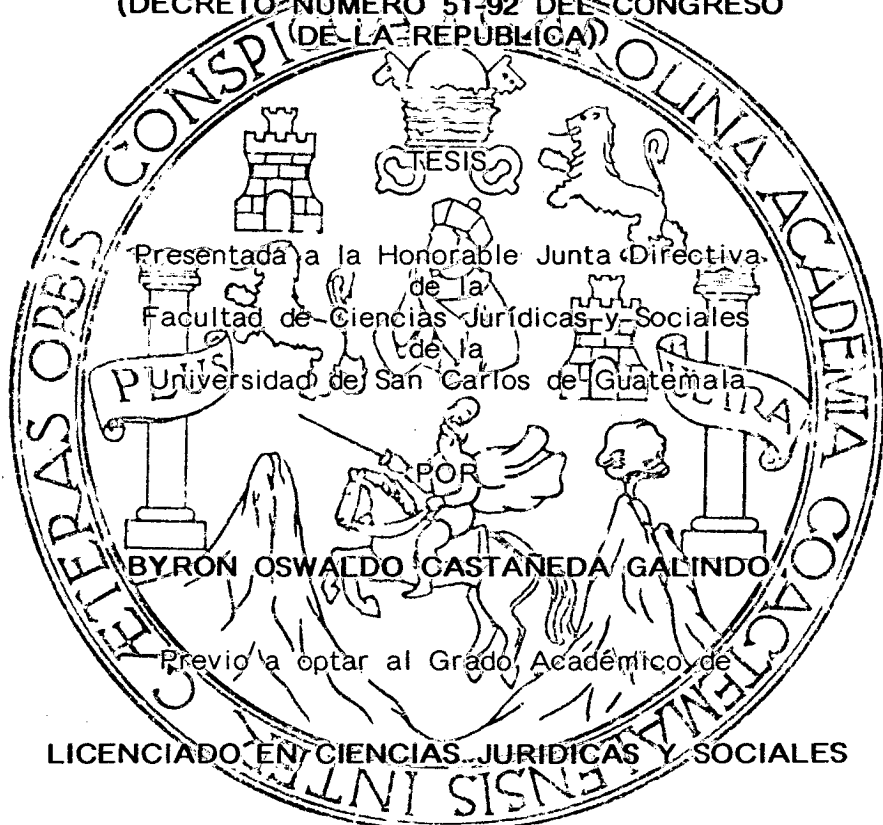


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL
(DECRETO NÚMERO 51-92 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA)



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL

04

T(1373)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
EXAMINADOR	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. César Augusto López Avila
EXAMINADOR	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
SECRETARIO	Lic. Carlos Urbina Mejía

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala,
7 de septiembre de 1994

3141-94

814194
JW

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
CIUDAD UNIVERSITARIA, ZONA 12
GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

814194
- 8 SET 1994

RECEBIDO
Horas 15:00
OFICIAL

Estimado señor Decano:

Cumpliendo con la resolución del 5 de julio del año en curso emitida por el Decanato de esa Facultad, procedí a asesorar al Bachiller BYRON OSWALDO CASTAÑEDA GALINDO, el trabajo de tesis "EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL (DECRETO NUMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA)". Habiendo concluido el mismo, procedo a emitir el dictamen correspondiente, así:

- I) El tema motivo del trabajo de tesis es objeto de estudio dentro de los cursos de Derecho Procesal Penal I (curso teórico) y Derecho Procesal Penal II (curso práctico) que imparto en esa Facultad.
- II) De común acuerdo con el autor, al plan de tesis se le introdujeron modificaciones, tanto de forma como de fondo.
- III) En el desarrollo de la investigación se utilizó la técnica adecuada.
- IV) La bibliografía consultada fue la más adecuada al tema.
- V) Las conclusiones del autor son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, y sus recomendaciones son producto del análisis jurídico-público que merecen las conclusiones a que arribó.
- VI) Estimo oportuno informarle que en la elaboración del trabajo se pudo manifestar la dedicación y el esmero de su autor.
- VII) Por las razones anteriormente expuestas, considero que el trabajo de tesis en mención cumple con los objetivos propuestos, por ello DEBE APROBARSE.

Esperando haber cumplido con mi obligación, me suscribo de usted, deferentemente.


LIG. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA
ASESOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



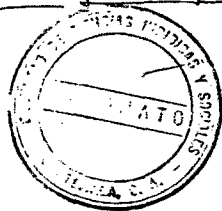
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre nueve, de mil novecientos noventa-
cuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado CARLOS HUMBERTO DE LEON VE-
LASCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
Bachiller BYRON OSWALDO CASTANEDA GALINDO y en su oportu-
nidad emita el dictamen correspondiente. -----



/ahg

3215-94

Ciudad de Guatemala, 12 de septiembre de 1,994.

12/7/94
EJW

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Licenciado **JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ**.
Ciudad Universitaria, zona doce.
Guatemala.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

12 SET 1994

RECIBIDO

Horas 19 Minutos
OFICIAL

Señor Decano:

En la forma más atenta, me refiero a su providencia de fecha nueve de septiembre del año en curso, por la que se sirvió cursarme para dictámen el trabajo de tesis del Br. **BYRON OSWALDO CASTAÑEDA GALINDO**, titulada: "EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL (DECRETO NUMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA)".

En virtud de ello tengo el honor de informar a usted: Que he revisado el trabajo presentado, el cual fué asesorado por el Licenciado **GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA**, actualmente catedrático de Derecho Procesal Penal en esa casa de estudios. La realización y contenido obedece a aspectos teóricos y prácticos tratados previamente conforme planificación de estudio del Código Procesal Penal en vigor, contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

El Código Procesal Penal entró en vigencia el día uno de julio del año en curso; por lo que el trabajo presentado es en nuestro medio pionero en el estudio de esta disciplina, y se ocupa principalmente de la fase central del proceso penal: EL DEBATE. Al efectuar su trabajo de tesis, el sustentante lo hace con doble mérito: el primero, adelantarse a los sucesos en el tiempo, ya que a la presente fecha aún no se han realizado en los Tribunales de la República juicios en los que se dé la fase del debate; y, el segundo, con relación a la bibliografía utilizada, ya que por su corte de avanzada, esta es escasa en nuestro medio, y supone trabajo especial la consecución de la misma.

Del estudio del trabajo presentado, puedo señalar:

- a) Los aspectos teóricos y prácticos tratados tienen el debido respaldo bibliográfico;
- b) Las instituciones de derecho procesal penal que relaciona, son en su mayoría innovaciones al proceso, y un adelanto en nuestra legislación, que el autor de la tesis respalda con estudios de los autores del proyecto de Código Procesal Penal: Alberto Rinder Barzizza y Julio Maier;
- c) El autor realiza un estudio detenido en forma breve de las instituciones del juicio oral en el proceso penal; y
- d) La técnica investigatoria y de exposición utilizada por el autor es conforme a los preceptos modernos de la materia.




En virtud de lo anterior, emito el **DICTAMEN** siguiente:

- 1o.- Que el trabajo de tesis presentado por el **Br. BYRON OSWALDO CASTAÑEDA GALINDO**, titulado "**EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL (DECRETO NUMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA)**", sí llena los requisitos necesarios y reglamentarios para poder ordenarse su impresión;
- 2o.- Si se puede aceptar el presente trabajo de tesis para los efectos de la graduación del autor;
- 3o.- Que el trabajo presentado puede ser de mucha utilidad para el estudioso del derecho, tanto el alumno como el profesional, ya que constituye una novel fuente del derecho procesal penal;
- 4o.- Recomendar el estudio del presente trabajo, tanto para la formación docente como para el ejercicio profesional.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del Señor Decano, presentándole las muestras de mi consideración, como su deferente servidor:

Lic: Carlos de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

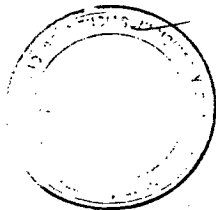
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Handwritten initials or mark in the top right corner.

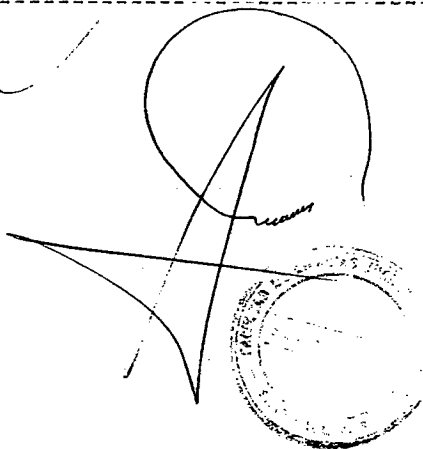
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre trece, de mil novecientos noventa y
cuatro. -----

En vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la im-
presión del trabajo de tesis del Bachiller BYRON OSWALDO
CASTANEDA GALINDO intitulado "EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL
(DECRETO NUMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA)". Ar-
tículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales
y Público de Tesis. -----

Handwritten signature or scribble.



ahg/



DEDICATORIA

A DIOS:

Sobre todas las cosas, Ser Supremo que guía mis pasos.

A LA VIRGEN MARIA:

Madre de Dios y Madre nuestra, con mucha fe.

A SAN ANTONIO:

Por sus bendiciones.

A MIS PADRES:

Lic. Mario Alfonso Castañeda López y Amparo Mercedes Galindo Portillo de Castañeda

con amor y agradecimiento, por el apoyo que me han brindado en todo momento, siendo ello indispensable para poder alcanzar este triunfo.

A MIS ABUELITOS:

María Silvana López Vda. de Castañeda, y especialmente a Francisco Javier Galindo y Matilde Portillo Calderón de Galindo

con amor y agradecimiento, por su apoyo, comprensión, paciencia y buenos consejos, siendo los pilares fundamentales de mi graduación.

A MIS HERMANOS:

Lisbeth Ivanova, Estuardo Giovane y Mario Alfonso Castañeda Galindo

con amor, y con el deseo que este triunfo sirva de incentivo y como prueba de lo que puede la voluntad, constancia y deseo de superación.

A MI ESPOSA:

Maricruz de Castañeda

con amor y agradecimiento, por su apoyo y consejos, principalmente en dos momentos importantes de mi carrera estudiantil universitaria.

A MIS HIJOS:

Javier André y Byron Alejandro Castañeda Jiménez
con amor, por ser las personas que me motivan
para seguir superándome en la vida.

A MIS FAMILIARES:

A todos en general
con cariño.

AL ASESOR Y

AL REVISOR

DE MI TESIS:

Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera y Lic. Carlos
Humberto de León Velasco.
con agradecimiento especial.

A MIS PADRINOS

DE GRADUACION:

Con cariño y admiración.

A MIS AMIGOS

Y COMPAÑEROS:

A todos en general con aprecio sincero, deseando
que triunfen en la vida, y con agradecimiento a
muchos de ellos que colaboraron conmigo en todo
momento. Hago la aclaración que no cito nombres,
con la finalidad de evitar el error de omitir a
alguno de ellos.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

A sus altas autoridades y su personal administrativo
con agradecimiento imperecedero.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO DERECHO PROCESAL PENAL

	Página
1. Concepto	1
2. Características	2
a) Es una rama del derecho público	2
b) Es accesorio e instrumental	3
c) Es autónomo	4
d) Con el derecho procesal civil, integran, como ramas características, una misma disciplina: el derecho procesal	4
3. Fuentes	5
3.1 Fuentes Reales	6
3.2 Fuentes Históricas	6
3.3 Fuentes Formales	6
4. Naturaleza Jurídica	7
a) Teoría del Contrato	7
b) Teoría del Cuasicontrato	8
c) Teoría de la Relación Jurídica	8
d) Teoría de la Situación Jurídica	8
e) Teoría del Complejo de Relaciones	9
f) Teoría de la Institución	9
g) Teoría de la Empresa	9
Citas bibliográficas del capítulo primero	10

CAPITULO SEGUNDO SISTEMAS PROCESALES PENALES

1. Introducción	13
2. Sistema Acusatorio	14
3. Sistema Inquisitivo	18
4. Sistema Mixto	22
Citas bibliográficas del capítulo segundo	25

CAPITULO TERCERO CARACTERISTICAS DEL CODIGO PROCESAL PENAL DECRETO NUMERO 51-92

1. La aplicación del Sistema Acusatorio	27
2. La implementación del Juicio Oral	28
3. El Ministerio Público a cargo de la investigación	30
4. El Servicio Público de Defensa	32
5. La Desjudicialización	34
6. Los medios de Impugnación	34
7. Procedimientos especiales para casos concretos	35
a) Procedimiento abreviado	35
b) Procedimiento especial de averiguación	35
c) Juicio por delito de acción privada	35

d) Juicio por faltas	35
e) Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección	35
8. Implementación del sistema bilingue	36
9. Los jueces de ejecución	36
10. Modificaciones al Código Militar	37
Citas bibliográficas del capítulo tercero	39

CAPITULO CUARTO FASES DEL PROCEDIMIENTO COMUN

1. Preparación de la Acción Pública	41
1.1 Persecución Penal	41
1.2 Obstáculos a la Persecución Penal y Civil	43
1.3 Actos Introductorios	45
1.3.1 Denuncia	45
1.3.1.1 Concepto	45
1.3.1.2 Formalidades	46
1.3.1.3 Conducta Resolutoria de la Denuncia	47
1.3.1.4 Denuncia Obligatoria	47
1.3.2 Querrela	48
1.3.2.1 Concepto	48
1.3.2.2 Formalidades	49
1.3.3 Prevención Policial	50
1.3.3.1 Concepto	50
1.3.3.2 Formalidades	50
1.4 Procedimiento Preparatorio (Instrucción)	51
1.4.1 Objeto de la investigación	52
1.4.2 Desestimación de la investigación	52
1.4.3 Actos Jurisdiccionales	53
1.4.3.1 Anticipo de Prueba	53
1.4.3.1 Auto de Procesamiento	55
1.5 Conclusión	55
1.6 Sobreseimiento y clausura de la persecución penal	56
2. Procedimiento Intermedio	57
3. El Juicio Oral Penal	60
4. Los Recursos (Medios de Impugnación)	60
4.1 Recurso de Reposición	61
4.2 Recurso de Apelación Genérica	61
4.3 Recurso de Queja	62
4.4 Recurso de Apelación Especial	62
4.5 Recurso de Casación	65
4.6 Recurso de Revisión	67
5. La Ejecución Penal	68
Citas bibliográficas del capítulo cuarto	72

CAPITULO QUINTO EL JUICIO ORAL

1. El Juicio Oral Penal	75
2. El Debate	76
2.1 Preparación del debate	77
2.2 Principios fundamentales en el debate	78

2.2.1 Principio de Inmediación	78
2.2.2 Principio de Publicidad	79
2.2.3 Principio de Concentración	81
2.2.4 Principio de Oralidad	81
2.3 Desarrollo del debate	83
a) Apertura	83
b) Incidentes	83
c) Declaración del acusado	84
d) Facultades del acusado	84
e) Ampliación de la acusación	85
f) Suspensión del debate	85
g) Recepción de pruebas, dictámenes de peritos y declaraciones de testigos	85
h) El interrogatorio de los peritos y testigos	
i) Incomparecencia del perito o testigo	86
j) Otros medios de prueba	86
k) Discusión final y clausura del debate	87
2.4 La Sentencia	87
a) La deliberación y reapertura del debate	88
b) La sana crítica razonada	88
c) Orden de liberación	88
d) La votación	88
e) Base para dictar sentencia	89
f) Pronunciamiento de la sentencia	89
g) La absolución	89
h) La condena	89
i) La acción civil	90
j) Vicios de la sentencia	90
k) Acta del debate	90
l) Comunicación del acta	91
m) Valor del acta	91
Cita bibliográfica del capítulo quinto	92
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFIA GENERAL	97

INTRODUCCION

El tema del presente trabajo de tesis, se denomina "EL DEBATE EN EL PROCESO PENAL". La motivación por realizar una investigación sobre el debate, deviene del interés sobre la reforma a nuestro Sistema Procesal Penal con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

El presente trabajo consta de cinco capítulos, en los cuales se desarrollan temas distintos íntimamente relacionados entre sí, y que en conjunto realizan un estudio del proceso penal y de sus procedimientos y etapas.

El capítulo primero comprende un pronunciamiento generalizado de lo que es el Derecho Procesal Penal, su concepto, características, fuentes y naturaleza jurídica. Inicialmente, se pretendía incluir en este capítulo las formas de iniciación del proceso penal, pero por ser actos introductorios en el procedimiento común, estimé conveniente desarrollar el tema en el capítulo cuarto, en el cual se adecúa de mejor forma.

Los sistemas procesales penales los elaboré de manera general en el capítulo segundo, siendo ellos el acusatorio, el inquisitivo y el mixto o ecléctico.

En el capítulo tercero se elabora un estudio y análisis de las principales características del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

En el cuarto capítulo realice un estudio jurídico-doctrinario del procedimiento común, que comprende la preparación de la acción pública y el procedimiento intermedio. Como es sabido, el juicio penal se lleva a cabo en este procedimiento, pero por ser el debate el tema principal del presente trabajo, se estimé conveniente efectuarlo por aparte en el capítulo quinto.

Tanto el capítulo cuarto como el quinto son estructurados en forma de apartados, en orden sucesiva y de conformidad con el Decreto Número 51-93 del Congreso de la República.

Considero haber cumplido mi propósito original, o sea el de elaborar un trabajo de tesis sobre un tema de actualidad, y con la esperanza que pueda servir de guía para quien con más fecundidad, estudio, criterio y práctica, deba superar este estudio del debate como la fase más importante del proceso penal guatemalteco.

EL AUTOR.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO PROCESAL PENAL

Sumario: 1. Concepto. 2. Características. 3. Fuentes. 4. Naturaleza Jurídica.

1. Concepto:

El Derecho Procesal Penal es una parte del frondoso árbol jurídico y para poder comprenderlo es necesario conocer su concepto. A ese respecto, a continuación citaremos algunas definiciones doctrinales del Derecho Procesal Penal.

Manzini (1) entiende el Derecho procesal penal como un "conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho penal sustantivo".

Para Florián (2) se trata del "conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto".

Para los juriconsultos Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia (3) el Derecho Procesal Penal lo dividen en sentido objetivo, sentido estricto y en sentido doctrinal o científico y al respecto exponen: "el Derecho Procesal Penal en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley positiva que regulan el proceso penal... Es posible construir una definición del Derecho Procesal Penal en sentido estricto que contemple no solamente los objetos principales, sino también los otros, y en base a ello es el que establece las normas sobre los sujetos del proceso penal y sus capacidades, regula los objetos del mismo y señala los requisitos atañentes a los actos procesales y a su eficacia. En un sentido doctrinal o científico el Derecho Procesal Penal es la disciplina que expone, analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica."

Los autores Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene hijo, (4) en relación al concepto del Derecho Procesal Penal citan a Beling quien en una definición concisa señala que "el derecho procesal penal es aquella parte del Derecho que regula la actividad encaminada a la protección jurídica penal".

Una definición interesante es la producida por el profesor argentino Maier (5) quien expresa "El derecho procesal penal es una rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas constituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él".

El Derecho procesal penal para Bartolino (6) es "el conjunto de actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional de mérito y su eventual ejecución, para así actuar justamente el derecho penal de fondo".

En base a las anteriores definiciones doctrinarias de Derecho Procesal Penal, he integrado un concepto personal, el cual cito a continuación: "El Derecho procesal penal es el conjunto de actividades y procedimientos cuya finalidad primordial es el análisis y estudio del conjunto de normas jurídicas sustantivas para su aplicación y posterior ejecución".

2. Características:

Dentro de su concepción moderna, cabe señalar como las más importantes características del derecho procesal penal:

a) Es una rama del derecho público:

Porque sus normas regulan la actividad jurisdiccional penal, que es actividad pública estatal.

