos que se obtiene por medio de investigaciones de campo en la cual se incluyen relatos y testimonios que establecen la realidad de los hechos que han sido puestos en conocimiento del órgano jurisdiccional para que así se pueda tomar una decisión más apegada a ley.

El principio de la verdad real tiene como finalidad establecer la veracidad de los hechos por medio de elementos de investigación de campo, y de esa forma, tener un panorama mucho más amplio de cómo fueron suscitadas las acciones.

Porque en algunas veces, se da el hecho de que quien confiesa la comisión de un delito lo puede estar haciendo bajo coacción o amenaza, perdiendo el sentido real de los hechos y con ello no se tenga la veracidad de los mismos; por lo que es necesario obtener medios que demuestren la veracidad de los hechos y no necesariamente que la confesión de un hecho delictivo sea cierto, por lo que deberá el juez establecer o indagar a fondo dicha acción.

Al respecto el Artículo 5 del Código Procesal Penal regula lo siguiente: 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 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.

2.9. Principio de publicidad

El principio de publicidad, deviene que el imputado tiene derecho a que se le juzgue en forma pública. Este principio constituye una característica del sistema acusatorio, así como también de los regímenes democráticos, donde la publicidad juega un papel importante, porque es un medio directo de participación y control popular sobre la administración de justicia. Viene a garantizar al imputado sus garantías individuales y

procesales, porque la función de los operadores de justicia será realizada con mayor responsabilidad al saberse controlados por el ciudadano que es parte del pueblo a quien representa. Esto hace que los jueces al dictar sus fallos lo hagan de manera responsable y reflexiva, de cara al pueblo, de una forma transparente para evitar así arbitrariedades.

El Pacto de San José de Costa Rica establece: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para reservar los intereses de la justicia”.

La Declaración Universal De Derechos Humanos en su Artículo 10 establece: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente, y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El Artículo 12 del Código Procesal Penal regula que: “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley”.

El segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, postula lo siguiente: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”. Este artículo, dentro del epígrafe esta denominado como presunción de inocencia y publicidad del proceso, es

menester aclarar que un epígrafe no tiene valor interpretativo, pero se hace la anotación, por tener relación con el principio tratado.

2.10. Principio de inocencia

Es un principio rector del proceso penal contenido en La Declaración Universal De Derechos Humanos así: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Pacto De San José de Costa Rica establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

Por su parte el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, la presunción de inocencia y expresa que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

2.11. Principio in dubio pro reo

El aforismo, cuya prosapia le ha otorgado casi difusión popular (por fuera de la misma profesión jurídica), proviene hoy, a la letra de la presunción de inocencia que ampara al

imputado.

Este principio tiene larga historia. El Derecho Romano de la última época imperial el axioma legal “Sathus esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).

En el digesto de Justiniano, en la parte que corresponde a las penas encontramos: “Es preferible dejar impune al culpable de un hecho, que perjudicar a un inocente”. Con el nuevo sistema procesal penal, desaparece el sistema de prueba legal, por lo que el sindicado solo puede ser condenado mediante declaración de certeza previa, acerca de la existencia de un delito.

Aunque se discute sobre el verdadero nacimiento histórico de la máxima, su concepción actual proviene directamente del Iluminismo y del movimiento político que él formó, cristalizando en la presunción de inocencia declamada por el Artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. La afirmación del aforismo viene históricamente unida a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la íntimas o libre convicción en la valoración de la prueba; por lo demás, el aforismo sólo alcanza su real valor adherido al ne bis in idem, esto es, suprimido cualquier tipo de non liquet o absoluto ab instantia y la pena aminorada contra el sospechoso (poena extraordinaria), pues solo así el mandato de absolver cuando no se alcanza la certeza sobre el hecho punible imputado, tiene el sentido de una garantía material real.

En el derecho procesal penal tiene un claro sentido: La exigencia de que la sentencia de condena, y por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en absolución.

También los presupuestos fácticos que determinan la individualización de la pena (Artículo 65 del Código Penal), deben ser reconstruidos conforme el principio in dubio pro reo; así, la falta de certeza operará para admitir el hecho o negarlo, según que el juzgador le acuerde valor para aminorar o agravar la pena dentro de la escala respectiva.

El aforismo in dubio pro reo representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia (Artículo 14 constitucional), cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues, exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación jurídica, ni prohíbe ningún método de interpretación de la ley penal, mientras no se lleve a cabo *intra legem*.

La regla es así, un criterio político transformado en precepto jurídico para poder decidir, cuando se carece de seguridad; afirmando o negando un hecho jurídicamente

importante, de modo que, aunque se “desconozca” el acierto o desacierto objetivo de la resolución, permita, al menos, valor la juridicidad de la conducta judicial; tal criterio político es propio del derecho penal liberal o de un Estado de derecho, pues, quien quisiera, podría resolver las cosas de otra manera (non liquet, absolutio ab instantia, poena extraordinaria).

Este principio está recogido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal (último párrafo): “La duda favorece al imputado”. Este principio tiene su máxima aplicación en el momento de la deliberación de la sentencia, cuando el tribunal al analizar y valorar la prueba se da cuenta que existen en la misma proposición de prueba a favor y en contra del imputado.

El Artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estipula: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, estipula: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

2.12. Independencia de los jueces penales e imparcialidad rigurosa

Para que pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, indispensable es que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión, puedan obrar libremente en



cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar.

Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley. Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, al servicio de los gobernantes o de los partidos, o controlados por cualquier otro estrato de la misma sociedad.

Un Estado en donde los jueces sufran la coacción de gobernantes o legisladores, deja de ser un Estado de derecho. También requiere este principio que las personas encargadas de administrar justicia sean funcionarios oficiales con sueldos pagados por el Estado.

Esta necesaria imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial en el sentido expuesto. Pero con ella se contempla no sólo la ausencia de toda coacción, por parte de los otros funcionarios del Estado y de particulares, sino también la ausencia de interés en su decisión, distinto de la recta aplicación de la justicia. Consecuencia de este principio, es el considerar como delictivo todo lo que atente contra la imparcialidad y honestidad del juez o que tienda a obtener decisiones por razones o causas diferentes a las que prescribe la ley o el derecho. El juez le está vedado conocer y resolver los asuntos en que sus personales intereses se hallen en conflicto con su

obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo, ni juez con interés en la causa distinta al de juzgar en forma justa y legal, sin presiones de superiores, ni de cartas o grupos.

2.13. Igualdad de las personas ante la ley procesal penal y el proceso

Tres consecuencias se pueden deducir de este principio:

- a) La que en el curso del proceso las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa, lo cual halla fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados Modernos;
- b) Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas;
- c) Que tampoco se deben aplicar procedimientos más desfavorables a unas personas que otras por hechos similares, ni porque el país se encuentre en estado de sitio o de emergencia se deben aplicar procedimientos diferentes a los comunes previstos por la ley para los mismos ilícitos.

Únicamente se admite que para juzgar determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, esto se conoce como antejuicio.

2.14. Cosa juzgada

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes deben acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de una de las partes (el Estado o el procesado), lo cual haría imposible la paz y las armonías sociales y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas. El efecto de la cosa juzgada consiste en darles a la sentencia definitividad e inmutabilidad. La existencia de la cosa juzgada exige como factores que la determinan y que, por consiguiente, funcionan como requisitos de la misma: que haya una sentencia; que se pronuncie en proceso en el cual no se excluya por mandato legal este efecto especial para esa sentencia; que no sea susceptible de impugnación por vía de recursos, sino que queden clausuradas las discusiones en razón de su firmeza, lo cual puede deberse a que no sea recurrible por disposición legal o a que los recursos posibles en principio no hayan sido interpuestos o a que hayan quedado resueltos.

La cosa juzgada penal se refiere al ilícito investigado y a los sujetos a quienes se imputa, pero del hecho de que la sentencia no obliga a quienes no fueron parte en el proceso, no se deduce que para esos terceros no exista. En el Código Procesal Penal la cosa juzgada se encuentra consagrada en el Artículo 18, en el que se hace énfasis al proceso fenecido.

2.15. Humanización de la justicia penal

Los procesalistas se preocupan porque el proceso no sea un frío, formalista e inhumano procedimiento, sino que básicamente tenga en cuenta que es obra de personas, para juzgar problemas de personas, por lo que es absurdo deshumanizarlo.

Para conseguir la humanización de la justicia penal, es indispensable lo siguiente: **a.** Mayor inmediación del juez con las partes, para en lo posible conocerlas, entenderlas y comprender el aspecto humano de su problema; **b.** Menos arrogancia y distanciamiento del juez frente a las partes, para un trabajo en equipo, mejor como en una especie de mesa redonda que desde la altura intimidante de su tribuna; **c.** Más tutela a quienes por pobreza o ignorancia y mala representación profesional se encuentran en desigualdad de oportunidades para una buena defensa; **d.** Investigación oficiosa del juez mediante el decreto y la práctica por propio impulso de toda clase de pruebas, inclusive en los procesos civiles, laborales, etc.; **e.** Libre valoración de la prueba por el mismo juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica; **f.** Aceleración máxima de los trámites mientras la tutela del derecho constitucional de defensa y de un debido proceso lo permitan, porque solamente los ricos pueden soportar el peso de un largo litigio y los pobres terminan entregando sus derechos sustanciales discutidos por míseras sumas, para atender las angustias de sus necesidades vitales; **g.** Gratuidad integral del servicio de justicia en todas las ramas; **h.** Control y sanción oficiosa del juez a todo intento de fraude procesal o colusión y mala fe en el proceso o con éste; **i.** Interpretación de las normas procesales no en forma literal sino buscando que se tutelen los derechos sustanciales

discutidos o investigados en el proceso y que se cumplan los principios generales del derecho procesal y sus fines.