De ello no deriva, que todas las normas procesales penales sean de orden público, porque en el proceso penal, los sujetos tienen facultades dispositivas sobre las formas (así, son facultativos: el ejercicio del derecho de recusación, que puede incidir en la composición del órgano jurisdiccional; la interposición de recursos y la renuncia a recursos concedidos, que alteran el número de las instancias que el proceso debe recorrer hasta la obtención de la cosa juzgada; las aportaciones de pruebas; convenios sobre renuncia al período de prueba en el plenario; etc).

La determinación de la naturaleza de las normas procesales penales, con relación al orden público, de la que ha de derivar la disponibilidad de las formas por ellas reguladas, debe hacerse en cada caso, teniendo en cuenta, primordialmente, si el texto legal determina su carácter facultativo o imperativo y en defecto de especificación en tal sentido, habrá de recurrir a la interpretación, investigando cuál sea la finalidad perseguida por la norma, vale decir, si ésta ha sido instituida para proteger un

interés público o meramente privado de quien pretende disponer de la forma preestablecida. Como garantía del orden social, al Estado le interesa asegurar la aplicación, tanto del derecho público como del privado, para lo cual instituye a los jueces y determina la forma en que se ha de proceder para que todo el derecho -público y privado- se aplique correctamente. Y porque al hacer esto llena una necesidad general, una necesidad pública, las leyes orgánicas de tribunales, los códigos de procedimientos, sus respectivas leyes complementarias y, en suma, todas las normas procesales, cualesquiera que fuese su continente formal -constituciones, leyes, tratados, reglamentos, etc.-, forman parte del derecho público.

Señalan los autores Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia (7) que "el Derecho Procesal Penal es parte del Derecho Público en general, si consideramos que el fin institucional e inmediato del proceso penal es la justicia, a otorgar por la jurisdicción, mediante la aplicación por sus órganos (los tribunales) de las normas del derecho objetivo atañentes a cada objeto procesal propuesto por los justiciables; es indudable, un fin jurídico-público, y así se proclama doctrinal y jurisprudencialmente".

b) Es accesorio e instrumental:

El derecho procesal penal no es finalista, y su existencia sólo responde a la necesidad de realizar el derecho penal material (nulla poena sine legale iudicio), vale decir que, entre ambos, existe una relación de medio a fin.

El autor Florián (8) señala que "el proceso penal es el instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso". Asimismo, Beling, citado por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (9) indica que "la función del proceso penal, como institución jurídica, es actuar como medio, al servicio de los fines de la tutela del derecho penal".

Manzini (10) al respecto expone que "mientras no es imposible concebir un derecho penal material que se aplique sin las formalidades procesales, es absolutamente inconcebible un derecho procesal que será fin en sí mismo y que encuentre aplicaciones en ausencia del derecho sustantivo".

No cabe duda que la instrumentalidad del derecho procesal penal es una de sus características más importantes, ya que sin la misma no podría cumplir su propósito de analizar y estudiar las normas jurídicas del derecho sustantivo y luego aplicarlas, y al respecto, Calamandrei (11) señala: "el derecho procesal es instrumental en cuanto su observancia no es un fin en sí mismo, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial, y es formal en cuanto no regula directamente el goce de

los bienes de la vida, sino que establece las formas de la actividad que se deben cumplir para obtener del Estado la garantía de ese goce; debe reconocer, pues, su carácter accesorio, ya que su finalidad es la de reordenar, restaurar trabajando sobre una realidad captada por otro orden del derecho. Presupone un orden jurídico ya constituido y una afectación de éste".

Si las normas integradoras no existieran, no habría qué realizar, y si las normas sustantivas no dieran vida a los poderes de realización, no habría quién realizara cuando el orden establecido se alterara.

En conclusión, la instrumentalidad es clara e innegable característica del Derecho Procesal Penal, en virtud que el mismo tiende a la aplicación de las leyes de fondo, ya que no se podría concebir un derecho procesal sin un derecho sustantivo, y en relación a dicho aspecto, acertadamente el autor Clariá Olmedo (12) expone que "Mentalmente omitido el derecho sustancial, nos quedaría un derecho procesal actuando en el vacío, como un rayo de luz que no encuentra dónde proyectarse".

c) Es autónomo:

El objeto del derecho penal está constituido por la actividad delictuosa y su consecuencia jurídica, la pena; el del derecho procesal penal, por la actividad destinada a la imposición de la pena.

Al respecto señala Beling citado por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (13) que "ambos derechos no representan una distinta forma de estudio de un mismo objeto, sino que el trozo de realidad regulado por el primero es distinto del que reglamenta el segundo".

El derecho procesal y el derecho material miran al mismo hecho, pero no regulan la misma conducta. El derecho procesal penal y el derecho material penal miran al delito, pero no de la misma manera; porque el primero regula el proceso, que es un drama, aparte, y el segundo regula la pena, que es otro drama distinto.

La autonomía del derecho procesal obedece al hecho de que estudia una trama de conductas esencialmente diversa de la que conceptualizan las normas del derecho material.

d) Con el derecho procesal civil, integran, como ramas características, una misma disciplina: el derecho procesal:

La vinculación del derecho procesal penal con el procesal civil, ha dado origen a dos tesis distintas:

d.1.) Algunos autores, señalando las diferencias estructurales entre el proceso penal y el civil, sostienen la recíproca autonomía de ambos derechos (Manzini, Florian, Palacio).

d.2.) Por el contrario, otros, destacando la comunidad de los conceptos fundamentales del derecho procesal, cuya vigencia se reconoce tanto en el proceso penal como en el civil, sustentan al respecto una concepción unitaria (M. A. Oderigo, P. Calamandrei, F. Carnelutti, Sentis Melendo).

Indudablemente, la distinta naturaleza de las relaciones de derecho material que deben definirse por medio de uno y otro proceso, imponen para ellos distintas estructuras: el proceso civil es el sustitutivo institucional del convenio para la realización del derecho privado, por lo que su objeto es normalmente disponible para las partes (salvo casos especiales, v. gr. el derecho de familia, en que se encuentra comprometido el orden público) y ello determina la mayor amplitud dispositiva que éstas tienen en relación a las formas procesales civiles, que acusan, por consiguiente, el predominio de elementos privatísticos; por el contrario, el proceso penal es una institución necesaria (nulla poena sine legale iudicio) para la realización del derecho penal, que es derecho público, de modo que las partes no tienen facultades dispositivas sobre el objeto procesal, lo que conduce a la menor disponibilidad de las formas procesales penales, al predominio de elementos publicísticos. De ello deriva que las normas procesales civiles sólo puedan recibir aplicación en el proceso penal cuando ellas no contraríen el adecuado tratamiento del objeto procesal penal.

Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Devencé (14) señalan que las diferencias estructurales, que no son sino consecuencia de un elemento sustantivo y extra procesal, sólo diversifican el derecho procesal penal y el civil, pero no atentan contra los conceptos fundamentales del derecho procesal.

También Alsina (15) señala que desde el punto de vista lógico, en nada difiere el proceso de conocimiento que sigue un juez para la aplicación de un precepto del Código Civil, del que sigue otro juez para la aplicación de una disposición del Código Penal.

3. Fuentes:

Para tratar sobre el tema de las fuentes en el Derecho procesal penal, debemos entender que fuente del Derecho (hablando en sentido extenso) es: "el principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial del derecho positivo o vigente en determinado país y época" (16).

En relación a las fuentes del Derecho, algunos autores las

clasifican en fuentes reales, históricas y formales, a tratar a continuación:

3.1. Fuentes Reales:

Son todos aquellos factores y elementos que influyen en el contenido de las normas jurídicas. Estos elementos y factores están constituidos por los diversos hechos y acontecimientos que se dan en la sociedad y que es necesario regular a través del Derecho.

Situaciones reales de la sociedad y que determinan el contenido de las normas jurídicas, son precisamente: las necesidades económicas, los aspectos culturales de los miembros de la sociedad, las ideas de carácter político; el concepto que se tendrá del derecho mismo, de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores no pueden ser normas de Derecho por sí mismos, pero determinan el contenido de éstas.

3.2. Fuentes Históricas:

Se aplica a todos aquellos documentos antiguos que comprenden leyes que fueron vigentes y aplicables en épocas remotas.

El doctrinario García Máynez citado por García Ramírez (17) define a las fuentes históricas del derecho como "los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes".

Se dice que "las Instituciones", "el Digesto", "el Código" y "las Novelas", son fuentes del Derecho Romano, y efectivamente lo fueron en su tiempo, pero hoy no podríamos decir que estamos obligados por las disposiciones contenidas en tales documentos.

Las fuentes históricas sirven en la actualidad como referencia únicamente del derecho moderno. Así vemos que muchas instituciones jurídicas vigentes, tienen sus antecedentes en el Derecho Romano, pero esto no quiere decir que la sociedad actual regule su conducta por normas del Derecho Romano antiguo.

Los documentos históricos no otorgan facultades ni pueden interponer obligaciones como un derecho vigente.

3.3. Fuentes Formales:

Señala García Máynez (18) que "Fuente formal es el proceso de creación de las normas jurídicas".

El elemento formal nos sugiere la existencia de ciertos y determinados requisitos necesarios de observar para su existencia.

Y al decir proceso implica la idea de sucesión de momentos o actos.

Las fuentes formales están constituidas entonces por diversas etapas que se suceden en cierto orden, unas a otras, y deben realizar determinados supuestos.

El Licenciado Jorge Armando Carrillo Gudiel (19) señala que la mayoría de autores dedicados al estudio de nuestra ciencia penal, coinciden en clasificar a las Fuentes del Derecho en dos grupos. Por un lado el llamado de las Fuentes Indirectas o Medias y el de las Fuentes Directas o Inmediatas por el otro. Dentro del primer grupo se ubica a la Costumbre, la Doctrina, la Jurisprudencia, la Analogía y los Principios Generales del Derecho. Y en el segundo grupo o de las Fuentes Directas o Inmediatas se sitúa a la Ley Penal.

Finalmente, el jurista argentino B.J. Maier (20) clasifica las fuentes del Derecho Procesal Penal así: la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

4. Naturaleza Jurídica:

En relación a la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Penal los autores Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia (21) señalan que "partiendo del concepto y contenido amplios del Derecho Procesal Penal, resulta indudable que esta rama jurídica presenta factores del Derecho Público y le auxilia en ciertos aspectos el Derecho Administrativo, y en todo caso es Público".

Se dice que la naturaleza jurídica del Derecho procesal penal es establecer de él el ser de ella misma, investigar cual es su verdadera esencia, indagar lo que en sí como fenómeno jurídico.

Clariá Olmedo (22) considera que la naturaleza jurídica del proceso penal impone al derecho, dinámica, reflejando con fidelidad la realidad del proceso judicial a pesar del estatismo de algunos sistemas que rigen en determinadas sociedades.

Desde hace casi un siglo se vió que el proceso era algo más que un simple conjunto de actos, y se lo estudió en su naturaleza jurídica, registrando la doctrina las siguientes teorías al respecto:

a) Teoría del Contrato:

Esta teoría fue elaborada sobre la base de conceptos sobrevivientes del derecho romano atribuida a los civilistas franceses, Pothier, Aubry y Rau y se fundamenta según Diana, en la

necesidad de prestigiar la sentencia. Los romanos en realidad no dijeron que el proceso fuera contrato, limitándose a estructurarlo organizando y coordinando los distintos actos procesales, pero la presentación conjunta del actor y demandado ante el magistrado para fijar sus respectivas posiciones en la fórmula dada a dicho acto la apariencia de un Cum Venire, que probablemente inspiró a los civilistas franceses del derecho intermedio, quienes tampoco sostuvieron estrictamente que el proceso lo fuera, sino que la cosa juzgada provenía de un contrato constituido por el acto bilateral que lo inspiraba, consistente en el acuerdo de voluntades entre actor y demandado, en consecuencia, esta teoría no explica la naturaleza del proceso penal sino su origen, y en el estado moderno no es preciso recurrir a la voluntad de las partes ni aficción alguna para justificar la obligatoriedad de la sentencia que deriva directamente de la ley y de la sumisión del individuo al ordenamiento jurídico. Además es evidente que el demandado no concurre voluntariamente sino coaccionado por una carga, y basta referir esta teoría al proceso penal para advertir que ni tan siquiera explica su origen.

b) Teoría del Cuasicontrato:

Se basa esta teoría en que la ausencia de la voluntad enteramente libre en el demandado, impide clasificar la litis contestatio como un contrato, pero considerado que para su formación es necesaria cuando menos su voluntad coaccionada, ubica dicho acto dentro de la categoría de los cuasicontratos (expuesta por De Guenyveau) esta teoría igual a la anterior tiene las mismas críticas y objeciones.

c) Teoría de la Relación Jurídica:

El proceso importa una relación jurídica de naturaleza esencialmente procesal entre el Estado y las partes. Se afirmó la existencia de tal relación en el proceso y sostuvo que la misma es: pública, compleja, unitaria y autónoma.

d) Teoría de la Situación Jurídica:

Los que sustentan esta teoría al hablar de situación se refieren a la del derecho material durante el proceso, desde la promoción de la demanda hasta la sentencia, análoga a la que se produce en el lapso que transcurre entre la emisión de una oferta y su aceptación, y resulta curioso que esta tesis, que no se refiere estrictamente al proceso, haya servido para darle nombre a su teoría procesal que adquiere singular importancia en dos aspectos: en su concepción, que denomina empírica, para diferenciarla de la relación jurídica, cuya importancia radica en que la observación del fenómeno procesal le permite comparar la

forma de vida que es el proceso con otras formas de vida.

e) Teoría del complejo de relaciones:

Sobre la base de que el proceso penal es una combinación de actos, se niega la existencia de una relación jurídica unitaria; y entendiéndose que cada conflicto que se plantea, durante su desarrollo implica una relación jurídica, continente de una obligación y eventualmente de un derecho, se sostiene que el primero consiste en un conjunto de relaciones (Sustentada por Carnelutti, Roco y Fochini).

f) Teoría de la Institución:

Sostenida por Guasp quien tomando en consideración la concepción administrativa de que la institución es una organización jurídica al servicio de una idea, individualiza los elementos fundamentales que se adhieren a ella para lograr su realización.

g) Teoría de la Empresa:

Los organizadores de empresas fueron los que permitieron, mediante imitación, establecer que la expresión "Principio de Contradicción" resulta insuficiente para poner de relieve la verdadera índole de esta idea fundamental de colaboración, sobre cuya base debe estructurarse el proceso, entre otras cosas, cimentando los poderes del juez, para impedir, que el exceso transforme en nocivo lo que solamente debe aceptar en beneficio de la verdad. Esta teoría puede concluirse que la empresa procesal es doble, ya que por un lado se emprende una investigación histórica y por el otro una investigación jurídica de tipo monográfico.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO

- (1) Manzini, Vicenzo. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo IV, (traducción de Santiago Sentis Melendo), Ediar, S.A., Buenos Aires.
- (2) Florián, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. (traducción de Prieto-Castro), Editorial Bosch, Barcelona.
- (3) Prieto-Castro, Leonardo y Eduardo Gutierrez de Cubiedes y Fernández de Heredia. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1989.
- (4) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I, Editorial Guillermo Kraft. Ltda., Buenos Aires.
- (5) Maier, Julio B. S. DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO. Tomo I. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1989.
- (6) Bartolino Ferro. DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- (7) Prieto-Castro. Op. Cit.
- (8) Florián. Op. Cit.
- (9) Alcalá-Zamora y Castillo. Op. Cit.
- (10) Manzini. Op. Cit.
- (11) Calamandrei, Piero. PROCESO Y DEMOCRACIA. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1960.
- (12) Clariá Olmedo, Jorge A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediar, S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- (13) Alcalá-Zamora y Castillo. Op. Cit.
- (14) Ibidem.
- (15) Alsina, Hugo. DERECHO PROCESAL. Tomo I, Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- (16) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, S.R.L.
- (17) García Ramirez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- (18) García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

- (19) Carrillo Gudiel, Jorge Armando. FUENTES DEL DERECHO PENAL. Tesis de graduación de Abogado y Notario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.
- (20) Maier. Op. Cit.
- (21) Prieto-Castro. Op. Cit.
- (22) Clariá Olmedo. Op. Cit.

CAPITULO SEGUNDO

SISTEMAS PROCESALES PENALES

Sumario: 1. Introducción. 2. Sistema Acusatorio.
3. Sistema Inquisitivo. 4. Sistema Mixto.

1. Introducción:

En relación a los sistemas procesales penales, -para muchos doctrinarios penalistas- existen dos sistemas fundamentales: uno más antiguo que otro; el llamado "Sistema Procesal Penal Acusatorio", es el que aparece primero en la Historia del Proceso Penal y tiene su origen desde los tiempos primitivos de los pueblos; y el "Sistema Procesal Penal Inquisitivo" que surgió en la Edad Media. Estos dos sistemas procesales penales son diametralmente opuestos. La finalidad del primero es el favorecimiento del interés individual de la persona acusada, y el inquisitivo, por el contrario, tiende a favorecer el interés de la Sociedad ofendida por el hecho punible cometido.

Ahora bien, de los indicados sistemas ha nacido un tercero. Tal cosa es debida a la circunstancia de que no siempre pueden mantenerse en toda su pureza, por muchas causas devenidas de las condiciones peculiares de las naciones y de la época. De esa cuenta es como se han combinado los dos sistemas aludidos. Se ha hecho una conciliación, por decirlo así, de los intereses fundamentales del acusatorio y del inquisitivo. Más claro aún, se ha querido buscar un medio conciliatorio entre el interés del acusado y del de la sociedad ofendida. Así es como ha surgido el llamado "Sistema Procesal Penal Mixto".

Eugenio Florián (1) indica que existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamentales son las que se observan en las funciones fundamentales que se realizan en el proceso. Estas funciones son tres: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, juzgársele, e imponérsele una pena si es culpable, o absolversele si es inocente. De ahí concluye Florián que, si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitivo; por el contrario, si cada una de estas funciones es ejercida por diferente persona, se tendrá el proceso acusatorio. De donde, en el segundo caso se da un proceso de partes, y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme.

Si el juez procede de oficio a la averiguación de un delito, lleva a cabo la instrucción y subsiguiente acusación; se considera al culpado como la mejor fuente de conocimiento de los hechos y se le obliga a declarar, incluso usando medios coactivos y después el mismo juez formula la decisión definitiva, condenando o absolviendo al inculcado, nos encontramos con el proceso inquisitivo. Más que una estructura procesal es una estructura no procesal, autotutelar del Estado, señala el autor Carlos Viada (2).

En el otro sistema, se considera que la mejor forma de juzgar consiste en la existencia de dos partes: una que lleve la acusación y otra que lleve la defensa y que el juez se encuentre como un sujeto supra-ordenado con el máximo de imparcialidad, para poder examinar las contrapuestas posiciones de las partes.

En la generalidad de las veces estas formas se han dado entremezcladas, o más bien, se ha oscilado entre uno y otro sistema, de donde ha nacido un tercer sistema que se ha denominado mixto y que tanto puede tener predominancia acusatoria como inquisitiva.

Como puntualizamos, en el transcurso de la historia de la humanidad en relación al los sistemas procesales penales se han conocido tres, variantes y similares a la vez unos con otros, y es que han surgido no simultáneamente sino uno después de otro; y ellos son el Sistema Acusatorio, el Sistema Inquisitivo y el Sistema Mixto o Ecléctico. De cada uno de ellos se realiza un estudio a continuación.

2. Sistema Acusatorio:

Como puntualizamos en la introducción del presente capítulo, el origen del sistema acusatorio se remonta al de los pueblos más primitivos. De ahí que en los albores de su nacimiento adquiera carácter de bárbaro, o mejor dicho, de venganza. Con el transcurso del tiempo y a medida que las naciones fueron alcanzando grados mayores de civilización, el sistema se fué depurando.

El profesor Alberto Herrarte (3) señala que "en el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar".

En algunas civilizaciones el proceso penal en el sistema acusatorio se iniciaba a instancia de parte de manera escrita, característica no peculiar en el mismo, y al efecto los autores Niceto Alcalá - Zamora y Castillo y Ricardo Levene (4) señalan que "el proceso acusatorio era de corte civil, con contradictorio, pero con predominio en la escritura, y sin publicidad de los debates. Se iniciaba mediante acusación escrita (accusatio, denuncia, denuntiatio)".

El procedimiento más antiguo que se conoce en Roma es la *cognitio*, de trámite sumario y sin mayores garantías para el procesado. Este procedimiento era aplicado por el rey, quien actuaba solo o con asistencia del Senado, o bien por medio de los *questores* o de los *decenviros*, quienes actuaban por delegación. Se siguió no solamente durante el Reino, sino durante la primera época de la República, en que se va abriendo paso una nueva fórmula: la *accusatio*. Este es un tipo de procedimiento eminentemente acusatorio, de donde deriva el nombre que más tarde se le ha dado a los que siguen estos lineamientos. Fue tomado el procedimiento ateniense, pero mejorándolo considerablemente. Se seguía ante el pretor por cualquier ciudadano romano, quien era investido de facultades extraordinarias para proceder a una investigación preliminar o *inquisitio*, que constituía la etapa preparatoria del juicio propiamente dicho. Este se realizaba oralmente a presencia de un jurado presidido por el pretor, que tenía funciones de director de los debates, sin que pudiera influir en la decisión del jurado o asamblea. El jurado podía absolver, condenar o pronunciarse por falta de pruebas (*non liquet*).

Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del Imperio, la *accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento, conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasividad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por un cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza por los siguientes elementos: el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (*ofici fisici*) llevan adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar establecen magistrados que obran como delegados del emperador.

En razón de lo antes mencionado a propósito del sistema acusatorio, contemplado a través de todos los tiempos, es decir, desde sus orígenes hasta la época actual, los caracteres que lo distinguen del inquisitivo son opuestos, como existe tal contraposición entre los principios fundamentales de uno y otro. En ese caso, los caracteres del acusatorio es natural que sean una derivación de su tendencia, es decir, del interés individual del acusado. Así es como la lógica nos lo pone de manifiesto con toda claridad. En efecto: la acusación no está limitada a que la ejercite, con exclusividad, un funcionario, especialmente designado para el caso, en nombre de la Sociedad. Por el hecho de ser pública, su ejercicio, como es natural, le compete a todo ciudadano. Es un derecho, pues, concedido sin limitación alguna a los ciudadanos.

La pureza del sistema acusatorio impone como condición obligada la de que haya una publicidad completa de todo cuanto se

actúe en el proceso. Si hay reservas de cualquier clase que sean, si no se hace público, absolutamente público el juicio, el sistema acusatorio deja de ser puro; pues como ya lo tenemos visto, su tendencia es el favorecimiento del interés individual del acusado. Esto ya no sería posible con la práctica de actuaciones mantenidas en reserva para el enjuiciado. De ser así, el derecho de defensa sufriría limitaciones, con lo cual, desde luego, perdería su pureza el sistema a que estamos aludiendo.

Otro de los caracteres del sistema acusatorio es el de que, por su propia naturaleza, el juzgador debe estar limitado, durante la formación del juicio, a dirigir el debate. Al Juez no se le da iniciativa de ninguna clase para acumular pruebas; porque, su papel es puramente pasivo. El derecho de rendir medios probatorios ha de ser exclusivo del Ministerio Público, del acusador y del acusado o defensor. En consecuencia, al director del debate tan sólo le compete recibir las pruebas propuestas por quien acusa, o por quien defiende, y lo fundamental, dictar sentencia. A este respecto, Bettocchi (5) señala que en un sistema acusatorio en términos generales, "el órgano que deberá llevar adelante la acusación, con estricto control de la defensa, reúne las pruebas que considera necesarias para llevar adelante la acusación y provoca el juicio, si hay mérito para ello, pero la totalidad de las pruebas se producen o reproducen en el juicio y el órgano que juzga tiene muy amplias facultades valorativas. El juez en definitiva, se convierte casi en un árbitro entre las Partes (acusación vs. defensa) y no tiene participación en actos propios de la investigación de los hechos, limitándose, en sentido estricto a juzgar, es decir, a aplicar la norma jurídica que corresponda al hecho probado en juicio público".

Dado el carácter público que tiene el juicio penal, dentro del sistema acusatorio, cuanta prueba se presente debe ser oral. No hay justificaciones escritas, salvo que se trate, como es natural, de documentos públicos, auténticos o privados. No se permiten interrogatorios escritos para el exámen de testigos, ni para repreguntarlos. Tampoco puede permitirse tal cosa en lo tocante a la confesión del enjuiciado. En caso contrario, el sistema acusatorio perdería su pureza, y es aquí en donde se puede discutir que el proceso penal guatemalteco sea acusatorio puro.

Con la única excepción de que se cometan delitos asumidores de caracteres de extraordinaria gravedad, dentro del sistema acusatorio no se reconoce la prisión provisional. Solamente, pues, que no se trate de hechos punibles de tal magnitud al presunto culpable se le deja en libertad, generalmente, mientras se le juzga y condena.

Según los procesalistas Emilio Orbaneja y Vicente Herce Quemada (6), las características fundamentales del sistema acusatorio son:

a) El juez no procede por iniciativa propia, ni pone en marcha el procedimiento, tampoco investiga los hechos. Su papel consiste exclusivamente en examinar lo que las partes aportan.

b) En el proceso oral y contradictorio (entre partes), prevalecen los principios de inmediación (presencia directa y personal del juez en la práctica y recepción de la prueba) y concentración (las pruebas se reúnen, practican en sola diligencia continua ininterrumpida).

c) La comunidad está representada por jueces profanos -escabinos o legos- (ciudadanos) que resuelven en conciencia. De la inmediación, concentración y oralidad de la prueba se deriva que este procedimiento es en única instancia, pues la apelación, implicaría repetir todas las diligencias de prueba, el debate, propiamente dicho, ante el tribunal de segunda instancia, con afectación de la celeridad procesal y entorpecimiento de la expedita justicia y perjuicio grave de la economía procesal.

Dentro del sistema acusatorio, se practica en algunas legislaciones, que los juzgadores no son jueces de derecho. Es la Sociedad ofendida, o más bien dicho, el pueblo quien juzga al sindicado como culpable; lo cual hace por medio del jurado.

En este sistema existe separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora o de la sociedad representada por el Ministerio Público, con lo que se coloca al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y oralidad, de las actuaciones judiciales y de concentración e inmediación de la prueba. Prevalece, por regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y de descargo; consecuentemente, el proceso y la sentencia están condicionados al hecho de que alguien lo pida.

Según criterio de los creadores del Código Procesal Penal, éste introduce a Guatemala el proceso acusatorio, que responde en parte a las necesidades sociales y concepciones políticas democráticas.

Con la implementación del juicio oral en el ordenamiento jurídico guatemalteco por medio del Decreto 51-92 del Congreso de la República, se hace también un cambio en relación al sistema procesal, en virtud que se efectuará una función investigativa consistente esencialmente en reunir elementos demostrativos de la comisión de hechos criminales y de la participación de los posibles responsables para formular, con fundamento, la acusación que originará la apertura del juicio penal contra el imputado. La asignación de tal función al Ministerio Público requiere la

implantación o reimplantación del sistema acusatorio en el proceso penal, pues el desarrollo del procedimiento ha demostrado que para lograr certeza y concreción de la norma sustantiva penal ofrece mejores perspectivas la existencia de un verdadero debate entre las partes que llevan al juzgador las argumentaciones y los elementos probatorios y justificativos de los hechos a juzgar.

En Guatemala, en relación a este asunto, los jueces son de Derecho, o sea Abogados colegiados debidamente nombrados, y ello es resultado de que luego de la segunda lectura del Código Procesal Penal en el Congreso de la República, se designó al jurista Alberto Herrarte para la revisión del proyecto y se precisó entre los lineamientos específicos mantener el sistema de jueces de Derecho.

En el sistema acusatorio el juez no procede, por regla general, por cuenta o iniciativa propia. Tampoco pone en marcha el procedimiento o investiga los hechos. En las diferentes etapas le corresponde a los jueces de paz o de primera instancia darle juricidad a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público (juzgar). A los de Primera Instancia, controlar la actividad investigativa y calificarla. A los de los Tribunales de Sentencia, conocer y decidir el debate. A los magistrados de las Salas de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, tramitar y resolver las impugnaciones correspondientes, y a los Jueces de Ejecución, vigilar el cumplimiento de la pena.

Como puede verse, se distinguen las funciones de investigación o acusación de la del juez, cuyo papel consiste en controlar y examinar lo que las partes hacen, siendo éstas las que impulsan el proceso.

Salvo casos especiales de reserva, las partes pueden conocer sin limitación alguna las actuaciones del Ministerio Público y las judiciales. El debate, a puertas abiertas, concluye con la decisión y anuncio de la sentencia.

3. Sistema Inquisitivo:

Su origen se debe al Papa Inocencio III, quien trató de cambiar la forma de proceder en el juicio penal canónico, con el propósito de humanizar el procedimiento. Con ese fin expidió la famosa -en la historia del derecho procesal penal- **Decreto** llamada "**Qualitir et Quando**". En aquella lejana edad no había la protección del interés individual del acusado -que es lo caracterizante del sistema acusatorio puro- sino un espíritu de venganza. Tal fué la causa que movió a Inocencio III a humanizar - en su famosa **Decreto**- el procedimiento de los juicios penales canónicos. Así se originó el referido sistema inquisitivo puro, el cual se fué extendiendo hasta el grado de ser adoptado,

abiertamente, en algunas legislaciones, ora en toda su pureza, o bien, mixtificado con el acusatorio.

En relación al inicio del sistema inquisitivo, cita el profesor Alberto Herrarte (7) que en la Edad Media se inicia este procedimiento. El delito se convierte en un pecado y, por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental. El establecimiento de la denuncia que se inicia en la *cognitio extra ordinem*, da lugar en este sistema a la supresión del acto de acusación como inicio del procedimiento y a la investigación de oficio hecho por el juzgador, en forma secreta. El imputado vino a ser un objeto del proceso y perdió su condición de parte, quedando autorizada la tortura para obtener la confesión. La defensa técnica estaba autorizada, pero en la generalidad de los casos resulta ineficaz, en un procedimiento en que ya todo estaba preparado para la sentencia. El juez debería proveer a todo, incluso a la defensa.

El imputado permanecía en prisión durante la sustanciación del juicio, como una consecuencia de su condición en el proceso. Ante la magnitud de los poderes conferidos al juez, se le fija una limitación en el sistema de la prueba legal que se establece, mediante el cual la ley indica el valor de cada prueba y los requisitos que debe llenar para que el juez pueda tomarla en consideración. El procedimiento, por efectuarse en varias etapas, se hace escrito y lento; esto último también porque siempre se estaba a la espera de nuevas pruebas de cargo.

El procedimiento inquisitivo fue adoptado rápidamente en la generalidad de los países europeos, pero en algunos se trató de suavizarlo. La célebre Ordenanza de Luis XIV, emitida en el año 1670, considerada como un monumento legislativo de la época, establece un procedimiento penal en tres etapas. La primera inquisitiva, de carácter general para la investigación de los hechos, para la comprobación del cuerpo del delito y para recoger y estudiar las piezas de convicción. La segunda, también inquisitiva, para establecer la culpabilidad del reo; y la tercera, que constituía el juicio propiamente dicho, en cuya oportunidad el imputado podía proponer las pruebas y las excepciones que considerara convenientes y en donde se podía reproducir la prueba efectuada con anterioridad. El procedimiento se seguía *ex officio*, pero el procurador del rey podía intervenir como acusador.

En España se introduce el sistema inquisitivo a través de las Siete Partidas, con una etapa secreta de investigación y otra en que se abría un juicio público contradictorio; pero, posteriormente, con la Nueva y Novísima Recopilación, así como con las Leyes de Indias, se acentuó por largo tiempo el procedimiento inquisitivo.

El sistema inquisitivo no pasó a Inglaterra, en donde por el respeto que siempre existió para las libertades individuales, se afirmó el sistema acusatorio, sin perjuicio de una investigación preliminar.

Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la Ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo para la mayor parte de los códigos modernos. Según este código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción, eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación o Gran Jurado y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil.

En el inquisitivo, también la acusación es pública como en el acusatorio. Es decir, que cualquier ciudadano puede acusar. Más, en el sistema inquisitivo el Juez procede de oficio a instruir el procedimiento penal haya o no acusador particular. En este último caso la acusación corre a cargo del Ministerio Público, pues, el sistema inquisitivo se caracteriza por su tendencia a favorecer los intereses de la Sociedad. De ahí que ésta, por medio del indicado Ministerio Público, haga la acusación.

El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, totalitarios y hasta de facto ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de una solicitud o de la actividad de un acusador. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, asimismo, la prisión provisional del procesado, la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso. No existe en el sistema que nos ocupa la publicidad distintiva del acusatorio. El procedimiento, en parte, se mantiene en secreto para el acusado. Este puede conocer lo actuado en esa forma reservada, hasta que llega la oportunidad de discutir su inocencia o culpabilidad, o lo que es igual, hasta que se inicia el juicio penal. Vemos, pues, como la instrucción del proceso es secreta, y el juicio público. Ahora, tratándose del sistema inquisitivo puro, las actuaciones se mantienen reservadas para el enjuiciado hasta que se le condena o absuelve. Con ello, como es natural suponerlo, la persona sometida

a juicio, se encuentra a merced de los Jueces y de los acusadores, desde luego que no puede defenderse. Como una corroboración de lo antes expuesto, al Juez no se le limita su papel de tal, a ser un simple director del debate en juicio oral, como acontece en el sistema acusatorio. En el inquisitivo se le dá la iniciativa. Tiene, por consiguiente, en la época de ser reservadas las actuaciones, facultades para recabar cuanto dato crea necesario para el esclarecimiento del hecho que se juzga. Coadyuva, por decirlo así, con el acusador. Y, por si esto no fuera bastante, también, antes de fallar, tiene poder suficiente para ordenar la práctica y recepción de todas las pruebas que considere del caso para fundar su fallo.

No se reconoce la prueba oral como en el sistema acusatorio. Por razón de ser juicio escrito, las probanzas deberán serlo también. Ello quiere decir, que, cuanta justificación se presente forzosamente ha de hacerse constar por escrito en el proceso.

En el sistema acusatorio al acusado, generalmente no se le restringe de su libertad, al contrario del sistema inquisitivo, en el cual después de un largo proceso, si no se probare la culpabilidad del acusado, simplemente se le deja en libertad, sin perjuicio de haber pasado varios meses en prisión en forma completamente injusta. En el inquisitivo el sindicado es reducido a prisión provisional para mientras se instruye el procedimiento y se desarrolla el juicio. Se le mantiene asegurado durante el curso del proceso. Para lograr tal cosa no se requieren pruebas. Bastan simples indicios de culpabilidad. Sólo en el caso de que éstos se desvanezcan puede recobrar su libertad; mas siempre sujeto al resultado del robustecimiento de los indicados indicios.

En el sistema inquisitivo el juzgamiento de los sindicados no le corresponde al pueblo como acontece en el acusatorio, sino a los jueces instituidos por el Estado para juzgar los delitos y las faltas, conforme a las leyes. Por consiguiente, tal misión es exclusiva de jueces de derecho, y por ende, las sentencias, de toda fuerza han de ser fundadas en ley.

El Estado -dentro del sistema que nos ocupa- garantiza en cierta forma el derecho de defensa. Esto quiere decir, indudablemente, que la sentencia proferida por los Jueces puede ser revisada por los superiores; es decir, que admite los recursos concedidos por las leyes. Esto, en el sistema acusatorio puro no sucede.

Por último, señalaremos las implicaciones negativas para los derechos humanos que para Bettocchi (8) tiene el proceso penal en el sistema inquisitivo: "1) Viola el principio de presunción de inocencia, pues se hace sufrir detención al procesado sin que haya dictado sentencia que lo declare culpable. 2) En la práctica, se convierte en un "cumplimiento anticipado" de la pena, pues cuando

el procesado es finalmente condenado, generalmente ha sufrido ya detención por tiempo mayor o igual al señalado como pena privativa de libertad en la sentencia. 3) En el caso que el procesado sea absuelto (lo que evidentemente, ocurre con frecuencia) no existe justificación alguna (ni siquiera posterior) para la detención sufrida, por lo que ésta se convierte en detención arbitraria... 4) Aumenta considerablemente la población penitenciaria, haciendo que los sistemas penitenciarios sufran de una superpoblación negativa para la aplicación de los regímenes de tratamiento y para la vigencia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos dictadas por las Naciones Unidas... 5) ...no cabe duda que es absolutamente incompatible con un sano respeto de los derechos humanos la tolerancia de una privación de libertad prolongada, que afecta la personalidad del sujeto, cuando la misma no es impuesta a título de pena ni se prolonga por circunstancias imputables a quien la sufre."

4. Sistema Mixto:

Se llama "Mixto" a este sistema procesal penal porque en él se incluyen los dos sistemas a que nos hemos referido anteriormente, o sea el acusatorio y el inquisitivo.

Este sistema su origen lo encuentra en Francia, con la desaparición del sistema procesal penal inquisitivo, ensayado en la legislación francesa en el siglo XIX.

Como se ha dicho, el código francés sirvió de modelo a la mayor parte de los códigos modernos, al iniciarse una etapa con predominancia del sistema mixto y abandono del sistema inquisitivo.

En el año de 1808 se emitió el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona el sistema de procedimientos penales mixto o ecléctico y que también ha servido de modelo para muchos códigos modernos.

También la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Los países hispanoamericanos también adoptaron el sistema mixto, sin perjuicio de que en algunos, como el nuestro, no obstante indicarse que se sigue el sistema mixto, ha tenido predominancia a el sistema inquisitivo.

El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del acusatorio y del inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado, y el de la Sociedad

que, como ofendida, se considera facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que, dentro del sistema mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo, para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y de la defensa.

En relación a los principales caracteres del sistema mixto, están los siguientes:

La acusación no es pública como en el acusatorio. Se le confía a la persona que se considere ofendida, al Ministerio Público, quien la ejercita en nombre de la sociedad; y en todo caso -salvo que se trate de delitos de acción privada- puede ejercitarse de oficio, bastando para ello la denuncia hecha a la autoridad competente. Se ve pues, cómo en esto hay una inclinación muy marcada al sistema inquisitivo.

En el mixto, el proceso penal no es público en todo momento, como en el acusatorio. Tampoco exclusivamente secreto, como en el inquisitivo puro. Es reservado durante la instrucción de las primeras diligencias; y público el desarrollo del juicio, cuyo objeto es discutir la culpabilidad o inocencia del enjuiciado, para condenarlo o absolverlo llegada la oportunidad debida.

Con respecto a la prueba hay una combinación de los sistemas inquisitivo y acusatorio. En efecto, al Juez se le da iniciativa para recabar cuanto dato o prueba crea necesaria al esclarecimiento del hecho pesquisado; y también se le reconoce al acusador y al acusado el derecho de aducir los medios justificativos, estimados por ellos pertinentes, a la evidencia de sus respectivas pretensiones.