Puesto que la justicia judicial es para hombres y mujeres, es decir, para seres humanos, ella debe tener un profundo contenido humano y ser practicada de la manera más humana que sea posible. Resulta monstruoso que en el ejercicio de la justicia se violen los esenciales derechos humanos, a su dignidad, a su libertad, a ser juzgado sin coacciones y con mayor razón sin torturas, por jueces naturales y no por tribunales militares cuando los supuestos delitos sean comunes o políticos y respetándose el in dubio pro reo en todos sus aspectos.

2.16. De intermediación

Significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en él deben investigarse. De ahí que la intermediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad.

La intermediación subjetiva es la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros.

La intermediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos materia del proceso y por último se da el requisito formal de la intermediación de actividad cuando se prescribe la proximidad o contacto del acto probatorio con otro acaecimiento

distinto, que a su vez puede acompañar o seguir a la actividad de prueba, originándose de este modo los correspondientes presupuestos y condiciones.

2.17. De la buena fe y la lealtad procesal

El proceso penal no es considerado como una actividad privada, sino por el contrario, que el Estado y la sociedad están íntimamente vinculadas a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad procesales de las partes y del juez en toda clase de procesos. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia. La ley procesal debe sancionar la mala fe de las partes, estableciendo para ellos severas medidas. Consecuencia de este principio es la obligación de las partes de decir la verdad en la noticia criminal. La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden, el fraude en el proceso y con el proceso.





CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

A raíz de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1985, que hoy en día rige, y de la reforma de la justicia procesal penal en el medio guatemalteco, con la cual se implantó el juicio oral en el proceso penal, inspirado en el sistema procesal de corte acusatorio, por lo que el Decreto número 512 del Congreso de la República pasó a ser obsoleto y ya no respondía a los preceptos contenidos en la nueva Constitución Política de la República y al Código Procesal vigente, que fue producto de la reforma de justicia procesal penal mencionada, por esas causas se hizo necesario encomendarle la ardua tarea de elaborar el proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público al doctor Alberto Herrarte, que luego de ser discutida en el Congreso de la República, entró en vigencia el 18 de mayo de 1994 por medio del Decreto número 40-94, y en ese momento el Ministerio Público nace como una institución independiente de la Procuraduría General de la Nación.

El Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, que actualmente regula todo lo relativo al Ministerio Público, derogó parcialmente al Decreto número 512 del Congreso de la República que contenía la Ley del Ministerio Público, en lo concerniente a la sección de fiscalía, así como los Acuerdos Gubernativos números 393-90 de fecha 9 de mayo de 1990, 527-90 de fecha 31 de mayo de 1990, 898-90 de fecha 21 de septiembre de 1990 y cualquier otra disposición que se oponga o limite las funciones contenidas en la nueva ley.

Lo que persigue la Ley Orgánica del Ministerio Público es cumplir con lo que establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y demás leyes que le otorguen funciones.

El Ministerio Público aparte de ser una institución autónoma es una institución organizada jerárquicamente; donde el Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, siguiéndole en el orden los fiscales de distrito y de sección, luego los agentes fiscales y los auxiliares fiscales, por lo que existe entre ellos una relación de jerarquía y; por consiguiente, la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias. Esta jerarquía que establece la ley obedece a la necesidad de tener un control interno en la institución.

3.1. Definición

Como definición doctrinaria de Ministerio Público, se aporta la siguiente: Institución autónoma, establecida por la Carta Magna de Guatemala para ejercer la acción penal ante los tribunales de justicia, encargada del procedimiento preparatorio y de la dirección de la Policía Nacional Civil de Guatemala.

La definición legal se encuentra en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece en su parte conducente, lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”

Otra definición legal se encuentra en el Artículo 1 del Decreto número 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...” Como se puede notar la anterior definición legal es casi idéntica a la que se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, por ser una ley específica y por lógica tiene que adecuarse a los preceptos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.2. Principios

El Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, deberá actuar en base a los siguientes principios:

Unidad: Conforme este principio, enunciado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

Implicará esta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio de Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad. Es decir, a través de él es toda la institución la que

está interviniendo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso.

Justicia: Es un principio de suma importancia, con el que el Ministerio Público refleja la finalidad de su existencia ya que su fin principal es la justicia para todos; haciendo que se cumpla la ley sin ningún tipo de distinción, debe actuar buscando este principio en cualquier circunstancia, pero utilizando los instrumentos que la ley le provee.

Principio de objetividad: La característica principal del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre las personas que detentan la función jurisdiccional de aquél que ejerce la función requirente y; por ello, la participación del imputado y su defensor, contradice la afirmación del requirente, conformándose aparentemente una relación de contradicción entre el acusador y el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes. Este tipo de enjuiciamiento es apegado al modelo acusatorio antiguo, tomando forma distinta cuando lo llaman persecución penal pública, ya que no realiza su actividad en un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley y; por ello, no se le exige al Ministerio Público ni a los fiscales, que persigan a cualquier costo, que no parcialicen su juicio sino que se les obliga a buscar la aplicación de la ley y a cumplir con su trabajo, como lo establece este principio, regulado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Este principio se puede aplicar durante todo el proceso, ya sea en la etapa preparatoria, en el sobreseimiento, o bien en la clausura provisional, o al ordenar el archivo, y en el debate, al solicitar la absolución o una pena adecuada conforme el principio de culpabilidad; aplicando para ello, los criterios señalados en el Código Procesal Penal. Otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir a favor del imputado cuando se hayan violado sus derechos; o bien, cuando el fiscal considera que no está aplicando correctamente la ley.