Desde el primer momento en que aparezca indicio de culpabilidad contra el imputado, se le asegura, con el propósito de no dejarlo en posibilidad de burlar la acción de la justicia mediante la fuga u ocultación. No se le deja en libertad hasta el momento de ser juzgado, como en el sistema acusatorio puro. En este punto es fácil observar el predominio del inquisitivo.

La prueba, aun en el caso de que el juicio plenario sea oral, se reduce a escrito, para que conste de un modo permanente. Con ello vemos, asimismo, cómo es el sistema inquisitivo el que se impone sobre el acusatorio.

La enumeración de los caracteres distintivos del sistema mixto nos está indicando, con toda claridad, que es eminentemente ecléctico; y cuál es la finalidad que persigue. Esta, como lo tenemos dicho, es la de armonizar los principios fundamentales del acusatorio y del mixto, para lograr una mayor garantía de los

derechos del acusador y del acusado, con el fin de no sacrificar unos en beneficio de los otros.

Los países que adoptan en sus legislaciones procesivas penales el sistema mixto, se inclinan, unos al acusatorio y otros al inquisitivo, según que el juicio sea oral y juzgue el jurado, o que sea escrito, y lo juzguen los Jueces de Derecho.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (1) Florián, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. (traducción de Prieto-Castro), Editorial Bosch, Barcelona, 1978.
- (2) Viada Lpez Puigcerver, Carlos. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I, Artes Gráficas Helénicas, S.A., Madrid, España.
- (3) Herrarte, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. El proceso penal guatemalteco. Centro Editorial Vile, 1991.
- (4) Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Editorial Guillermo Kraft. Ltda., Buenos Aires.
- (5) Bettocchi, Guillermo. LA REVISTA No. 42/1989. Derechos humanos y sistemas procesales inquisitoriales en Latinoamérica.
- (6) Gómez Orbaneja, Emilio y Vicente Herce Quemada. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1987.
- (7) Herrarte. Op. Cit.
- (8) Bettocchi, Guillermo. Op. Cit.

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS DEL CODIGO PROCESAL PENAL DECRETO NUMERO 51-92

Sumario: 1. La aplicación del Sistema Acusatorio. 2. La implementación del Juicio Oral. 3. El Ministerio Público a cargo de la investigación. 4. El Servicio Público de Defensa. 5. La Desjudicialización. 6. Los medios de Impugnación. 7. Los procedimientos especiales para casos concretos. 8. La implementación del sistema bilingüe. 9. Los jueces de ejecución. 10. Modificaciones al Código Militar.

En el presente capítulo se analiza en forma breve las principales características del Código Procesal Penal guatemalteco, contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, en virtud de ser algo innovador dentro de nuestro sistema jurídico. Dichas características deben de ser objeto de estudio, tanto por los encargados de administrar justicia como por toda la ciudadanía, toda vez que de su correcta aplicación se deberá en gran parte el éxito que se pretende tenga nuestro nuevo sistema de justicia penal.

1. La aplicación del Sistema Acusatorio:

Como se puntualizó en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis, existen tres sistemas procesales penales, siendo ellos el acusatorio, el inquisitivo y el mixto o ecléctico.

El Código Procesal Penal introduce en nuestra legislación el proceso acusatorio, ya que de establecerse algunas características como la separación de las funciones de investigar y juzgar.

Como es sabido, el Ministerio Público es el encargado de llevar a cabo la investigación, bajo el control del Juez de Primera Instancia correspondiente, y un Tribunal de Sentencia, será el encargado de juzgar. A este respecto, uno de los creadores del Código Procesal Penal, el profesor Alberto Binder Barzizza (1) señala que "el carácter acusatorio del sistema, se divide en dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar; al Juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar. Este sistema se va imponiendo en la mayoría de los sistemas

procesales. En la práctica, ha demostrado ser mucho más eficaz, tanto para profundizar la investigación como para preservar las garantías procesales. Los fiscales -del Ministerio Público- tienen en este caso la responsabilidad de la investigación y los jueces sólo la de vigilar y controlar esa investigación".

En este procedimiento se aplicarán los principios generales de equilibrio, inocencia, defensa, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, readaptación social, reparación civil, etc.; y los especiales de publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales, además del de contradicción y concentración e inmediación de la prueba.

A diferencia del proceso penal llevado a cabo durante la vigencia del Decreto Número 52-73 del Congreso de la República y sus predecesores, en el nuevo Código Procesal Penal se respetará la libertad personal del sindicado hasta que exista condena firme y definitiva en su contra, salvo casos excepcionales.

En consecuencia, nuestro procedimiento penal tiene del sistema procesal penal acusatorio la mayor cantidad de características, y es por ello que muchas personas, entre ellos los autores del Código Procesal Penal, profesores Binder y Maier, manifiestan que es éste el sistema que se aplica en Guatemala.

2. La implementación del Juicio Oral:

La oralidad es una de las características más importantes y que identifican al nuevo proceso penal guatemalteco. La mayoría de legislaciones modernas han adoptado el sistema de un juicio penal público y oral, y un claro ejemplo es el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que pretende que en todos los países de habla hispana de nuestro continente se aplique la oralidad.

El autor argentino Alberto Binder (2) expone que "La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación. Implica la utilización de la palabra hablada -o, si se prefiere, "no escrita"- como medio de comunicación entre las partes y el Juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba" y agrega "en síntesis, la oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado (defensa en juicio)".

La oralidad es una innovación en el proceso penal, no obstante en legislaciones anteriores se practicaban vistas públicas, pero las etapas procesales previas no lo eran. En un proceso penal en el cual se lleve una fase secreta como lo es el sumario, y demás fases semi-secretas, no se garantiza la efectiva aplicación de justicia. La oralidad en el proceso penal es aplicada en muchos

países, y es que las actuales circunstancias así lo requieren, no obstante hay algunos que piensan que dicho sistema no es aplicable a nuestra sociedad, por no tener la cultura necesaria para ello ni existir la infraestructura idónea. En relación a lo anterior el jurista guatemalteco Alberto Herrarte (3) expone su punto de vista sobre la necesidad de la implantación del juicio oral en Guatemala, y al respecto dice: "Es cierto que el proceso oral corresponde más a la forma democrática del gobierno, porque asegura efectivamente un debate público y la igualdad de las partes. Pero también es cierto que se usó en sociedades más primitivas antes de que surgiera la escritura, de donde resulta poco lógica la afirmación de que conviene a sociedades muy adelantadas y no a sociedades como la nuestra, tan atrasada y heterogénea. Más pareciera que esa condición hace necesario el proceso oral, ya que de tal manera se asegura que las exposiciones que las partes o los testigos hacen en forma sencilla en el proceso, sufran una verdadera distorsión al pasar a la escritura".

El principio de oralidad tiene su principal función en el debate, en el que los encargados de administrar justicia deberán dictar la sentencia en base a lo expuesto y planteado a su presencia y a las pruebas presentadas en dicha audiencia.

Comparto la opinión que expresa sobre la oralidad en el proceso penal el autor Cafferata Nores (4) quien dice: "No he dicho el único medio (se refiere a la oralidad) de hacer triunfar la justicia con el mínimo detrimento de los derechos del individuo, sino el mejor. Y decir el mejor importa reconocer que el sistema escrito puede ser bueno, pero no tanto como el oral. Significa aceptar también que el sistema oral puede tener defectos".

Considero que el juicio oral penal es mejor que el juicio eminentemente escrito, como los que se efectuaban durante la vigencia de anteriores códigos, y es que permite a mi criterio, mejor aplicación de justicia por dictarse sentencia en base a pruebas y actuaciones presentadas directamente a los encargados de dicho fallo.

El juicio oral, definitivamente es el mejor para aplicarse en el proceso penal guatemalteco, ya que como es sabido, durante la vigencia de anteriores códigos procesales penales predominó el sistema escrito, característico de un sistema inquisitivo, el cual por obsoleto creaba problemas para su aplicación, al respecto el profesor Mauro Chacón (5) dice: "en la doctrina procesal moderna se señala, creemos con justificada razón que en los países en los cuales no se ha introducido el juicio oral los problemas de impartición de justicia son mayores que en aquellos en donde ya funciona".

3. El Ministerio Público a cargo de la investigación:

Este punto es, el más controvertido de todos los que atañen al Código Procesal Penal, y es punto de partida para su crítica y ataque por parte de quienes no están de acuerdo con el mismo.

Primero, determinemos lo que nuestra Constitución Política establece en relación al Ministerio Público:

"Artículo 251.- Ministerio Público. 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 y ejercer la representación del Estado".

Asimismo, el Código Procesal Penal establece:

"Artículo 8. Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia."

La norma que define al Ministerio Público se encuentra contenida en el Decreto 40-94 del Congreso de la República, la cual dice:

"Artículo 1. Definición: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece."

Como podemos establecer de las normas citadas, el Ministerio Público por disposición constitucional es auxiliar de la administración pública y de los tribunales, o sea que no ejerce jurisdicción. Asimismo, la ley procesal otorga a dicha Institución el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Lo anterior podría interpretarse como que el Ministerio Público está dotado de funciones jurisdiccionales, y por lo tanto ello sería inconstitucional. Según como veo esta situación, en el proceso penal guatemalteco, establecido durante la vigencia del Decreto Número 52-73 del Congreso de la República, la función de investigar correspondía al Juez, pero en cambio, ahora dicha función es delegada a una institución auxiliar de los tribunales.

La Ley del Organismo Judicial en relación a la Jurisdicción, establece:

Artículo 57. Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

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

La anterior norma, establece claramente a quienes corresponde la función jurisdiccional, por lo cual, el Ministerio Público es única y exclusivamente un auxiliar de los tribunales.

El Código Procesal Penal, también se pronuncia a este respecto:

"Artículo 37. Jurisdicción penal. Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas.

Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones."

Considero que la investigación penal no está inmersa dentro de la función jurisdiccional, aunque ambas actividades tengan como fin primordial la efectiva realización de la justicia penal.

En materia penal entendemos como investigar: la serie de actividades efectuadas con la finalidad de descubrir elementos que permitan el ejercicio fundado de la acusación. Juzgar, en cambio: es el acto por el cual el juez con base a las pruebas aportadas decide, si, de conformidad con el derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto delictivo tipificado en la ley, y determinar en su caso, la responsabilidad del imputado e imponerle las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público estará durante la fase de investigación bajo control jurisdiccional por parte de los jueces de Primera Instancia, y de allí se establece que llevar a cabo la investigación no es precisamente ejercer jurisdicción.

El Ministerio Público, como auxiliar de justicia y representante del Estado, de oficio o a petición de parte, procurará la tutela del Derecho y la persecución de los delincuentes. Por lo tanto, el Ministerio Público se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo y de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios, a la vez que asume la dirección de las fuerzas de

seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Es de observar, el vínculo que existe entre el Ejecutivo y el Ministerio Público, en virtud que como lo establece el Decreto Número 40-94 en su artículo 12, el Fiscal General de la República (quien es el Jefe del Ministerio Público), será nombrado por el Presidente de la República.

Tomando en cuenta el importante papel protagónico que juega actualmente el Ministerio Público, sería necesario que el nombramiento del Fiscal General fuera realizado por el Congreso de la República, y es que, el Ministerio Público necesita de plena independencia para su eficaz desempeño.

Es innegable que la función de investigación debe ser llevada a cabo por personas capacitadas para ello, o sea, expertos investigadores, y definitivamente los jueces no lo son, aunque, con esto no estoy diciendo que los fiscales del Ministerio Público si lo sean, pero puede capacitárseles para ello.

El otorgamiento de la función de investigación hecha por el Código Procesal Penal a favor del Ministerio Público, es muy importante, en virtud de que esta función y la de juzgar deben de llevarse a cabo por distintos organos, tal y como se encuentra normado.

En conclusión, el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, establece que el Ministerio Público es el responsable de la investigación preliminar en el proceso penal y que los jueces sean los encargados del control. Como veremos más adelante, las denuncias podrán ser presentadas ante el Ministerio Público o bien ante cualquier delegación de la Policía Nacional, y también ante el juez que controla la instrucción, pero el Ministerio Público será el encargado de investigar, por lo que la Policía y los jueces las remitirán a dicho organismo. Las querellas deberán presentarse ante el juez competente quien las remitirá también, en su caso, al Ministerio Público.

4. El Servicio Público de Defensa:

Otra de las características del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República es la implementación del Servicio Público de Defensa.

Una definición del Servicio Público de Defensa es la proporcionada por el Licenciado Carlos Recinos (6) quien dice: "Es una institución adscrita a la Corte Suprema de Justicia, compuesta por todos los Abogados profesionales colegiados activos, los cuales tienen la obligación de prestar sus servicios como defensores a todo aquel que lo necesite a cambio de una retribución".

Como sabemos, con el Código Procesal Penal anterior, cuando un procesado no proponía en su oportunidad el nombramiento de su abogado defensor, se le nombraba de oficio a un estudiante de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, el cuál bajo la dirección de un asesor del Bufete Popular correspondiente, llevaba a cabo la defensa de dicha persona.

Con la introducción del Servicio Público de Defensa se cambia la defensoría de oficio llevada a cabo por estudiantes, entidad que estará a cargo del Organismo Judicial.

La garantía de defensa en juicio debe de ser respetada en todo proceso penal, y en tal sentido, con el Servicio Público de Defensa el Estado de Guatemala asume la obligación de financiar la defensa técnica si el imputado no tiene recursos para ello.

Establece el Código Procesal Penal que todo abogado colegiado pertenecerá al Servicio Público de Defensa Penal, y tendrá la obligación de prestar sus servicios, salvo casos de impedimento. El procedimiento a seguir para que un abogado colegiado sea nombrado como defensor de determinado imputado, es que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala deberá remitir el listado de sus miembros a la Corte Suprema de Justicia, quien posteriormente lo remitirá a la Dirección General de Servicio Público de Defensa Penal, quien hará los nombramientos.

Los abogados colegiados que sean nombrados para llevar a cabo la defensa penal de una persona deberá ser remunerado por la Corte Suprema con el cincuenta por ciento de lo que corresponde al arancel de abogados.

Para ser miembro del Servicio Público de Defensa Penal se requieren los siguientes requisitos:

- a) Un año de ejercicio profesional o en funciones judiciales o de la carrera fiscal, que requieran el título de abogado.
- b) Acreditar su experiencia en asuntos penales.

Si no fueran suficientes los abogados que se incriban voluntariamente en el Servicio Público de Defensa, se impondrá la defensa obligatoria.

Considero que la creación del Servicio Público de Defensa Penal es buena, en virtud que se pretende la protección al derecho de defensa del imputado, principalmente del que no pueda pagar los honorarios profesionales de un abogado. No obstante, creo que se ocasionarán algunos problemas, entre ellos, que no todos los abogados colegiados estarán dispuestos a prestar sus servicios profesionales en forma obligatoria, algunos no estarán de acuerdo con el pago de honorarios que se les efectuará (sería conveniente reformar el actual arancel contenido en el Decreto Número 20-75 del Congreso de la República), pero el más delicado, será el que entre

los abogados elegidos para prestar sus servicios en forma obligatoria, no se les exigirá cumplir con los requisitos mínimos para tal función, y podría darse el caso que un profesional no capacitado en materia penal lleve la defensa, lo cual pone en peligro los derechos del imputado.

5. La Desjudicialización:

La desjudicialización consiste en descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o trascendencia que restan esfuerzos y atención para la resolución de otros de mayor gravedad.

La característica de desjudicialización provoca el tratamiento especial y sencillo de ciertas conductas, con lo que, además de agilizar la función jurisdiccional, contribuye a la descongestión de los tribunales.

Los sistemas de justicia penal en la actualidad se han visto perjudicados por la gran cantidad de casos presentados para su resolución, y es que el incremento de la violencia así lo obliga, teniéndose que organizar y priorizar, pues es materialmente imposible atender todos y cada uno de los casos por igual, ya que como es lógico, no todos conllevan la misma gravedad e interés, tanto para el interesado como para la sociedad.

Muy a menudo sucede que se presentan casos ante los tribunales de justicia de mínima trascendencia social, lo cual merma la atención a otros de grave impacto. Dicha exageración de casos penales, obliga a priorizar, pues como se dijo es imposible atender a todos los casos por igual, ya que algunos tienen mayor trascendencia social y otros no.

En virtud de lo anterior, el Código Procesal Penal establece en el procedimiento penal la desjudicialización, que permita atender los asuntos de menor importancia de una manera sencilla y rápida, y crea además cuatro presupuestos en los cuales es posible aplicarse, siendo ellos el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

6. Los medios de Impugnación:

En relación a los medios de impugnación contemplados en el Código Procesal Penal, se efectúan algunas variantes e innovaciones con respecto a los anteriores, como es el caso del Decreto 52-73, que contenía los recursos de Aclaración y Ampliación, de Reposición y de Revocatoria, de Apelación y de Casación, la Revisión y el recurso de Hecho. Una característica muy importante es que en el

Código vigente no se figura la consulta de la sentencia por parte de la Sala de Apelaciones, como una de las formas de iniciar la segunda instancia.

Los medios de impugnación contemplados por el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República son los siguientes:

a) Recurso de Reposición; b) Apelación Especial; c) Apelación Genérica; d) Recurso de Queja; e) Recurso de Casación; y f) La Revisión.

7. Procedimientos especiales para casos concretos:

En atención al principio de celeridad, existe necesidad de acelerar los trámites en casos concretos, de profundizar la investigación cuando fracasa el recurso de exhibición personal, de prevenir la comisión de nuevos delitos y la naturaleza especial de los ilícitos privados y las faltas, determinando, la creación de ciertas variantes al proceso penal ordinario. El Código Procesal Penal establece los siguientes casos de procedimiento común:

- a) **Procedimiento abreviado:** Se dá cuando el Ministerio Público estima suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad o de una multa. Como puede verse, se abrevia el procedimiento pues se omite el Debate.
- b) **Procedimiento especial de averiguación:** Cuando fracasa un recurso de exhibición personal y existen motivos de sospecha para afirmar que la persona a cuyo favor se interpuso se encuentra detenida ilegalmente, cualquiera podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia que ordene al Ministerio Público que en un plazo máximo de seis días investigue y dicte las medidas necesarias para la inmediata libertad del detenido.
- c) **Juicio por delito de acción privada:** En estos caso no se lesiona el interés social pues corresponde al agraviado comprobar el hecho que da fundamento a su acusación. No hacen falta las fases procesales ordinarias de instrucción e intermedia.
- d) **Juicio por faltas:** Es un procedimiento acelerado y simplificado para resolver infracciones de la pequeña criminalidad. El juez de paz en una sola audiencia escuchará a las partes, recibirá las pruebas y procederá a dictar sentencia en única instancia.
- e) **Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección:** Este procedimiento especial se asigna en virtud de que si después de realizado el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público estima que únicamente corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección al imputado, requerirá la

apertura del juicio oral, indicando los antecedentes y circunstancias que motivan su petición. Las medidas de seguridad se aplican a los inimputables por enfermedad mental y a los enfermos mentales o imputables que sean delincuentes habituales, reincidentes, profesionales o de tendencia.

8. Implementación del sistema bilingüe:

Para iniciar el tema señalemos que nuestra Constitución establece en su artículo 143 que el idioma oficial de Guatemala es el español, y que las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio cultural de la nación.

El Código Procesal Penal establece que los actos procesales serán cumplidos en español, pero cuando una persona se exprese con dificultad o no sepa ese idioma, se le brindará ayuda, por medio de intérpretes o traductores. Las actuaciones procesales que se efectúen en idioma indígena deberán ser traducidas simultáneamente al idioma español.