Imparcialidad: Esto implica que el Ministerio Público debe actuar con estricto apego a las normas legales; sin ningún tipo de privilegio o preferencia para alguna de las partes en particular; este principio implica que no importa contra quien sea el proceso, la investigación debe darse para esclarecer el hecho sucedido.

Legalidad: Este principio obliga al Ministerio Público, a actuar siempre de acuerdo a lo que la ley establece; se encuentra plasmado tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público en vigencia. “En la legislación guatemalteca a este principio se le da el nombre de oficialidad, el cual se traduce en la obligación que tiene el Ministerio Público de promover por propia iniciativa la acción penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 24 y 107 del Código Procesal Penal guatemalteco y Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala”.¹²

¹² López Cárcamo, Silvia, **Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público**. Pág. 12.

Investigación: Por medio de este principio el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva; real o material, con el propósito de obtener elementos de prueba y de juicio al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público, que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena o de una figura de desjudicialización (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 46 y 309 del Código Procesal Penal y Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.).

Autonomía: Es un pilar fundamental en la función del Ministerio Público, ya que según lo establece el Artículo 3 del Decreto número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, debe actuar independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. El Ministerio Público es único e indivisible, lo que significa que cada uno de los órganos de la institución es representado íntegramente.

Principio de jerarquía: El Ministerio Público es una institución organizada jerárquicamente, donde el Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, siguiéndole en el orden de jerarquía los fiscales de distrito y de sección, luego los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

El Consejo del Ministerio Público es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para “equilibrar” la estructura jerárquica, puesto que su composición

permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es, un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal.

3.3. Funciones

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipula lo siguiente: “Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales;
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal;
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos;
- d) Preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

3.4. Carrera fiscal

La Ley Orgánica del Ministerio Público ha establecido la carrera del Ministerio Público como mecanismo rector del sistema de contrataciones y ascensos para los fiscales y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas. La existencia de una carrera del Ministerio Público se justifica por la necesidad de:

1º Favorecer la excelencia profesional: El ingreso o ascenso en la institución a través de un concurso de oposición y mérito posibilita seleccionar a aquellos que reúnen las mejores calidades para el puesto. El procedimiento de selección, debe basarse en méritos de los candidatos, determinados de manera objetiva, mediante procedimientos establecidos previamente.

2º Transparentar la gestión de recursos humanos de la institución: La selección del personal de una institución pública debe realizarse garantizándose el principio constitucional de igualdad de oportunidades, de publicidad de actos administrativos y de opción a empleo o cargo público. Mediante concursos preestablecidos de oposición y mérito se reducen las posibilidades de favoritismo, nepotismo y tráfico de influencia y se crean las bases de un Ministerio Público más autónomo y confiable.

3º Dotar de estabilidad en el cargo a fiscales y peritos: Los fiscales y peritos que pertenecen a la carrera de Ministerio Público gozan de la garantía de estabilidad, lo que limita la posibilidad de ejercer presión para actuar en sentido contrario a sus funciones. Cuando un fiscal no es elegido por sus propios méritos sino por sus influencias, su

actuación en determinados casos se puede ver condicionada en "pago" de favores debidos.

4º Educación continua y evaluación permanente: La capacitación continua persigue la excelencia en el desempeño, apoyada en un sistema serio de evaluación permanente que permita medir el nivel de eficiencia alcanzado. La evaluación debe atender más a los aspectos cualitativos que a los cuantitativos; debe tener un propósito de orientación y estímulo, más que propósito sancionador.

La Ley Orgánica del Ministerio Público regula en el capítulo III del título V los principios rectores de la carrera, que han sido desarrollados reglamentariamente.

3.5. Organización del Ministerio Público

El Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales. El Ministerio Público tiene fiscalías distritales en todas las cabeceras departamentales y en la ciudad de Coatepeque.

Las fiscalías distritales conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento. Sin embargo, en algunas áreas especialmente pobladas, distantes o conflictivas, como por ejemplo Mixco, Nebaj o Poptún, para facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia, se han creado fiscalías municipales. Estas fiscalías están dirigidas por un fiscal encargado de fiscalía y dependen jerárquicamente del Fiscal Distrital. Así, por ejemplo, el fiscal distrital de

Huehuetenango es también responsable de la fiscalía de Santa Eulalia, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde al encargado de esta fiscalía municipal.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó, en su Artículo 30, las fiscalías de sección. Las fiscalías de sección son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia. La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a:

a) Existencia de un procedimiento específico: Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos. El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de menores infractores de la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó la Fiscalía de Ejecución, la Fiscalía de Menores o de la Niñez y la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición personal.

b) Investigación cualificada: En algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden, por ejemplo, la Fiscalía de la Mujer o la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente.

La Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que estas fiscalías tienen competencia

en todo el ámbito nacional. Sin embargo, hasta la fecha muchas fiscalías de sección no han podido completar un despliegue nacional, por lo que limitan su conocimiento a los casos del departamento de Guatemala y, en algunos supuestos, a casos significativos del interior.

Si bien la ley, en su Artículo 30, establece la existencia de ocho fiscalías de sección, la misma ley faculta al Fiscal General, previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público, crear y suprimir las secciones que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la institución (Artículo 11.10 y Artículo 18.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

El Ministerio Público ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la población. Este modelo de organización fue implementado en la fiscalía distrital de Guatemala en noviembre de 1996 y en el resto de las fiscalías distritales y municipales durante los años 1998 y 1999.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Artículo 310 del Código Procesal Penal que regula la desestimación fiscal

La institución de la desestimación contenida en el Artículo 310 del Código Procesal Penal fue reformada por el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, esta reforma originó un nuevo procedimiento para desestimar un expediente ministerial.

El Artículo 8 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal, modificó sustancialmente la aplicación de la desestimación, en virtud que previo a entrar en vigencia, el Artículo 310 del Código Procesal Penal regulaba que el Ministerio Público solicitaría al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder, situación que estaba acorde al sistema procesal penal desarrollado en Guatemala, a través del contradictorio, y no se estaba violentando ningún principio constitucional, pero con la reforma relacionada, el Artículo 310 del Código Procesal Penal regula que si el hecho contenido en la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré; situación que contradice el sistema procesal guatemalteco y principalmente lo establecido en la Constitución Política de la República, específicamente lo postulado en el Artículo 2, respecto al principio de seguridad jurídica, toda vez que lo violenta, en virtud que este principio refiere, concretamente, que la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de

Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; en tal sentido las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes y principalmente la ley fundamental, es necesario que el marco jurídico sea confiable, estable y predecible, y no se creen normas jurídicas que creen falta de certeza y seguridad jurídica, dejando espacio a la impunidad; tal situación es vulnerada por los legisladores y el Ministerio Público, quien representado por un Agente Fiscal, tiene la facultad de desestimar casos de trascendencia social.

La desestimación, según el nuevo procedimiento, estará a cargo directamente del ente acusador, a través del Fiscal, bajo los presupuestos de que el hecho denunciado no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder; la acción desestimadora la realiza el Fiscal, de forma unilateral, en su sede ministerial, bajo argumentos basados en las leyes, su experiencia y elementos de convicción recabados, si fuere el caso; acción que violenta los principios de seguridad jurídica y del debido proceso, toda vez que la acción que corresponde al Ministerio Público, es eminentemente de persecución penal, conocida como el derecho que tiene a pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo objetivo; en ese sentido como principio se establece que para ejercitar una acción que afecte a las partes, el Ministerio Público debe solicitarlo ante Juez competente, esto para no vulnerar los postulados que sostienen el proceso penal y no dar al ente investigador herramientas o facultades discrecionales que tiendan a crear impunidad e irrespeto a los derecho del que gozan las partes dentro del debido proceso.

Lo correcto, dentro del debido proceso, es que el Ministerio Público no se le facultades de resolver, sino conocer la noticia críminis, investigar y de lo investigado presentar la solicitud que corresponda ante Juez competente; los fiscales, según las leyes del país, no les corresponde juzgar, sino ejercitar la acción penal.

4.1. Los actos procesales y la desestimación fiscal

La teoría general del proceso establece quienes son las partes, los actos procesales y los presupuestos procesales; delimita el actuar de cada sujeto procesal, establece sus derechos y obligaciones, asimismo define como actos procesales aquellos hechos humanos realizados dentro del proceso; Víctor Fairén Guillén, al respecto, postula que: “Ocurre con cierta frecuencia, que actos jurídicos que se producen en una parcela del campo del derecho, surten efectos en otra u otras, lo cual produce problemas en cuanto a la determinación de su naturaleza (se trataría en otro terreno, de algo análogo a las doctrinas de la actividad delictiva y del resultado delictivo, para determinar la competencia territorial -y aun la objetiva y funcional- en el proceso penal). Y ello se produce también en la parcela del derecho procesal y en relación a presupuestos procesales refiere lo siguiente: Pues bien, los presupuestos procesales, se refieren a la admisibilidad del proceso, fijándose, naturalmente, en la expresión de la misma a través de sus actos. En general, se considera como presupuestos procesales, con respecto al juez o tribunal, que lo sea que tenga jurisdicción, que tenga competencia; con respecto a las partes, que tengan capacidad para ser tales; capacidad procesal; si su

comparecencia en juicio se produce por legitimación “derivativa”, no originaria sino adquirida de otro, que la tengan...”¹³

Los actos procesales de las partes están clasificados en dos subgrupos: Actos de postulación de obtención y actos procesales dispositivos de causación; los actos de postulación son los que tienden a obtener una resolución judicial. No se trata de declaraciones de voluntad de las partes que surtan efecto deseado de modo inmediato; deben dirigirse al juez, ser admitido.

Dentro de los actos de postulación se encuentran las peticiones o requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado. Es clave de estos actos para que surtan efectos, su fundabilidad, la que debe ser examinada por el juez; esto es, su idoneidad para obtener la resolución impetrada. Asimismo dentro de los actos de obtención están las afirmaciones, que tratan de la introducción de hechos en el proceso; y aún de la introducción de calificaciones jurídicas de los mismos, que pueden vincular al juez en determinados órdenes procesales; un elemento de las alegaciones, es su fundamentación con lo que el juez sabrá lo que pedimos. Por último dentro de los actos de postulación se encuentran las producciones de prueba, las que deben verificar la realidad interna de las afirmaciones, es una de las bases del proceso. Respecto a los actos procesales dispositivos según Goldschmidt: “son los no destinados a obtener una resolución judicial, sino que en ellos, predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente; actúan directamente sobre el

¹³ Fairén Guillén, Victor. **Los actos procesales**. Pág. 333.

sistema de situaciones jurídicas, creando, modificando o extinguiendo una de ellas y aun extinguiendo el proceso”.¹⁴

La institución de la desestimación fiscal, debe incluirse dentro de los actos de postulación, toda vez que conlleva una resolución, no puede ser parte de los actos dispositivos, ya que no se trata de declaraciones de voluntad de las partes que surta efecto deseado de modo inmediato, en virtud que como principio sine quanon la solicitud de desestimación debe dirigirse al juez para que esta sea admitida o no y luego en audiencia, con la concurrencia de todas las partes, el juzgador, en base a su experiencia y sana crítica así como elementos o medios investigación aportados, decida sobre el asunto a tratar.

4.2. Principios constitucionales que vulnera la desestimación fiscal

El proceso penal se rige por principios que son considerados como las normas generales del derecho, como sinónimo de derecho científico, como expresión concreta del derecho natural, cual reglas justas y equitativas cual los preceptos del derecho; en el ordenamiento guatemalteco se aplica el principio de legalidad, de juridicidad, del proceso pre establecido, atendiendo a su función y finalidad, de la iniciación de la acción procesal, de independencia e imparcialidad, así como de juez natural, independencia del Ministerio Público, de obediencia, de obligatoriedad, gratuidad y publicidad, de inocencia, de proporcionalidad, de induvio pro reo, a no declarar contra sí mismo, de inocencia, de igualdad, del debido proceso, de defensa y entre otros el

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 350.

principio de la supremacía constitucional y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, del cual se desprende el principio de seguridad jurídica que es aplicable a todas las ramas del derecho, no siendo la excepción el derecho procesal penal; de lo principios relacionados los vulnerados dentro del tema planteado, esencialmente, son el de seguridad jurídica, de defensa y del debido proceso.

4.2.1. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

La palabra seguridad proviene de la palabra latina securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder público, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Este principio tiene inmerso la certeza jurídica que es la previsibilidad por el ciudadano de las consecuencias jurídicas infalibles de sus propios actos y de sus acciones. Es aquello que, permite que el sujeto pueda juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad. La mezcla entre *lex certa* y libertad no era por tanto desconocida para el pensamiento ilustrado. La libertad se hacía consciente y claramente proyectada a través de la ley; la ley servía para auto regular la libertad del individuo.

El Artículo 251 Constitución Política de la República de Guatemala postula lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”. Función que se realiza por medio de los fiscales, y Manuel Ossorio al respecto menciona que el fiscal: “Es el funcionario que representa los intereses de la sociedad y del estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales, para mantener si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles”.¹⁵

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 420

La base toral de la presente investigación gira en torno a la desestimación fiscal. Manuel Ossorio, considera que: “desestimar significa denegar o no recoger un juez o tribunal las peticiones de una o ambas partes”¹⁶ y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española estima que es tener en poco, denegar, desechar.

4.2.2. El debido proceso

Cabanellas define el debido proceso de la siguiente manera: “Es el derecho que todo justiciable tiene de iniciar o de participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de alegar, de probar, de impugnar sin restricción alguna. Constituyen, pues, pilares fundamentales del derecho al debido proceso: la observancia de la jurisdicción y la competencia predeterminada legalmente, la defensa en juicio, la motivación de las resoluciones judiciales y la pluralidad de la instancia”.¹⁷

Este principio es vulnerado en por el nuevo procedimiento de desestimación, en virtud cada una de las partes dentro del derecho procesal penal, tiene su rol o función esencial, en ese sentido, el Juez, según las leyes del país, le corresponde resolver asuntos que conozca por su competencia, el Ministerio Público, es el de investigar, por medios de los fiscales que designe; el debido proceso delimita las funciones de cada parte dentro del proceso, no es procedente, según este principio, que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, conozca las denuncias, querellas,

¹⁶ **Ibid.** Pág. 323.

¹⁷ Sánchez Velarde, Pablo. **Comentarios al Código Procesal Penal.** Pág. 111.

prevenciones policiales y luego de su análisis o investigación si correspondiere, de forma unilateral las desestime.