Esta característica del Código Procesal Penal es muy importante, aunque no se hace efectiva. Digo ello porque como sabemos, en nuestro país existen una gran cantidad de pueblos indígenas con múltiples lenguas y dialectos, y según la implementación del sistema bilingüe en nuestro sistema penal se pretende que toda persona que intervenga en el mismo puede hacerlo en su idioma, y no exclusivamente en el idioma español. Lo anterior, considero traerá muchos problemas, en virtud que es necesario que la administración de justicia cuente con suficientes y capaces traductores. Considero que al intérprete de un idioma indígena se le está dotando de fé pública, en virtud que su traducción deberá tomarse como válida en el proceso, debiendo para ello el intérprete tener la capacidad legal suficiente y conocimientos primarios de técnicas de investigación policial.

En conclusión, los actos procesales pueden ser realizados en idioma español, pero tendrán validez los actos realizados en alguna de las lenguas mayas, así como las actuaciones realizadas y los documentos presentados en alguno de esos idiomas.

9. Los jueces de ejecución:

Otra de las características importantes del Código Procesal Penal es la creación de los jueces de ejecución, encargados de la ejecución de las penas y todo lo relacionado con las mismas.

Nuestra Constitución Política de la República establece en su artículo 203 que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De la

norma citada se extrae claramente que debe de ser un tribunal el encargado de la delicada función de la ejecución de las sentencias y todo lo que ello conlleva.

Al estar firme el fallo emitido por un tribunal de sentencia, prosigue una serie de aspectos relacionados con el control de la ejecución de las penas privativas de libertad, de las multas e inhabilitaciones, así también, todo lo relacionado con la modificación o extinción de las penas, las rehabilitaciones, las conmutaciones, la libertad condicional, la acumulación de penas, reducción de éstas por trabajo o buena conducta, etc.

Entre los aspectos antes citados podemos mencionar la revisión del cómputo practicado en la sentencia, la determinación de la fecha en que termina la condena, el señalamiento de la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.

Es importante diferenciar la función administrativa de la función jurisdiccional, y es que lo relativo al ingreso y sistema carcelario tiene carácter administrativo, pero los asuntos judiciales relacionados con la privación de libertad tienen carácter procesal o jurisdiccional.

Con la creación de los Juzgados de Ejecución el condenado podrá ejercer durante la condena todos los derechos que le conceden las leyes y los reglamentos respectivos y plantear las peticiones que estime convenientes.

En síntesis, la creación de los Juzgados de Ejecución es una de las innovaciones importantes del Código Procesal Penal, en virtud que será un órgano jurisdiccional distinto al que dictó la sentencia quien tenga la delicada tarea de ejecutarla.

10. Modificaciones al Código Militar:

El Código Procesal Penal realiza modificaciones al Código Militar con la finalidad de adecuar sus normas a los principios imperantes en la nueva legislación.

Nuestra Constitución Política de la República establece claramente el fuero militar, lo cual implica que los delitos castrenses sean juzgados en base a las normas del Código Militar.

El Código Procesal Penal modifica el trámite y resolución del procedimiento militar tradicional y sin contrariar, restringir, modificar o tergiversar el mandato constitucional citado, establece que para los delitos comunes cometidos por militares, o delitos militares conexos con delitos o faltas comunes ya no investigue ni resuelva la Auditoría de Guerra.

La investigación estará a cargo del Ministerio Público. La Auditoría de Guerra, que se le cambió el nombre a Juzgado Militar de Instrucción, desempeñará un papel equivalente al de los jueces de primera instancia, es decir que controlará y calificará la actuación del órgano representante del Estado.

La Corte Suprema de Justicia nombrará a los jueces militares de investigación y de procedimiento intermedio y vocales militares de los tribunales de sentencia, conforme a una terna presentada por el Ministerio de la Defensa, quien tendrá a su cargo cubrir los gastos propios de la administración de justicia militar.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

- (1) Binder Barzizza, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires.
- (2) Ibidem.
- (3) Herrarte, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. El proceso penal guatemalteco. Centro Editorial Vile, 1991.
- (4) Cafferata Nores, José I. TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
- (5) Chacón Corado, Mauro R. EL ENJUICIAMIENTO PENAL GUATEMALTECO y la necesidad de regular el juicio oral. Centro Editorial Vile, 1991.
- (6) Recinos Carranza, Carlos O. Tesis de graduación de Abogado y Notario. IMPLEMENTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA PENAL EN EL CODIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.

CAPITULO CUARTO

FASES DEL PROCEDIMIENTO COMUN

Sumario: 1. Preparación de la Acción Pública. 1.1 Persecución Penal Pública. 1.2 Obstáculos a la Persecución Penal y Civil. 1.3 Actos Introdutorios. 1.4 Procedimiento Preparatorio, (Instrucción). 1.5 Conclusión. 1.6 Sobreseimiento y Clausura de la Persecución Penal. 2. Procedimiento Intermedio. 2.1. Desarrollo. 3. El Juicio Penal. 4. Los Recursos (Medios de - Impugnación). 4.1 Recurso de Reposición. 4.2 Recurso de Apelación Genérica. 4.3 Recurso de Queja. 4.4 Recurso de Apelación Especial. 4.5 Recurso de Casación. 4.6 Recurso de Revisión. 5. La Ejecución Penal.

1. Preparación de la Acción Pública

1.1. Persecución Penal:

Al referirme a la persecución penal en nuestra legislación, lo hago considerándola como aquella acción penal que por imperio legal corresponde al Ministerio Público para poder perseguir casi todos los delitos. Digo casi todos, en virtud que se exceptúan los perseguibles a instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a autorización estatal.

Primero, citaré un concepto de acción penal, al respecto Manuel Ossorio (1) dice: "Acción penal. La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta...".

En el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá interrumpir, suspender o hacer cesar la acción cuando se aplique el llamado criterio de oportunidad, y esto se encuentra establecido en el artículo 285 del Código Procesal Penal, que en su primer párrafo textualmente dice:

Artículo 285. Persecución penal. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

La norma citada menciona que salvo en los casos expresamente previstos por la ley no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar el ejercicio de la acción penal, y se refiere como manifieste a la figura del "criterio de oportunidad", que significa que el Ministerio Público, quien es el encargado de la acción penal,

previa autorización del agraviado si lo hubiere, y la correspondiente autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar dicha acción en determinados casos. La aplicación del criterio de oportunidad solo será posible efectuarla antes del comienzo del debate. Al respecto, Alberto Binder (2) expone "Se denomina criterio de oportunidad al principio según el cual los funcionarios de Estado (los fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad, ya sea por razones de conveniencia para la investigación. Es una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y efectuarlos en las investigaciones más graves".

Considero que el llamado criterio de oportunidad, no es en sí una interrupción stricto sensu, sino más bien una abstención. En los casos en que la persecución penal sea condicionada a una instancia particular, a denuncia o autorización estatal, cuando esta se halla producido, el Ministerio Público la deberá ejercer, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpen la comisión del hecho punible o conserven elementos probatorios que se perderían por la demora.

Quando la ley permita la suspensión condicional de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado, con algunas modificaciones. A este respecto, podemos decir que dicho procedimiento abreviado se da cuando el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o ambas a la vez, y posteriormente lo solicitare ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para tal efecto el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo tanto del imputado como de su defensor. Luego el juez oírá al imputado y sin más trámite dictará la resolución que corresponda, pero en el presente caso, después de oído el imputado, el juez decidirá inmediatamente acerca de la suspensión del procedimiento y, en caso de concederla, especificará en forma concreta las instrucciones e imposiciones que debe cumplir, y en caso contrario, mandará seguir con el procedimiento.

Unicamente en aquellos casos en que es posible la suspensión condicional de la pena, procede la suspensión condicional de la persecución penal, la cual no será inferior a dos años ni mayor de cinco, ni interrumpirá el derecho a ejercitar la acción civil, en su caso.

En relación a la finalidad y alcance de la persecución penal la norma establece que en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho punible, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado.

1.2. Obstáculos a la Persecución Penal y Civil:

El proceso penal no siempre se puede llevar a cabo en la forma pre-establecida, porque existen ciertos obstáculos que impiden su prosecución y que lo suspenden, algunas veces temporal y otras definitivamente. Ello ocurre con la persecución penal y civil, y los obstáculos son las cuestiones de prejudicialidad, el antejuicio y las excepciones.

Al referirnos a los obstáculos a la persecución tanto penal como civil, entendamos que son aquellas instituciones jurídicas que por su naturaleza interrumpen la persecución seguida en contra del beneficiado de las mismas.

La cuestión de prejudicialidad es uno de los obstáculos a que nos referimos en el presente apartado, y significa que antes de continuarse con la persecución, debe entrar a conocer de la cuestión prejudicial otro juez o solventarse diferente situación. El Decreto Número 52-73 contemplaba entre las excepciones la cuestión de prejudicialidad, de la cual podía conocer el juez del ramo penal en determinados casos, y caso contrario, señalaba un plazo correspondiente para que el interesado recurriera al tribunal competente, quedando en suspenso el proceso.

Podemos decir que cuando la persecución penal depende del juzgamiento de una cuestión prejudicial, éste debe ser promovido y perseguido por el Ministerio Público, pero cuando dicha institución no está legitimada para impulsar la cuestión prejudicial, notificará sobre su existencia a la persona que si lo esté y le requerirá, a su vez, información sobre la promoción del proceso y su desarrollo.

Cuando existiere una cuestión prejudicial, podrá ser planteada ante el tribunal de sentencia por cualquiera de las partes, ya sea en forma escrita u oralmente en el debate, pero si ocurriere durante el procedimiento preparatorio, será a cargo del Ministerio Público quien la planteará ante el juez de primera instancia encargado de controlar la investigación.

Debo aclarar que el tribunal de sentencia tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, para no interrumpir el procedimiento y suspenderá éste si acepta su existencia hasta que sea resuelta por el juez de primera instancia, y si la rechazare mandará seguir el procedimiento. Si el imputado estuviere detenido se ordenará su inmediata libertad.

Otro de los obstáculos a la persecución penal es el antejuicio, que para Ossorio (3) significa "Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes desechados o ciudadanos por demás impulsivos, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, es decidir

sobre el fondo de la acusación".

La figura del antejuicio es muy discutida, en virtud que funcionarios que lo gozan son protegidos por la capa de la impunidad, ya que si el organismo correspondiente considera que no ha lugar el antejuicio, no procede que sea llevado a solventar su situación ante los Tribunales de Justicia. A ese respecto, la Ley de Responsabilidades, contenida en el Decreto Número 1547 del Congreso de la República en su artículo 7o. establece: "Los funcionarios que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria de haber lugar a formación de causa".

En el procedimiento común señalado por el Código Procesal Penal, cuando la realización de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, como el trámite del antejuicio, el tribunal de sentencia de oficio o a requerimiento del Ministerio Público solicitará a la autoridad correspondiente que se lleve a cabo dicho trámite, y no se podrá efectuar persecución penal contra la persona que goza de dicho privilegio, solamente se podrán practicar las investigaciones necesarias y los actos indispensables para fundar la petición.

Al finalizar la investigación termina la fase de investigación esencial a que hice referencia anteriormente, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el procedimiento continúe con relación a otros imputados que no gocen de antejuicio.

Continuando con los obstáculos para llevar a cabo la persecución penal o de la acción civil, citamos a las excepciones, que son para Alberto Binder (4) "una defensa parcial y anticipada (como, por ejemplo, una excepción de prescripción o de falta de acción)...".

Las excepciones que el Código Procesal Penal establece son las siguientes:

- a) Incompetencia, la cual será resuelta antes que cualquier otra. Si se diere el caso de existir una multiple persecución penal simultánea, se deberá decidir cual es el único tribunal competente.
- b) Falta de acción, la cual si fuere declarada con lugar, se archivarán los autos, salvo el caso que la persecución pudiere proseguir por medio de otro de los que intervienen, en cuyo caso la decisión sólo desplazará del procedimiento a aquél a quien afecta.
- c) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil. En los casos de extinción de la responsabilidad penal o de la pretensión civil se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda.

Las excepciones deberán ser planteadas ante el juez de primera instancia, o bien, ante el tribunal de sentencia que lleve a cabo el debate, y se tramitarán en forma de incidente.

Si las excepciones no se interpusieran en el procedimiento preparatorio se podrán plantear en el procedimiento intermedio.

1.3. Actos Introdutorios:

Los actos introductorios en el procedimiento común son aquellos por medio de los cuales se pone en conocimiento de las autoridades correspondientes la realización de un hecho delictivo que amerita poner en movimiento el engranaje de la justicia penal, o simplemente, la comisión de un delito.

En relación a los actos introductorios, que Alberto Binder (5) denomina actos iniciales del proceso, señala que "son los canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el supuesto conflicto -que, por lo mismo, pueden ser considerados como los que dan nacimiento al proceso penal-..."

Entre los actos introductorios están la denuncia, la querrela y la prevención policial.

1.3.1. Denuncia:

1.3.1.1. Concepto:

Para Mario A. Oderigo (6) denuncia "Es el acto por el cual una persona, sin ejercitar la acción penal, comunica a la autoridad competente, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito".

Castro (7) señala que denuncia "Es la manifestación hecha ante la autoridad competente encargada del procedimiento de oficio, de la existencia de un delito que dé origen a la acción pública".

E. Jimenez Asenjo (8) expone que denuncia "Es la notificación que hace pura y simplemente una persona conocida a la autoridad pública de la existencia de un hecho que se reputa delictivo.

Denuncia, para Bartoloni Ferro (9) es "la manifestación de voluntad con la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito".

El jurista Manzini (10) se refiere a la denuncia como "el acto formal de un sujeto determinado no obligado a cumplirlo con el cual, en el interés público, es llevada a conocimiento de la autoridad competente para proveer, la noticia de un delito

perseguido de oficio, lesivo o no de los intereses del denunciante".

De las anteriores definiciones doctrinarias, extraigo elementos importantes para poder elaborar un concepto más adecuado a nuestra realidad, y que cito a continuación: "Denuncia es el acto consistente en una declaración de conocimiento efectuada por un sujeto determinado, en virtud del cual proporciona a la Policía Nacional, al Ministerio Público o a un Tribunal competente la noticia de haber ocurrido un hecho que se reputa como delictivo".

1.3.1.2. Formalidades:

La denuncia por naturaleza tiene carácter antiformalista, no obstante, la ley establece requisitos específicos, como los siguientes:

- a) Puede presentarse en forma escrita o bien, oralmente;
- b) Debe interponerse ante la policía, el Ministerio Público o tribunal competente;
- c) El denunciante deberá ser identificado;
- d) La denuncia deberá contener en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos.

Se podrían agregar a los requisitos anteriores los siguientes:

- Cuando la denuncia se hiciera por escrito deberá estar firmada por el denunciante, y si no pudiere hacerlo, por otra persona a su ruego;
- El funcionario que recibe la denuncia escrita debería rubricar, foliar y sellar todas las hojas a presencia del que la presentare;
- Si se presentare una denuncia en forma anónima, (por disposición legal no puede ser aceptada, en virtud que el Código Penal establece que el denunciante deberá de ser identificado) el Ministerio Público puede investigar de oficio, si considera que tal denuncia es verosímil;
- Cuando la denuncia fuere presentada en forma oral, luego de la identificación del denunciante deberá levantarse un acta por el funcionario que la recibiere, en la cual, se debe consignar el relato circunstanciado del hecho con carácter delictivo, la indicación de los partícipes, agraviados y testigos, los elementos probatorios y antecedentes o consecuencias conocidos, firmándola ambos a continuación. Si el denunciante no supiere o no pudiere firmar, podrá hacerlo otra persona a su ruego;
- Efectuada la denuncia, se podrá expedir al denunciante, si lo solicitare, una nota o constancia en que se señale el día y la hora de su presentación, el hecho denunciado, los medios de prueba presentados, y las demás circunstancias que se

consideren importantes, y con dicho documento se prodrá seguir el trámite de la investigación, si se diera.

Algo muy importante y que hay que hacer resaltar es que el denunciante no intervendrá posteriormente a la presentación de la denuncia en el procedimiento, ni contraerá responsabilidad alguna, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa.

La denuncia puede contener, cuando así corresponda, el pedido de que el Estado asuma en su nombre el ejercicio de la acción civil proveniente del hecho punible, la cual será ejercida por el Ministerio Público.

1.3.1.3. Conducta Resolutoria de la Denuncia:

a) Por la policía: La Denuncia cuando se hiciera ante los funcionarios o autoridades de policía, deberán éstos practicar sin demora todas las diligencias de carácter urgente que la investigación criminal lo exija, dando cuenta del hecho denunciado al Ministerio Público, inmediatamente después de haber llegado a su conocimiento.

b) Por el Ministerio Público: Cuando la denuncia se hiciera ante los funcionarios del Ministerio Público, éstos la comunicarán a la brevedad posible al juez de primera instancia encargado del control jurisdiccional de la investigación e iniciar la misma.

c) Por el Juez: Los jueces que recibieren una denuncia con todos los requisitos exigidos por la ley, estarán obligados a remitir la documentación acompañada al Ministerio Público, a efecto que inicie la investigación.

1.3.1.4. Denuncia Obligatoria:

El Código Procesal Penal establece la denuncia obligatoria, según el artículo 298, señalando que debe denunciar el conocimiento obtenido sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, sin demora alguna, a las siguientes personas:

a) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.

b) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión y oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior.

c) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En los casos anteriormente citados la obligación de la denuncia queda relevada y si razonablemente arriesgare la persecución penal propia, del cónyuge, o de sus ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho.

1.3.2. Querrela:

La querrela es otro de los actos introductorios, y con relación a ella, Alberto Binder (11) expone: "En algunas ocasiones, quien hace una denuncia es directamente la víctima, y no sólo se limita a dar noticia del hecho sino que, además, solicita intervenir en el proceso penal como querellante o acusador particular. Cuando ocurre esto, nos encontramos con otro de los modos tradicionales de dar inicio al proceso penal: la querrela".

1.3.2.1. Concepto:

Los autores Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia (12) señalan que la querrela "es un nombre de origen latino que adquirió en el Derecho español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización (por alguien) de un hecho susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercer la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone".

Mario A. Oderigo (13) indica que "Querrela es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito".

Para Jimenez Asenjo (14) querrela es "el escrito que, extendido en legal forma, se presente ante juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo, para que proceda a su persecución y castigo".

El autor Castro (15) cita a C. Tejedor en relación al concepto que establece de querrela, quien indica que "es el primer escrito

que pone en noticia del juez el delito y ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que dada por bastante se proceda a la prisión del reo".

Para Bartolini Ferro (16) la querrela es "el acto por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante el juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes".

De las definiciones citadas anteriormente, he extraído elementos para la formulación de un concepto que considero más adecuado y que es el siguiente: "Querrela es el acto consistente en una declaración de voluntad dirigida a Juez de Primera Instancia competente, por medio de la cual, una persona, además de poner en conocimiento la noticia de la realización de un hecho reputado delictivo, solicita la inmediata intervención del órgano jurisdiccional para la iniciación de la persecución penal, y que a partir de ese momento se constituye parte acusadora".

1.3.2.2. Formalidades:

En relación a las formalidades de la querrela, Alberto Binder (17) señala: "La querrela no es otra cosa que una denuncia, a la que se suma una instancia o solicitud de constitución como sujeto procesal. Por tal razón, los requisitos de admisibilidad de una querrela suelen ser más estrictos, en especial en lo que se refiere a las circunstancias que legitiman a la persona para solicitar su participación como querellante".

La querrela para llevar a cabo su finalidad, deberá cumplir con requisitos indispensables establecidos en la ley, y son los siguientes:

- a) Deberá presentarse por escrito;
- b) Se presentará ante el juez que controla la investigación;
- c) Deberán consignarse los requisitos citados a continuación:
 - Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado;
 - Residencia del querellante;
 - La cita del documento con que el querellante acredita su identidad;
 - En caso de que el querellante sea persona jurídica, deberá citarse el documento que justifique la personería;
 - El lugar que el querellado señala para recibir citaciones y notificaciones;
 - Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos;
 - Elementos probatorios y antecedentes o consecuencias conocidas; y

- La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Cuando a la querrela presentada le faltaren los anteriores requisitos, el juez, deberá de darle trámite inmediato, y señalará un plazo para el cumplimiento, de los requisitos faltantes, vencido el mismo, si fuere un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia.