4.2.3. El principio de defensa

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La sentencia de fecha 27 de enero de dos 2010 de la Corte de Constitucionalidad en relación al artículo citado establece lo siguiente: “El debido proceso constituye el medio sine qua non para arbitrar la seguridad jurídica; de esa cuenta, su institución se ha constitucionalizado con la categoría de derecho fundamental propio y como garantía de los demás derechos, especialmente el de defensa. No es, entonces, una cuestión meramente técnica, sino incluye una especial consideración garantista. El desvío de los principios esenciales del proceso agravia los derechos de las personas en la medida en que su inobservancia impida la aproximación a la justicia”.¹⁸

Asimismo en ese sentir la sentencia de fecha 15 de octubre de 2009, de la Corte de Constitucionalidad, refiere lo siguiente: “El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta 95, expediente 3803-2009 de fecha 27 de enero de 2010.

proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma prevista legalmente. De esa cuenta, cualquier acto de autoridad que, en contravención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, impida hacer uso de tales mecanismos, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido”.¹⁹

Al analizar lo postulado por el principio de defensa en relación a la desestimación fiscal, se pueden observar mecanismos que violan este principio, toda vez que no garantiza a la parte denunciante o agraviada, los beneficios que la Constitución Política le otorga, en virtud que la forma de informarle que su expediente fue desestimado, no es de forma personal, sino por medio del correo interno; no se puede hablar de notificar, en virtud que el Ministerio Público no tiene unidad de notificaciones, como el organismo judicial, aunque en varias unidades utilizan este término.

4.3. Función de los jueces

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el segundo párrafo, establece que: “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. La Constitución Política de la República de Guatemala hace descansar la función de juzgar en el organismo judicial, función que realiza por medio de los jueces nombrados de conformidad con la ley.

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta 94, expediente 3045-2009 de fecha 15 de octubre de 2009.

El Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial regula las facultades generales de los jueces, la cual establece que: “Los Jueces tienen facultad:

a) De compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho.

b) Para devolver sin providencia alguna y con sólo la razón circunstanciada del secretario, los escritos contrarios a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades o que contengan palabras o frases injuriosas, aunque aparezcan tachadas, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurre, tanto el litigante como al abogado que auxilia.

c) También serán devueltos en la misma forma los escritos en los que figuren mandatarios o abogados cuya intervención sea motivo de que el juez o la mayoría de magistrados que integran un tribunal colegiado, tengan que excusarse o puedan ser recusados, salvo que el juez o magistrado entre a conocer del negocio cuando ya estuviere actuando en él, el abogado o mandatario, caso en que la excusa o recusación serán tramitados como corresponde. Contra esa devolución el interesado podrá acudir en queja al tribunal inmediato superior dentro del tercer día, acompañando el escrito de mérito.

d) Para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin necesidad de formar artículo o hacerlo saber a la otra parte.

La resolución deberá ser razonada, será apelable y si el tribunal superior confirma lo resuelto, impondrá al abogado auxiliante una multa entre quinientos a mil quetzales. En estos casos la apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en definitiva, momento en el que se esperará la resolución de la apelación. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la Secretaría respectiva.

e) En los procesos de ejecución, tendrán facultad para tramitar y aprobar nuevas liquidaciones por capital, intereses, gastos y costas, si han transcurrido seis meses o más desde que se presentó la anterior liquidación y esta no ha quedado firme por incidentes, nulidades o recursos presentados por los demandados que han impedido o demorado la aprobación de la liquidación anterior, con el propósito de que las nuevas liquidaciones abarquen los intereses, gastos y costas ocasionados por las demoras.

f) Para mantener el orden y la disciplina de sus subalternos, distribuyendo dentro de ellos el trabajo en la forma más eficiente; así como para imponerles las sanciones que establezca la ley.

g) Para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación. Lo anterior es sin perjuicio de las funciones que correspondan a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia. En ningún caso, lo actuado por los jueces en su función conciliadora constituirá impedimento o causal de excusa. En lo penal se estará a lo que dispongan las leyes de

la materia. En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda”.

El Artículo 44 del Código Procesal Penal regula las atribuciones de los jueces de Paz Penal, el cual indica que: “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 este Código.

b) Tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de los 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 define el Artículo 308 de este código, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público.

f) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en los 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 este 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”.

El Artículo 47 del Código Procesal Penal, en relación a los Jueces de Primera Instancia, regula lo siguiente: “Los jueces de Primera Instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece, para los delitos cuya pena mínima exceda de cinco años de prisión y de todos aquellos delitos contemplados en la Ley contra la Narcoactividad o cualquier otra ley que regule esta clase de hechos delictivos. Además, instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por ley.

Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, y conocerán, además, del procedimiento de liquidación de costas en los procesos de su competencia”.

4.4. Función del fiscal

A efecto de concretizar, se realizará únicamente el desglose de las funciones del Agente Fiscal, según el Manual del Fiscal, toda vez que es el encargado de las desestimaciones en sede fiscal.

Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (Artículo 42 Ley Orgánica del Ministerio Público). Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (Artículo 43 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Las funciones y obligaciones del agente fiscal, en relación al ámbito de la persecución penal, son las siguientes:

1. Planifica, organiza, dirige y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer.

2. Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.

3. Recibe diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo. Una vez recibida, las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre:

i. Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirá personalmente los casos más complejos o delicados. ii. Casos para ser desjudicializados o archivados: indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querella o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.

4. Controla que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comunican las informaciones necesarias al efecto.

5. Supervisa la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.

6. Efectuar el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas.

7. Dirigir y supervisar la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares. El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves (por ejemplo acudir a escenas de crimen en casos de homicidio o asesinato, secuestro, etc.).

8. Atiende y resuelve las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.

4.5. Directrices sobre la función de los fiscales aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

En relación al procedimiento penal, las funciones de los fiscales son las siguientes:

1. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.

2. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

3. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

4. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales tienen las siguientes funciones:

i. Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;

ii. Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;

iii. Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;

iv. Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

5. Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

6. Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

7. Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

Al realizar un análisis de las funciones, tanto de los Jueces como de los Fiscales, se marcan de forma específica sus funciones en cada institución (Organismo Judicial y Ministerio Público) gozando de autonomía y delimitando su que hacer, esta situación la revela la Constitución Política de la República, los instrumentos de carácter internacional aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala y las leyes ordinarias; cada norma que sustenta la función de estas instituciones de justicia, concuerdan que a los Jueces corresponde la facultad de juzgar y conocer todo el procedimiento penal y a los Fiscales la de ejercer la acción penal, con todas sus incidencias, no existe incongruencia en las instituciones funcionales de cada entidad, sino, únicamente hasta la reforma del Artículo 310 del Código Procesal Penal, en relación esencialmente, de las funciones discrecionales que otorga el Código al Fiscal, que al analizar los principios que lo rigen se puede observar que rebasan sus funciones.

La respuesta a esta problemática, es que de forma sistemática y objetiva se realice la reforma al Artículo 310 del Código Procesal Penal, en donde se busque la celeridad y economía procesal y que las instituciones de justicia no sigan creando mora judicial, pero respetando garantías y principios constitucionales, que la seguridad jurídica no se vulnere y de confianza a la población, que es a quien se debe cada institución estatal, asimismo se verifica el cumplimiento de la tutela judicial efectiva y que los derechos de las víctimas no sean vulnerados.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala, en la Constitución Política de la República, garantiza a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; así mismo establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente, aunado a ello el Código Procesal Penal, regula que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso. El Artículo 8 del Decreto número 7-2011 reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal, creando el procedimiento de la desestimación en sede fiscal, como un procedimiento desjudicializador, que aplicará el Fiscal a las denuncias, querellas o prevenciones policiales que considere que no es constitutivo de delito; este procedimiento violenta el principio de seguridad jurídica y del debido proceso, en virtud que son los jueces los únicos que tienen la potestad de juzgar y el Fiscal de realizar la persecución penal. La reforma al Código Procesal Penal, denota deficiencias legales que la hacen vulnerable ante los medios de impugnación.

La solución es reformar el Artículo 310 del Código Procesal Penal, para que no violente el Principio de Seguridad Jurídica y el Principio del Debido Proceso, y se respeten las garantías y derechos procesales fundamentales de las personas; que dicha reforma refleje armonía en sus partes y que la misma debe determinarse acorde al cuerpo legal, en virtud de que ninguna disposición debe contrariar los preceptos establecidos en la Constitución Política de la República y leyes especiales.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e.) 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 1990.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Revisada, actualizada y ampliada 4t. 6°. vol. 12a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Actualizada, corregida y aumentada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta (s.f.).
- CASTILLO DE JUÁREZ, Crista Ruiz. **Teoría general del proceso**. 24ª ed. Guatemala, Ed. Foto Publicaciones, 2008.
- CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1996.
- Corte de constitucionalidad. **Gaceta número 94**, Expediente número 3045-2009. Sentencia: 15-10-2009.
- Corte de constitucionalidad. **Gaceta número 95**, Expediente número 3803-2009. Sentencia: 27-01-2010.
- FAIREN GUILLEN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1983.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Constitución y Leyes, S.A., 1997.
- LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra, 1977.



LOPEZ CARCAMO, Silva. **Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público**. I. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. Universidad Rafael Landivar, 2004.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Tomo II y III, Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1951.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 200.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 2ª ed. Tomo I, Guatemala, Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1999.

ROSAS YATACO, Jorge. **El sistema acusatorio en el nuevo Código Procesal Penal**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

SANCHEZ VELARDE, Pablo. **Comentarios al Código Procesal Penal**. Lima, Perú: Ed. IDEMSA, 1994.

ROXIN, Claus. **Introducción al derecho penal y procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

TREJO, Miguel Alberto. **Manual de derecho penal**. 1ª ed. San Salvador El Salvador: Ed. Talleres Gráficos UCA, 1992.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

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



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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.