Considero que la sanción por la inobservancia de las formalidades legales, es no legitimar al querellante como parte en el proceso; sin perjuicio de lo cual, si la querrela, a la que faltan determinados requisitos, menciona un hecho delictuoso que dé lugar a la acción pública, puede valer como denuncia y sobre su base iniciarse la investigación.

1.3.3. Prevención Policial:

La prevención policial es una figura que introduce el Código Procesal Penal como acto introductorio, y en relación a ello el jurista argentino Alberto Binder (18) dice: "... Por último, el tercero de los modos habituales para iniciar un proceso penal ocurre cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo. Estos son los casos de conocimiento de oficio. El más común de todos ellos es la prevención policial, es decir, el caso en que la policía toma conocimiento por sí misma de un presunto delito y comienza las investigaciones preventivas, bajo las órdenes de alguno de los principales órganos de persecución (fiscales o jueces de instrucción)".

1.3.3.1. Concepto:

La prevención policial es otro de los actos introductorios en el procedimiento común, y consiste en la información efectuada al Ministerio Público en forma detallada por parte de los funcionarios y agentes de la Policía Nacional, así como los jueces de paz en aquellos lugares del país en donde no existan aquellos, cuando les conste o tengan noticia de la realización de un hecho con características de delito perseguible de oficio, sin perjuicio de practicar una investigación preliminar con la finalidad de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción necesarios y para evitar la fuga u ocultación de los sujetos sospechosos.

1.3.3.2. Formalidades:

La prevención policial observará para documentar sus actos, en

lo posible, las reglas previstas para el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público.

Será suficiente con asentar en una sola acta, las diligencias practicadas, con citación del día en que se realizaron, y cualquier circunstancia de utilidad para la investigación, como por ejemplo, los nombres de las personas que hubieren presenciado el hecho. Se dejará constancia en el acta de las informaciones recibidas, la cual serán firmada por el oficial que dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado información.

Cuando sea urgente la realización de un acto jurisdiccional, el oficial de policía encargado de la investigación deberá informar al Ministerio Público de la necesidad de dicho acto, y será éste quien lo requerirá al juez de primera instancia o al juez de paz, según el caso, pero en casos de suma urgencia, la policía podrá requerir directamente el acto al juez, con información inmediata al Ministerio Público.

Las actuaciones y cosas secuestradas al efectuarse las diligencias policiales deberán ser remitidas al Ministerio Público en el plazo de tres días, y éste podrá requerir las mismas en cualquier momento.

La figura de la judicación se dá en esta fase, y consiste en que los jueces de primera instancia, o los jueces de paz cuando no hayan o no puedan hacerlo los primeros, coadyuvarán en las actividades de investigación de la policía y de los fiscales e investigadores del Ministerio Público cuando estos lo soliciten, así como también podrán judicar con su presencia las diligencias practicadas por dichos funcionarios a fin de prepararlas para su presentación a juicio con plena autenticidad, o sea la judicación en la sentencia del juez.

1.4. Procedimiento Preparatorio (Instrucción):

El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia.

Para Alberto Binder (19) el procedimiento preparatorio consiste en "un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio".

La duración del procedimiento preparatorio será la que estime el Ministerio Público, quien deberá proceder con la mayor celeridad posible en la realización de los actos que lleve a cabo.

1.4.1. Objeto de la investigación:

Al efectuarse la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas aquellas diligencias necesarias, pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, y establecer quienes son los partícipes, procurando establecer además, su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, como por ejemplo la edad, sexo, actitudes de comportamiento, etc..

Aún cuando no se haya ejercitado la acción civil, el Ministerio Público tiene la obligación de verificar el daño causado por el delito.

1.4.2. Desestimación de la investigación:

Cuando sea manifiesto que el hecho investigado no es punible o cuando se diere el caso que no se pueda proceder, el Ministerio Público solicitará al Juez de primera instancia el archivo de la denuncia, querrella o la prevención policial. Podría suceder que el Juez a quien se plantee la solicitud, no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo, en cuyo caso lo hará constar por medio de resolución, la cual al estar firme, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe o no continuar a cargo del mismo funcionario o en su caso designará sustituto. El juez, al ordenar el archivo, remitirá las actuaciones nuevamente al Ministerio Público.

La resolución judicial que ordene el archivo de la denuncia, la querrella o la prevención policial, no podrá ser modificada mientras no varien las circunstancias conocidas que la fundamentan, o bien se mantenga el obstáculo que impide la persecución, sin perjuicio de las facultades de oportunidad otorgadas al Ministerio Público.

Si ocurriere el caso que el Ministerio Público estimare que el juzgamiento del hecho corresponde a otro tribunal, solicitará al Juez de primera instancia la declaratoria correspondiente, y con ella se remitirán las actuaciones al tribunal competente o bien su devolución al Ministerio Público.

Todas aquellas diligencias practicadas de manera continuada se harán constar en una sola acta, con citación del día en que se efectúan, además de la identificación de las personas que proporcionan la información. Luego se resumirá el resultado principal de las actuaciones concluidas, y se describirán todas las circunstancias que sean de utilidad para la investigación, el cual será firmado por el funcionario del Ministerio Público que lleva a cabo el procedimiento, además del secretario y por las demás

personas que hubieren intervenido en los actos, si fuere posible.

Las actuaciones efectuadas en la fase de investigación tienen el carácter de reservadas para todas aquellas personas que no tengan que ver con las mismas, y sólo podrán ser revisadas por el imputado, sus defensores o mandatarios, en su caso, y las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, y este respecto citamos que la Ley del Organismo Judicial establece en su artículo 63 que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada, y aquí existe un mandato legal.

Con la finalidad de evitar la contaminación ambiental o destrucción de pistas, rastros, evidencias y otros elementos materiales indispensables para la investigación, el Ministerio Público podrá dictar las medidas que considere necesarias para proteger los mismos, siempre y cuando sean razonables y que no conlleven abuso de autoridad que pueda causar daño a la propiedad privada o a los derechos de terceros. Asimismo, el Ministerio Público, cuando la publicidad de los actos de investigación interfiera y ponga en peligro el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, dictado, podrá disponer la reserva de determinada diligencia, ya sea en forma parcial o total por un plazo que no podrá exceder de diez días corridos. Dicho plazo podrá ampliarse por otros diez días; pero aquí, los interesados solicite al Juez que ponga fin a la reserva de las actuaciones.

En relación a la proposición de los medios de investigación, podrán proponerlos en cualquier momento del procedimiento preparatorio, tanto el imputado, los que hayan intervenido en la investigación, sus defensores y los mandatarios, y luego, el Ministerio Público si los considera pertinentes los llevará a cabo. En caso de negativa el interesado podrá acudir ante el juez de paz o de primera instancia correspondiente, a efecto que valore la necesidad de que se practique el medio de investigación que propuso.

1.4.3. Actos Jurisdiccionales:

1.4.3.1. Anticipo de Prueba:

Se denomina anticipo de prueba a la práctica o realización de aquel medio probatorio que por temerse se pueda perder -ya por considerarse definitivo o que no pueda ser reproducido, o bien no se pueda presentar hasta la realización del debate- y se efectúa por el juez de primera instancia que controla la investigación, a petición del Ministerio Público. Este anticipo de prueba en sí, no surte sus efectos, sino hasta que se presenta en el debate público

o cualquiera de las partes. En relación a este aspecto, Binder (20) señala: "Cuando decimos que esta primera fase es preparatoria, eso significa, fundamentalmente, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como prueba. Existe una garantía que consiste en el juicio previo, esto es, que ninguna persona puede ser condenada sin un juicio en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o su inocencia. El momento de la prueba, en un sentido sustancial, es el Juicio".

Para la realización de la práctica del acto, el juez correspondiente lo efectuará en presencia de las partes interesadas, sus defensores o mandatarios, en su caso, y del imputado, quien, si se encontrare detenido podrá ser representado por su abogado defensor, si se diera el caso que no pudiere intervenir en la diligencia en forma personal, quienes serán citados en forma anticipada. Se obviará dicha citación a los interesados, cuando el juez considere que por la naturaleza del acto se pudiere perder los elementos de prueba.

En caso de urgencia, cuando se ignore quién es el imputado o cuando alguno de los actos previstos anteriormente sea de suma urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez de primera instancia que controla la investigación y éste practicará el acto obviando las citaciones previas a los interesados y designando un defensor de oficio para que controle el acto, esto con la finalidad de no violar los derechos de defensa del imputado, y aún más, ante peligro inminente de pérdida o deterioro de elemento probatorio, el juez podría practicar de oficio el anticipo de prueba y al finalizar de oficio remitir al Ministerio Público.

Considero que la prueba anticipada es una figura muy importante dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, ya que no será necesario esperar a que se lleve a cabo el debate para la presentación de los medios de prueba, sino que aquellos de los cuales se teme no puedan esperar para dicha fase, podrán llevarse a cabo previa citación de los interesados, quienes podrán estar presentes o representados. La realización de la llamada anticipo de prueba se efectuará a criterio del juez de primera instancia que lleva a cabo el control de la investigación, y no por decisión del Ministerio Público, quien únicamente es solicitante de la realización de la medida.

No obstante lo anterior, al Ministerio Público le son otorgadas por la ley las facultades de exigir informaciones a los funcionarios o empleados públicos, a quienes emplazará conforme lo amerite el caso concreto, y podrá practicar las diligencias por sí o bien hacer que los practiquen los funcionarios y agentes de la policía, quienes tienen obligación de satisfacer tal requerimiento. Además, el Ministerio Público tiene la facultad de impedir el entorpecimiento de determinado acto, pudiendo, si se

diera el caso, mantener bajo custodia a una persona que trate de perjudicar la realización de la diligencia, hasta la finalización de ésta, levantando un acta en la cual hará constar la medida tomada y los motivos que la motivaron, pero el anticipo de prueba únicamente lo hace un juez, ya que por imperio legal es el único que judica, esto le dá autenticidad al acto realizado.

1.4.3.2. Auto de procesamiento:

Consiste este acto jurisdiccional en que inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez de primera instancia que controla la investigación emitirá un auto de procesamiento en el proceso preparatorio, antes de la acusación.

Los efectos del auto de procesamiento son el de ligar o unir al proceso a la persona contra quien se emita, condearle todos los derechos y recursos de que goza el imputado, sujetarlo a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, y sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento y se dicta hasta después de que la persona sea indagada.

Como dijimos al inicio, el procedimiento preparatorio durará el tiempo que el Ministerio Público lo considere necesario, ya que debe actuar con la celeridad que el caso amerite. Dentro de los seis meses de dictado el auto de procesamiento del imputado, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que controla la investigación la fijación de un plazo prudencial a efecto de que concluya la investigación, y éste emplazará al Ministerio Público para que finalice dicho procedimiento preparatorio.

Luego de vencido el plazo fijado por el juez que lleva a cabo el control de la investigación, el Ministerio Público deberá concluir el procedimiento preparatorio.

1.5. Conclusión:

Luego de finalizada la investigación, pueden darse dos situaciones, una es que se solicite apertura de juicio del imputado, y la otra es requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.

Si el Ministerio Público considera que existen suficientes circunstancias que ameriten la apertura del juicio penal contra el imputado, lo solicitará por escrito al juez, y con la apertura se formulará la acusación.

Ahora bien, si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará al juez el sobreseimiento o la clausura provisional, acompañando

las actuaciones y los medios probatorios materiales que tenga en su poder. El juez puede rechazar la solicitud luego de examinadas las actuaciones y ordenar por medio de resolución al Ministerio Público que se plantee la acusación correspondiente.

Se archivarán las actuaciones cuando no se hubiere individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, esto sin perjuicio de continuar el procedimiento en contra de los demás imputados, si los hubiere.

1.6. Sobreseimiento y Clausura de la persecución penal:

Del sobreseimiento se han dado diversas definiciones, y del Diccionario de Manuel Ossorio (21) se extraen las siguientes: "acto por el cual el juez declara no haber lugar, provisoria o definitivamente, a la formación de causa, o bien ordena suspender la tramitación hasta que el procesado sea habido (Máximo Castro); manera de solucionar el juicio criminal, de modo especial cuando existen detenidos, aunque también se puede dictar en el caso contrario, debiendo tenerse en cuenta que el definitivo es una verdadera sentencia que pone fin al juicio, produciendo los efectos de la cosa juzgada; mientras que el provisional tiene por efecto suspender la prosecución de la causa (Jofré). Resolución judicial en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista, la apertura del plenario o que en él se pronuncie sentencia; de donde se deduce que, mientras el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso (Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.). Pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación o el plenario en consideración a causales de naturaleza sustancial, expresamente previstas en la ley, que legalmente constituye una manifestación en forma de auto, aunque en muchos casos puede significar una verdadera sentencia en atención a su contenido (Clariá Olmedo)".

El Código Procesal Penal establece que corresponderá sobreseer en favor del imputado cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección, y cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

Una vez se sobresea en favor del imputado y se encuentre firme el sobreseimiento, éste cierra definitivamente a su favor el proceso en forma irrevocable, inhibe su nueva persecución penal por

el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo, pero mientras no se encuentre firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o bien hacer cesar las medidas sustitutivas impuestas con anterioridad.

Ahora bien, si no correspondiere el sobreseimiento y los elementos probatorios resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio, se ordenará la clausura provisional del procedimiento, por auto fundado, el cual deberá dítar los elementos de prueba que se espera poder incorporar, y cesará toda medida de coerción para el imputado.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal para Iberoamérica (22), se determina que con el nombre de clausura provisional se mantiene, con modificaciones, el llamado sobreseimiento provisional (archivo) de los códigos españoles y su equivalente en otras legislaciones, la prórroga extraordinaria de la instrucción.

Es importante resaltar que cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal de sentencia, a pedido del Ministerio Público o de alguna otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.

2. Procedimiento Intermedio:

Podríamos decir concretamente a manera de introducción que el procedimiento intermedio se inicia con la petición de apertura del juicio penal formulada por el Ministerio Público al juez de primera instancia correspondiente. El procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez de Primera Instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar, como su nombre lo indica, está "enmedio" de la investigación y el debate, o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio; para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina si procede o no la apertura a juicio.

Entre el procedimiento preparatorio o de instrucción y el juicio penal se encuentra el procedimiento intermedio. Al respecto, el profesor Binder (23) señala: "La investigación que se ha llevado a cabo a través de la Instrucción o Investigación Preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a un Juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la Instrucción al Juicio. Existe entre ambos lo que se conoce

como una Fase Intermedia...".

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal Modelo para América Latina (24) se dice que "la transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio siempre ha generado trámites que, bien estructurados, se conocen con el nombre de Procedimiento Intermedio. Se trata de la etapa crítica sobre las conclusiones de la investigación preparatoria."

Algo muy importante de esta etapa o procedimiento intermedio, y que no es señalado por muchos autores, es que los jueces encargados de la misma no participen en la posterior, o sea el juicio, entiendase el debate y la sentencia. Es así como el Código Procesal Penal guatemalteco lo establece, al normar que es el juez de primera instancia encargado del control de la investigación, ante quien se formulará la petición de apertura a juicio penal y se formulará la acusación.

El Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público en ningún caso formulará acusación sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar. El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder, sin perjuicio de otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito en aquellas causas sencillas que lo ameriten, pero no violando su derecho a declarar.

Seguidamente, el juez ordenará que se notifique al acusado y a las demás partes del requerimiento de apertura a juicio por parte del Ministerio Público.

Las actuaciones que se lleven a cabo se quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes. Dentro del plazo señalado también se efectuarán las siguientes actuaciones:

I) Medios de Defensa:

- a) El acusado y su defensor podrán señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, con la solicitud de su corrección;
- b) Plantear las excepciones que consideren se puedan aplicar al caso o los obstáculos a la persecución penal y civil;
- c) Formular objeciones contra el requerimiento del Ministerio Público, solicitando inclusive el sobreseimiento, la clausura o el archivo; y
- d) Requerir la práctica de los medios de investigación omitidos.

II) Derechos del Querellante o quien haya pretendido serlo:

- a) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, o manifestar que no formulará acusación;
- b) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, solicitando su corrección;
- c) Objetar la acusación en virtud de omitir algún imputado, hecho o circunstancia de interés, requiriendo su ampliación o corrección;
- d) Objetar el pedido de sobreseimiento o clausura formulado por el imputado o su defensor;
- e) Requerir se practiquen los medios de investigación omitidos, que sean pertinentes y hayan sido propuestos, los cuales se consideren decisivos para que se declare la apertura del juicio.

III) Derechos y obligaciones de las partes civiles:

- a) Podrán renovar las solicitudes de constitución que hayan sido rechazadas durante el procedimiento preparatorio;
- b) El actor civil ya constituido o que pretenda constituirse, deberá detallar concretamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende, indicando también el importe aproximado de la indemnización. La falta de cumplimiento se considerará como desistimiento de la acción.

IV) Oposición a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles:

- a) El acusado, su defensor y demás partes podrán oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles e interponer las excepciones que correspondan, acompañando la prueba documental que pretendan hacer valer y ofrecerán los medios de prueba omitidos, y en su caso señalarán el lugar en donde se encuentren los medios de prueba para que sean solicitadas.

Finalizado el plazo de seis días, el tribunal ordenará practicar los medios de investigación pertinentes y útiles que fueron ofrecidos. Inmediatamente después, expedirá los requerimientos de documentos a las oficinas o registros en donde se encuentren, y ordenará llevar a cabo las operaciones periciales y todo acto de instrucción que fuere imposible cumplir en la audiencia.

Una vez cumplidos los actos preparatorios el juez fijará audiencia pública en la cual se recibirán los medios de investigación recabados y se dará oportunidad a las partes para que

comparezcan a la misma, para concluir acerca de sus pretensiones.

Ahora bien, si se diera el caso que nadie haya ofrecido medios de investigación, que los incorporados fueren documental o de informes, o el juez no considere necesario recibirlos, emitirá resolución, en la cual según fuere el caso, procederá de la siguiente forma:

- a) Si constata vicios formales en la acusación, los designará y ordenará al Ministerio Público su corrección, para que la modifique o la formule nuevamente;
- b) Resolverá las solicitudes de constitución del querellante o de las partes civiles, de las excepciones u oposiciones planteadas;
- c) Dictará el auto de apertura del juicio o, el sobreseimiento, clausura o archivo del procedimiento.

Si el juez dicta el auto de apertura del juicio, citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento o sus mandatarios, en su caso, a sus defensores y al Ministerio Público, a efecto de que dentro de un plazo común de diez días comparezcan a juicio ante el tribunal de sentencia designado, constituyan lugar para recibir notificaciones y ofrezcan pruebas. Dicho plazo se ampliará por cinco días más si el juicio se realizare en lugar distinto al del procedimiento intermedio.

Luego de practicadas las notificaciones, se remitirán las actuaciones, la documentación y objetos secuestrados a la sede del tribunal de sentencia correspondiente, poniendo a su disposición a los acusados.

3. El Juicio Oral Penal:

Esta fase del procedimiento común, o sea, el juicio oral penal es la expresión que responde a las exigencias del debido proceso dentro de un sistema democrático, ya que en él desembocan las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio.

Esta fase contiene la preparación y el desarrollo del debate, pero por ser el tema principal del presente trabajo de tesis, estimé conveniente desarrollarlo por aparte en el capítulo quinto.

4. Los Recursos (Medios de Impugnación):

Los recursos son aquellas diferentes vías de que tienen acceso las partes que se consideren perjudicadas por una actuación judicial, por una sentencia o auto judicial definitivo, con la finalidad de ser revisados por el mismo tribunal que los dictó o por otro de mayor jerarquía. Algunos recursos originan la segunda

instancia en el proceso penal, como lo son la apelación especial y la apelación genérica.

Las características de los recursos en el Código Procesal Penal vigente (Decreto Número 51-92) que lo diferencian de sus predecesores son que desaparece la consulta de los fallos emitidos por los jueces de primera instancia, así también, los plazos se abrevian, inclusive en la apelación genérica no se señala día y hora para la vista, porque se entiende que en el memorial de interposición de dicho recurso se explican las razones de la impugnación, y que las partes que están de acuerdo con la resolución recurrida podrán exponer inmediatamente sus razones. Además, la mayoría de recursos no tienen efecto suspensivo, pues el procedimiento continúa a menos que la resolución que revisa otro tribunal, sea necesaria para avanzar procesalmente.

La apelación de sentencias y autos definitivos también adquiere características diferentes, ya que no pueden revisarse los hechos fijados en el proceso sino sólo la posible existencia de errores en la aplicación del derecho sustantivo o procesal.

Entre los recursos que contempla el Código Procesal Penal, se encuentran la reposición, la apelación genérica, la queja, la apelación especial, la casación y la revisión, los cuales desarrollaremos a continuación.

4.1. Recurso de Reposición:

Este recurso, es un medio para lograr la corrección de los errores en aquellas resoluciones emitidas sin audiencia previa, y siempre que éstos no sean susceptibles de apelación.

La reposición se interpondrá por escrito fundado, dentro de tres días y deberá de ser resuelto en el mismo plazo. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá en forma inmediata, sin suspenderlo, en lo posible.

Las resoluciones emitidas en el trámite del juicio podrán ser recurridas sólo mediante reposición.

4.2. Recurso de Apelación Genérica:

Procede este recurso en contra de los autos dictados en la fase preparatoria e intermedia, en contra de la sentencia dictada en el procedimiento abreviado por el juez de primera instancia, y los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

Este recurso deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la Corte de Apelaciones que corresponda. El recurso de apelación permitirá a las Salas de Apelaciones el conocimiento del proceso solamente en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución recurrida.

La interposición del recurso, por regla general, cuando se trata de autos que impulsan el trámite del proceso no detienen la prosecución del mismo y por lo tanto, no suspenden la competencia del juez (efecto suspensivo del procedimiento), salvo que la suspensión sea necesaria debido a la imposibilidad de avanzar por la necesidad de resolver primero la cuestión apelada, tal el caso del auto dictado por el juez de paz en aplicación del criterio de oportunidad, o que claramente impidan seguir conociendo del asunto.

Quando se trate de sentencias dictadas en el procedimiento abreviado, el tribunal de apelación señalará una audiencia dentro de cinco días de recibido el expediente para que el apelante y las demás partes expongan sus alegatos por escrito o verbalmente, y finalizada, el tribunal pasará a deliberar y emitirá el fallo final.

4.3. Recurso de Queja:

Se establece este recurso para los casos en que el tribunal de primera instancia ante quien se interponga el recurso de apelación, lo deniegue, no obstante éste procediere.

Se recurre de queja ante la Sala de Apelaciones correspondiente dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria del recurso de apelación.

Presentada la queja, el tribunal de segunda instancia requerirá al juez de primera instancia informe sobre la denegatoria y resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si lo considera conveniente podrá requerir la remisión de las actuaciones. Si procede, se concederá el recurso y se ordenará elevar los autos a donde corresponde, pero si fuere desestimado, si se hubieren pedido las actuaciones, se devolverán inmediatamente sin más trámite.

4.4. Recurso de Apelación Especial:

Este recurso se instituyó para revisar la aplicación hecha por los tribunales de sentencia de los preceptos penales sustantivos en un caso concreto y la pureza del procedimiento. La apelación

especial se limita a revisar el juicio de derecho contenido en la sentencia, es decir, definir o valorar jurídicamente unos hechos ya establecidos y que no puede cambiar de la sentencia de primer grado; lo que hace es revisar la relación de estos con la norma de derecho que rige el caso, dentro de un área de consideración estrictamente jurídica, o por otra parte, controlar la correcta aplicación del procedimiento.

El tribunal de segunda instancia le está vedado revisar o reconstruir los aspectos históricos del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, ya que carece de facultades para fijar los hechos del proceso que ya fueron determinados. Sólo el tribunal de sentencia que ha presenciado el debate y valorizado la prueba, puede fijar los hechos de la causa. Procede, en consecuencia, mediante un procedimiento específico, contra los autos definitivos dictados por el tribunal de sentencia o el de ejecución y, desde luego, contra las sentencias dictadas por el tribunal colegiado que dirige el debate.

Técnicamente este recurso podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado o su defensor, por escrito con expresión de fundamento de las causas que lo propician, dentro de un plazo de diez días de emitida ante el tribunal que dictó la resolución recurrida. El escrito de interposición deberá señalar en forma concreta los preceptos legales de fondo y forma que considere inobservados, interpretados indebidamente o erróneamente aplicados, o que constituyan un defecto substancial del procedimiento.

Eventualmente puede también ser interpuesto el recurso por el actor civil, y el responsable civilmente, pero con efecto limitante. El Código Procesal Penal establece que el recurso de apelación especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los vicios a continuación:

- 1) De fondo: por la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.
- 2) De forma: por la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo podrá ser admitido si el recurrente ha reclamado en su oportunidad su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo los casos siguientes: a) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal; b) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley; c) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate; d) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las cuasas de reserva autorizada; e) A los vicios de la sentencia; y f) A injusticia notoria.

Aquí se aplica el principio "Reformatio in peius", el cual consiste en que la resolución recurrida no podrá modificarse en perjuicio del acusado, salvo motivos de interés civil.

El trámite del recurso es que al ser interpuesto, de oficio se remitirán las actuaciones por el tribunal de sentencia o el de ejecución a la sala de apelaciones correspondiente el día hábil siguiente de haber notificado a las partes, y se les emplazará para que comparezcan ante dicho tribunal, o bien, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones dentro del quinto día posterior a la notificación. Si dentro del emplazamiento no comparece el recurrente debidamente notificado, la sala de apelaciones declarará de oficio desierto el recurso y devolverá las actuaciones al tribunal de origen. Dentro del mismo plazo antes citado, el tribunal superior debe examinar el recurso interpuesto para ver si cumple con los requisitos correspondientes. La interposición del recurso no implica la admisión de la apelación especial.

Una vez analizados los motivos tenidos para la interposición del recurso, y cumplidos los requisitos se admitirá formalmente el recurso y por seis días a la vista de los interesados para que puedan examinarlas, y finalizado dicho plazo, en un intervalo de diez días, se fijará una audiencia en la que se escuchará a las partes que comparezcan a ella.

La audiencia se celebrará y día y hora señalados para el efecto, y se concederá primero la palabra al abogado del recurrente. Si se diera el caso de existir varios recursos, se otorgará la palabra al acusado o a su abogado defensor, seguidamente al Ministerio Público y al querellante si lo hay, y por último, al actor civil y al tercero civilmente demandado.

En esta audiencia no se admitirán réplicas, porque no es un debate, estrictamente, aún cuando el artículo 247 del Código Procesal Penal así lo denomina; sino una exposición de argumentos. Los que intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas sobre la exposición, o sea, sus alegaciones.

El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y se le podrá conceder el uso de la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por él o su defensor, y éste no compareciere, el tribunal lo reemplazará.

Por lo general, en esta audiencia no podrá ofrecerse medios de prueba, ya que precluyó la posibilidad de su presentación; pero cuando se trate de apelaciones interpuestas por defectos del procedimiento y se discuta la forma en que éste fue llevado a cabo, se podrá ofrecer prueba al respecto.

Finalizada la audiencia, los magistrados pasarán a deliberar y pronunciarán la sentencia correspondiente. Si fuera demasiado tarde o por la importancia o complejidad de las cuestiones planteadas fuere necesario trasladar la deliberación y el pronunciamiento, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala

y el presidente anunciará a los comparecientes el día y la hora señalados para que se lleve a cabo una nueva audiencia en la cual se pronunciará la sentencia, fecha que no podrá exceder de diez días plazo.

La sentencia no podrá hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

Si la sentencia acoge el recurso, con fundamento en la inobservancia o aplicación errónea o interpretación indebida de una norma, resolverá el caso en definitiva, dictando sentencia. Si la sentencia se basa en la inobservancia o aplicación errónea de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda.

El pronunciamiento del recurso de apelación especial se modifica en los casos que se trate de autos que modifiquen la acción, la pena o una medida de seguridad y cuando se trate de recursos relativos exclusivamente a la acción civil. En este caso, el escrito de interposición expresará los motivos y las leyes infringidas y el recurrente fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de segunda instancia. La sala de apelaciones no emplazará al recurrente ni permitirá adhesión alguna. Dictará la sentencia por escrito, sin debate en un plazo de diez días, sólo a la vista de los recursos interpuestos.

4.5. Recurso de Casación:

El Código Procesal Penal señala en su artículo 438, que el recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia, podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes y, siendo eminentemente técnico, deben fundamentarse rigurosamente las causales de fondo o forma que lo motivan.

Este recurso procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia; los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia; los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado; y los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que

declaren el sobreseimiento o clausura del proceso, y los que resuelvan excepciones y obstáculos a la persecución penal.

El recurso de casación puede ser de forma o de fondo. Es de forma cuando trate sobre violaciones esenciales de procedimiento, y de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que hayan influido decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.

Una vez admitido el recurso de casación, el tribunal conocerá exclusivamente de lo impugnado, y, está sujeto a los hechos que se han tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que se advierta una violación constitucional podrá disponer la anulación y reenvío para la corrección debida.

Este recurso podrá interponerse ante el tribunal que emitió la resolución o la Corte Suprema de Justicia, dentro de los quince días siguientes de notificada la resolución que se impugna. Se tendrá debidamente fundado cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, señalando si se interpone por motivo de forma o de fondo y los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas. Si se admite el recurso para su trámite, el tribunal de casación pedirá los autos y señalará día y hora para que se lleva a cabo la vista, la cual será pública y con citación de partes. Ahora bien, si el escrito de interposición del recurso se interpusiere fuera del término fijado o sin cumplir los requisitos antes citados, el tribunal lo rechazará de plano, salvo cuando la pena aplicada es pena de muerte; ya que por imperio legal el recurso de casación en este caso no es tan formalista, según el artículo 18 de la Constitución Política de la República.

En la audiencia señalada para llevar a cabo la vista, se leerá la parte conducente de la resolución recurrida y si hubiere, los votos razonados en segunda instancia por los magistrados de sala. Posteriormente se concederá la palabra al recurrente y a las otras partes, y éstas podrán presentar sus alegaciones por escrito y se resolverá dentro del plazo de quince días.

Si el recurso de casación fuere de fondo, o sea por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se resolverá de conformidad con la ley y la doctrina aplicables.

Si fuere por motivos de forma, el tribunal de casación actúa la sanción prevista, que es la nulidad de la sentencia, se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios aceptados en el fallo recurrido. La nulidad puede ser parcial o total y la medida de una u otra está en correlación con los defectos de la misma.

Cuando por efecto de la casación se deba decidir sobre la cesación de la prisión del acusado, se ordenará su inmediata libertad.

La parte que interpuso el recurso puede desistir de él en cualquier estado de la tramitación del mismo, hasta antes de pronunciarse sentencia.

En los casos de la aplicación de la pena de muerte, el recurso podrá interponerse sin ninguna formalidad, ya sea por escrito o telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso es admisible, o sea, por motivos de fondo o de forma. Dentro de los siguientes quince días, el interponente podrá exponer por escrito los motivos del recurso.

4.6. Recurso de Revisión:

Este no es propiamente un recurso, sino un procedimiento que permite el exámen de la sentencia ejecutoriada y por lo tanto la excepción al principio de cosa juzgada (non bis in idem), aún cuando el Código Procesal Penal lo ubica como un medio de impugnación.

Procede la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba sean idóneos para fundar la absolución del condenado o para establecer una condena menos grave.

Para ser admitida la revisión, deberá promoverse por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, con la citación concreta de los motivos en que se fundamenta y de las disposiciones legales aplicables, y se acompañará en el mismo momento, toda la prueba documental que se invoca ó se indicará el lugar o archivo donde se encuentre, para que sea requerida.

Recibida la impugnación, el tribunal decidirá sobre su procedencia, y podrá si se diera el caso, otorgar al impugnante un plazo para que complete los requisitos faltantes.

Luego de haber sido admitida la revisión, el tribunal dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso, y dispondrá, si fuere necesario, la recepción de los medios de prueba que ofreció el recurrente o que crea útiles para la averiguación de la verdad. Las declaraciones o informes se documentarán en acta, pudiendo el tribunal delegar la instrucción en alguno de sus miembros.

Concluida la instrucción, se señalará una audiencia para que se pronuncien los que intervienen en la revisión, pudiendo acompañar alegatos escritos que funden su petición.

El tribunal, al pronunciarse, podrá declarar sin lugar la revisión, o anular la sentencia, y en este caso, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciará directamente la sentencia definitiva.

La sentencia ordenará, según el caso, la libertad del que fue condenado, la restitución total o parcial de la cantidad de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de la medida de seguridad y corrección que corresponda. Aplicará la nueva pena o practicará un nuevo cómputo, cuando en la nueva sentencia se impidiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.

La improcedencia de la revisión no perjudicará la facultad de peticionar, nuevamente, fundada en elementos distintos.

5. La Ejecución Penal:

Esta es la última fase del procedimiento común es una innovación, y tiene significada importancia por el cumplimiento de la norma constitucional que señala que los tribunales de justicia tienen la obligación de promover la ejecución de lo juzgado.

La ejecución de la sentencia consiste en que el órgano jurisdiccional competente -Juzgados de Ejecución-, utilizando los mecanismos adecuados, efectúa el debido cumplimiento de los fallos condenatorios emitidos por los tribunales de sentencia.

El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime conveniente.

El abogado defensor nombrado con antelación, tendrá derecho a la defensa técnica y podrá continuar ejerciéndola. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio. No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; solamente deberá asesorar al condenado cuando éste lo requiera y también intervenir en aquellos incidentes planteados en el transcurso de la ejecución de la pena.

Las condenas penales serán ejecutadas hasta que se encuentren firmes, y para tal efecto, el día en que devienen firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución.

Cuando la persona condenada deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al lugar en donde deba cumplir la prisión. Si estuviere en libertad,

ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá de conformidad con lo antes citado.

El juez de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención, y determinará por medio de resolución, la fecha en que finaliza la condena y, en su caso, la fecha en que el condenado podrá solicitar su libertad condicional o su rehabilitación, según el caso. Dicha resolución se notificará al Ministerio Público, al condenado y a su abogado defensor, quienes podrán observar el cómputo dentro del plazo de tres días. El cómputo quedará aprobado al vencer el plazo sin haber sido observado o al decidir el juez la ejecución sobre las observaciones planteadas.

Los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena podrán ser planteados por el Ministerio Público, el condenado y su abogado defensor. El juez, previa audiencia a los interesados, resolverá los incidentes planteados, salvo que hubiera prueba que rendir, en cuyo caso abrirá a prueba el incidente.

El centro de detención en donde el condenado cumple su pena privativa de libertad, por medio de su Dirección remitirá al juez de ejecución los informes previstos por la ley penal. El incidente de libertad condicional y otros beneficios podrá ser promovido por el condenado, por el defensor de oficio, en cuyo caso, el juez de ejecución emplazará a la dirección del centro de detención para que remita los informes que prevea la ley penal. Cuando lo promueva el condenado ante la Dirección del establecimiento, ésta remitirá la solicitud inmediatamente, fijando la fecha en que se elevará el informe. El juez de ejecución podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando fuere improcedente o estime que no ha transcurrido el tiempo suficiente para que hayan variado las condiciones que motivaron el rechazo anterior. Cuando la libertad fuere otorgada, en el auto se fijarán las condiciones e instrucciones, según lo establecido en la ley penal.

Quando se diere el caso que no proceda la libertad condicional por unificación de sentencias o penas, el incidente de revocación será promovido de oficio o a petición del Ministerio Público. Si el condenado no fuere encontrado se ordenará su inmediata detención.

El juez de ejecución tiene la potestad de controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. Deberá escuchar al penado sobre los problemas que enfrentará inmediatamente después de recuperar su libertad.

Si se diere el caso que el imputado no hiciere efectivo el pago de la pena de multa, se le trabará embargo sobre bienes suficientes que alcancen para cubrirla. Si no fuere posible cubrir dicho pago con el embargo, la multa se transformará en prisión, es

decir, no se quedará en el pago de la multa o el debido cumplimiento al transformarse en pena de prisión.

Al haberse impuesto la pena de inhabilitación absoluta, ésta deberá ser comunicada, indicando la fecha de finalización de la condena, a la autoridad o entidad encargada de controlar el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho sobre el cual recayó la inhabilitación. Si la pena fuera de inhabilitación especial, deberá ser comunicada, indicando la fecha de finalización de la condena, a la autoridad o entidad encargada de controlar el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho sobre el cual recayó. En estos casos, el inhabilitado podrá requerir su rehabilitación por escrito, ofreciendo la prueba en que se fundamenta.

La conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia se fijará entre las cantidades de cinco y cien quetzales por cada día de prisión, aspecto que se regula como un hecho innovador, ya que en anteriores legislaciones, el Código Procesal Penal no nombraba lo relativo a este tipo de conmuta.

Cuando la ley penal otorgue efecto extintivo de la pena al perdón del ofendido, efectuado éste y con anuencia del condenado ante el juez de ejecución, ordenará su inmediata libertad si fuere procedente.

Si se diere el caso de poder aplicarse una ley más benigna para dejar sin efecto o modificar la pena impuesta, o las condiciones de su cumplimiento, promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada ante la Corte Suprema de Justicia.

En relación a las medidas de seguridad y corrección rigen las reglas establecidas anteriormente, y además se observarán las siguientes disposiciones:

- a) En caso de incapacidad del condenado, podrá intervenir el tutor, quien tendrá la obligación de vigilar la ejecución de la medida de seguridad y corrección.
- b) El juez de ejecución determinará el establecimiento más adecuado para llevar a cabo la ejecución de la medida.
- c) El juez de ejecución fijará un plazo no mayor de seis meses, para examinar la situación de la persona que sufre la medida.
- d) Si por informe fundado, el juez de ejecución tenga conocimiento de que desaparecieron las causas que motivaron la internación, convocará a una audiencia oral, a puertas cerradas.

Con relación a la ejecución de las sentencias civiles que se obtienen por la vía del procedimiento penal se ejecutará a

instancia de quien tenga derecho ante los tribunales competentes y por la vía del procedimiento específico de conformidad a las previsiones del Código Procesal Civil y Mercantil, salvo la restituciones ordenadas en la sentencia.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE CORDOBA
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO

- (1) Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires.
- (2) Binder Barzizza, Alberto. PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA JUSTICIA. ILANUD, San Jose, Costa Rica, 1991.
- (3) Ossorio. Op. Cit.
- (4) Binder Barzizza. Op. Cit.
- (5) Binder Barzizza, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires.
- (6) Oderigo, Mario A. DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- (7) Castro, Máximo. CURSO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Tomo I, Bibliografía Jurídica Argentina. Buenos Aires, 1937.
- (8) Jiménez Asenjo, E. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Tecnos, S.A., Madrid.
- (9) Bartolini Ferro, Pedro J. EL DEBIDO PROCESO Y LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y BILATERALIDAD EN EL AMBITO PROCESAL PENAL. E.D. Buenos Aires.
- (10) Manzini, Vicenzo. DERECHO PROCESAL PENAL. (traducido por Santiago Sentis Melendo). Ediar, S.A. Buenos Aires.
- (11) Binder Barzizza. Op. Cit.
- (12) Prieto-Castro, Leonardo y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Tecnos, S.A. Madrid.
- (13) Oderigo, Mario A. Op. Cit.
- (14) Jiménez Asenjo. Op. Cit.
- (15) Castro, Máximo. Op. Cit.
- (16) Bartolini Ferro. Op. Cit.
- (17) Binder Barzizza. Op. Cit.
- (18) Binder Barzizza. Ibidem.
- (19) Binder Barzizza. Ibidem.

- (20) Binder Barziza. Ibidem.
- (21) Ossorio, Manuel. Op. Cit.
- (22) Exposición de motivos, Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- (23) Binder Barziza. Op. Cit.
- (24) Exposición de motivos, Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

CAPITULO QUINTO

EL JUICIO ORAL

Sumario: 1. El Juicio Oral Penal. 2. El Debate.
2.1. Preparación del debate. 2.2. Principios
fundamentales en el debate. 2.3. El desarrollo
del debate. 2.4. Sentencia.

1. El Juicio Oral Penal:

En relación a los antecedentes históricos del juicio oral penal, es preciso decir que éste se utilizó en toda la antigüedad. La República romana lo perfeccionó y ni siquiera el Imperio pudo abatirlo, en cuanto al juicio, a pesar de adoptar la escritura en un período preliminar; también lo encontramos en la Edad Media, pues los germanos no conocieron otro; y sólo murió cuando se implantó el sistema inquisitivo, por la fuerza de una concepción que percibió en el procedimiento escrito la forma de imponer el secreto y desprestigiar la defensa del imputado.

Posteriormente, la Revolución francesa decretó el triunfo definitivo del juicio oral, público, contradictorio y continuo, aunque posteriormente se implantara una instrucción escrita. El sistema mixto se expandió por toda Europa, incluso en España, donde el procedimiento oral, para la fase decisiva del juicio, fue establecido definitivamente en 1882.

Puesto que el método oral rigió en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, podemos anotar que el procedimiento escrito constituye, en el mundo civilizado actual, una excepción que sólo encontramos en algunos países de América Latina, donde generalmente impera la tradición española.

Este juicio prevalece en las legislaciones europeas, sin embargo, países como México ya lo han adoptado, con resultados fructíferos, y en el caso de Centro América, Costa Rica también lo adoptó, y ahora Guatemala.

La instauración del juicio oral es la expresión que más responde a la forma democrática de gobierno y garantiza el principio de igualdad de las partes, mediante el debate público, por lo tanto el mismo es de suma importancia en el proceso penal guatemalteco, para garantizar los principios de inmediación, concentración, publicidad.

Para Chiovenda, citado por Trejo Duque (1), el proceso penal oral se resuelve en la aplicación de los siguientes principios:

"1o. Predominio de la palabra como medio de expresión, contemplada con el uso de escritos de preparación y de documentación; 2o. Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones él debe valorar; 3o. Identidad de las personas físicamente durante el desarrollo de la causa; 4o. Concentración del examen de la causa en un período único (debate) a realizarse en una audiencia o en pocas audiencias próximas; 5o. Inapelabilidad de las interlocutorias".

El Proceso Penal oral responde más al ideal de democracia, porque asegura efectivamente el debate público y garantiza la igualdad de las partes. Es el sistema que parece ser el más adecuado para la defensa de los pobres y los humildes.

2. El Debate:

El debate es definido por Trejo Duque (2) como "el tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso. Es el momento culminante del Proceso Penal. En él las partes entran en contacto directo, en él se ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. El debate es donde el objeto del proceso halla su definición y donde se alcanzan los fines inmediatos del mismo: la condena, la absolución o la sujeción a su medida de seguridad. Es la fase en donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la más dinámica, es en la que se decide sobre la suerte del procesado".

Clariá Olmedo (3) conceptúa al debate en la siguiente forma: "es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendiente a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y a agregar los nuevos elementos, objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos, que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo".

El juicio propiamente dicho principia en la fase del debate, pues los procedimientos preparatorio e intermedio persiguen esencialmente reunir elementos que permitan la acusación por el Ministerio Público y dictar medidas para asegurar la continuidad y resultados del proceso penal.

En el debate se busca la intervención directa de todos los protagonistas para que el Tribunal de Sentencia conozca las exposiciones de las partes y los medios de prueba propuestos. Para que las declaraciones de las partes, declaraciones testimoniales, argumentaciones y réplicas de acusación y defensa no se descontextualicen y facilitar su comprensión y percepción por el Tribunal, todos esos actos han de realizarse en una misma audiencia, con marcos de interrupción y suspensión limitados, lo que permite a los juzgadores una visión concentrada capaz de proporcionarle elementos para razonar su fallo.

2.1. Preparación del debate:

La fase más importante del juicio penal es el debate, porque es en él donde se resuelve y define el conflicto social que motivó realizar tanto los procedimientos previos como el mismo. La primera fase de todo juicio oral es la preparación del juicio. En el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo como en el espacio una serie de personas y de cosas que son las que le darán contenido y vida a ese juicio.

La preparación del juicio es, pues, la primera fase de juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudiesen nulificarlo o tornarlo inútil; es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba; en fin, es la etapa de la organización del juicio.

En relación a la preparación del debate en el juicio oral, el profesor Alberto Binder (4) señala: "La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, en la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso...", y continúa "La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba. Este consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis...". El autor citado habla seguidamente de una tercera actividad, y al respecto indica: "Una tercera actividad de organización del juicio, que suele ser dejada para esta parte del proceso, consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio, según las modalidades del caso...", y finalmente señala: "Por último, el tribunal tiene que fijar concretamente la fecha del debate, de la celebración de la audiencia principal. Todas éstas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio".

El Código Procesal Penal, establece que recibidos los autos por el tribunal de sentencia, éste dará audiencia a las partes por seis días plazo para plantear recusaciones y excepciones nuevas. Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones el tribunal dará trámite en la vía de los incidentes de las excepciones propuestas.

Una vez resueltos los incidentes, las partes tendrán un plazo de ocho días para ofrecer listas de testigos, peritos e intérpretes. En esta etapa corresponde también la presentación de otros documentos y medios de prueba.

Una figura muy importante que se implementa en el Código Procesal Penal es el anticipo de prueba, el cual consiste en que se puede recabar o recibir aquellos medios probatorios que por su naturaleza u otras circunstancias no sea posible presentar en el debate.

En relación al anticipo de prueba el tribunal dentro de los ocho días citados anteriormente, podrá ordenar una investigación suplementaria, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba, que por alguna circunstancia, se crea que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia.

También en la fase de preparación del debate se puede dar la unión y separación de juicios, si hubieran diversas acusaciones, el tribunal podrá ordenar la acumulación. Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más acusados, el tribunal dispondrá que los debates se realicen separadamente o unidos.

El tribunal resolverá, en un solo auto, y señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura. Podrá fijar lugar, día y hora para iniciación del debate en plazo máximo de quince días.

En la misma oportunidad el tribunal, tiene la facultad de dictar sobreseimiento de oficio, siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma forma cuando evidentemente no se puede proceder, el tribunal archivará las actuaciones.

Por la gravedad del delito a solicitud del Ministerio Público o del defensor, el tribunal dividirá el debate único, tratando primero sobre la culpabilidad del acusado, y luego lo relativo a la pena o medida de seguridad. El anuncio de la división del debate se hará a más tardar en la apertura del debate. El plazo para recurrir la sentencia condenatoria comenzará a partir del momento en que se fije la pena.

2.2. Principios fundamentales en el debate:

El debate en el proceso penal contempla la aplicación de principios fundamentales, como el principio de inmediación, el principio de publicidad, principio de concentración de la prueba, y principio de oralidad, los cuales trataré seguidamente:

2.2.1. Principio de Inmediación:

Este principio es muy importante en virtud que permite la relación directa entre las partes y los jueces, lo cual conlleva un mejor conocimiento del caso y una mejor aplicación de justicia, porque no olvidemos que en el juicio oral deben estar presentes los sujetos procesales desde el principio hasta el final, siendo esta condición fundamental para que pueda realizarse.

Siendo el proceso penal un conjunto de actividades de adquisición de conocimientos, la inmediación permite recoger directamente y sin intermediarios hechos, elementos, circunstancias y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.

Florián (5), al exponer la justificación del principio de inmediación, dice: "Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales del mismo. Pero el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de identidad física del juez; el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo".

La más significada importancia del principio de inmediación se muestra especialmente en la relación con la prueba ya que la presencia directa por parte del juez en su realización le ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que pueda acceder si se basa únicamente en escritos y actas judiciales documentadas que nunca podrán compararse con los resultados que pueden observarse con la apreciación personal del juez, que, por otra parte, debe intervenir en su realización, no como mero espectador sino como elemento activo y directo en la relación procesal procurando obtener la verdad real por encima de la verdad formal, que es precisamente la que puede aparecer como resultado de una prueba desvirtuada en virtud del principio de inmediación.

El Código Procesal Penal establece que el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, de las partes o sus mandatarios, aplicando correctamente el principio que nos ocupa. El acusado podrá alejarse de la audiencia sólo con permiso del tribunal. Si el defensor no comparece al debate, se procederá a su reemplazo. Si el actor civil o el querellante no concurren, se tendrán por abandonadas sus intervenciones. Si el tercero civilmente demandado estuviere ausente de la audiencia, el debate seguirá como si estuviera presente.

2.2.2. Principio de Publicidad:

Nuestra Constitución Política establece la aplicación del principio de publicidad en el proceso penal, así:

"Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

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."

Por regla general, toda actuación procesal debe ser pública. Pero es natural que sea esencialmente la fase del juicio oral la que interesa a la sociedad, pues la fase preparatoria e intermedia, buscan esencialmente fundar acusación del Ministerio Público, por lo que en éstas la publicidad sólo interesa a las partes.

Algo muy importante que es necesario resaltar es que las resoluciones del tribunal de sentencia en la fase de juicio se dictarán verbalmente.

El Código Procesal Penal contempla una excepción al principio de publicidad, y puede ser total o parcial, cuando la misma pueda afectar directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de las personas citadas para participar en él; cuando lesione gravemente el orden público o la seguridad del Estado, o peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial. Además cuando se examina a un menor, si el tribunal lo considera conveniente, así como en los casos señalados en la ley.

Es de hacer notar que en las fases preparatoria e intermedia, se restringe la publicidad, ya que ciertos actos de la investigación serán reservados para los extraños y las actuaciones solo podrán ser revisadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios.

El debate continuará durante todas las audiencias que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días.

El presidente ordenará los aplazamientos diarios, indicando la hora en que se continuará el debate.

La sentencia sólo puede basarse en lo que oralmente se declaró o leyó de viva voz el tribunal, y como citamos anteriormente, las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente.

El tribunal podrá disponer la restricción al acceso a la sala en que se deba llevar a cabo el debate público, cuando la persona que desee ingresar sea menor de dieciséis años, si no es acompañado de un mayor de edad y cuando la cantidad de personas sea muy numerosa y no esté de acuerdo a las posibilidades de capacidad de la sala de audiencia.

El presidente del tribunal de sentencia ejercerá el poder de disciplina de la audiencia, pudiendo disponer el alejamiento de personas cuya presencia no fuere necesaria, y aún, corregir con arresto o multa las infracciones que se cometan.

2.2.3. Principio de Concentración:

La concentración en el Proceso Penal, se da cuando éste se desarrolla en una sola audiencia, o en dos o varias audiencias próximas.

En virtud de este principio procesal, el debate se realizará de manera continua y secuencial en una sólo audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

Este principio permite que la prueba ingrese al proceso de modo más concentrado posible y en el mejor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escuchan sin interrupciones las exposiciones de éstos, por lo que los sujetos procesales pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera lo ocurrido en el proceso.

El Código Procesal Penal establece que el debate continuará durante todas sus audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión, y se podrá suspender por un plazo máximo de diez días solo en casos determinados. Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho de carácter extraordinario similar torne imposible su continuación.

Si se decidiera la suspensión del debate, el tribunal de sentencia anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia.

Si se diera el caso que el debate no se reanudara luego del plazo máximo, se considerará interrumpido y deberá realizarse otro nuevo desde su iniciación.

2.2.4. Principio de Oralidad:

La oralidad, no es un principio procesal sino más bien es el medio para lograr que se expresen otros principios.

La oralidad es el medio de comunicación entre los jueces y las partes en el proceso, y hace necesaria la vigencia de los principios de inmediación y publicidad, ya que las partes tienen que estar presentes para formular sus acusaciones, declaraciones, explicaciones, ampliaciones y defensas que les sean pedidas y en presencia de todos los que participen en el debate.

Para el autor Alberto Binder Barzziza (6) la oralidad es: "fundamentalmente un medio de comunicación: La utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las

partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba".

En el procedimiento común las fases de investigación e intermedia son escritas, ya que esencialmente buscan elementos para fundamentar la acusación del Ministerio Público.

La oralidad se refiere fundamentalmente al debate, en el cual, los medios de prueba son declaraciones orales por excelencia, y los documentos que se presentan deben de leerse completos o parcialmente en casos especiales.

Permite controlar la actividad judicial al conocer de manera directa los aspectos y motivos que fundamentan y determinan las decisiones judiciales.

La oralidad hace más rápida la fase más importante del proceso penal, o sea el debate. Este principio tiene como excepción el procedimiento de anticipo de prueba, en virtud de la cual el tribunal podrá ordenar de oficio o a petición de parte una investigación extraordinaria a fin de recabar dichos medios que por algún motivo no se puedan presentar o prestar en el debate. A este respecto, Clariá Olmedo (7) amplía sobre la excepción a la oralidad y señala "Las excepciones a la oralidad presentan otras características reguladas por razones prácticas y jurídicas. Consisten en la introducción al debate de actos escritos por medio de la lectura. Puede tratarse de actividades recogidas conforme al procedimiento verbal y actuado, de escritos propiamente dichos o de documentos, pericias o informes agregados oportunamente a autos".

Finalmente, citaremos la opinión de la oralidad en el proceso penal del autor José Cafferata (8) quien resalta su importancia exponiendo los motivos para ello y al respecto dice: "Cabe decir, a modo de conclusión, que la oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no sólo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues solo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar la causa (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registradas en su mente las pruebas y argumentaciones de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento

en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo..."

2.3. Desarrollo del debate:

A continuación, presentaré el desarrollo del debate en apartados, uno a continuación de otro y en el orden correspondiente, con la finalidad de poder presentar una una mejor forma didáctica en relación al tema.

a) Apertura:

El jurista Alberto Binder (9) señala que "La apertura del debate consiste, fundamentalmente, en la constatación de las mínimas condiciones de validez del debate y en la fijación con precisión de su objeto".

La apertura del debate se inicia con el ingreso de los integrantes del Tribunal de Sentencia a la sala de audiencias, el día y hora señalados. En relación a lo primero, Manzini, citado por Torres Bas (10) dice: "la audiencia se abre apenas haya entrado el juez en la sala", y con respecto a lo segundo Clariá Olmedo (11) señala: "Lo común es que las audiencias del debate tengan lugar en la sala previamente asignada al respectivo tribunal".

El presidente del tribunal se cerciorará que se encuentren presentes en la sala de audiencia las partes, siendo estas el Ministerio Público, el acusado y su abogado defensor, las demás personas que previamente hubieren sido admitidas, y los testigos, peritos o intérpretes, y seguidamente declarará abierto el debate.

Como punto siguiente, el presidente del tribunal advertirá al acusado sobre el significado de lo que acontecerá, y le indicará que preste atención. Luego de haberse efectuado las anteriores formalidades, se ordenará la lectura de la acusación y el auto de apertura del juicio.

b) Incidentes:

En relación a los incidentes que pudieran darse en el inicio del debate, diremos que el presidente concederá la palabra una única vez, por el tiempo que considere prudente, durante la discusión de las cuestiones incidentales que surgen en el debate y las resolverá verbalmente de manera inmediata.

El autor Clariá Olmedo (12) tocando el tema que nos ocupa indica: "No obstante estar ya abierto el debate desde el punto de vista jurídico, su desarrollo puede ser demorado ante el ejercicio de la facultad concedida a las partes de plantear cuestiones de carácter previo y de resolución independiente".

c) Declaración del Acusado:

La declaración del acusado es fundamental en todo debate público, y se efectuará inmediatamente después de la apertura del mismo o de resueltas los incidentes que se hubieren planteado, y para el efecto el presidente permitirá que el acusado se manifieste libremente, luego de haberle advertido que puede abstenerse de declarar y que si no obstante así lo hiciere el debate continuará. Podrán interrogarlo las partes y los miembros del tribunal. Si el acusado se abstuviere de declarar o incurriere en contradicciones, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones y podrá ser cuestionado para aclarar su situación. Si fueren varios los acusados, podrán ser alejados de la sala los que no declaren en ese momento, luego serán informados sumariamente de lo ocurrido.

Alberto Binder (13) establece la importancia de la declaración del acusado señalando "Con la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio se fija con claridad la imputación, pero todavía no se ha fijado totalmente el objeto del debate. Para ello es necesario escuchar al imputado, que es el titular del derecho de defensa en sentido primigenio. Lo cierto es que no se puede saber con precisión sobre qué se va a debatir hasta que no esté fijada la controversia, y esa controversia se establece entre la acusación y la defensa. La declaración del imputado, pues, se convierte en uno de los elementos principales de la conformación del objeto del debate y por eso se debe garantizar que en los momentos iniciales el imputado tenga una amplia posibilidad de declaración, de defenderse", y agrega "La declaración del imputado es, pues, un momento esencial de debate y es esta declaración, no las anteriores que hubiere prestado durante la investigación preliminar, la que tiene mayor virtualidad".

d) Facultades del Acusado:

En el del debate, el acusado podrá hacer sus declaraciones pertinentes, siempre que se refieran al objeto del mismo. Podrá hablar con su defensor pero no durante su declaración ni antes de responder a preguntas, y en este momento no se admitirá sugerencia. A este respecto, Binder (14) dice: "Durante todo el desarrollo del debate, el imputado podrá ampliar su declaración o hacer las aclaraciones que considere convenientes. También es conveniente que el defensor técnico realice el planteo básico de su defensa para que quede claro el objeto y los límites de la controversia".

e) Ampliación de la Acusación:

El Ministerio Público durante el debate podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho que modifique la calificación legal, la pena del mismo hecho o integrar la continuación delictiva.

En dicho caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o bien preparar su intervención. El tribunal podrá suspender el debate cuando este derecho sea ejercido. Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación.

f) Suspensión del debate:

El presidente del tribunal de sentencia podrá advertir a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, quienes podrán ejercer el derecho de pedir la suspensión del debate.

g) Recepción de pruebas, dictámenes de peritos y declaración de testigos:

Después que el tribunal haya recibido la declaración del acusado, si es que éste no se hubiere abstenido a hacerlo, el presidente recibirá la prueba, hará leer los dictámenes presentados por los peritos y llamará a los testigos para declarar. Se podrán llevar a cabo careos o reconstrucciones.

En relación a las declaraciones de los testigos, serán escuchados primeramente los que hubiere ofrecido el Ministerio Público, luego con los propuestos por los demás actores y finalmente con los del acusado y los del tercero civilmente demandado, esto sin perjuicio del derecho que tiene el presidente de poder alterar dicho orden, cuando así lo considere conveniente para obtener mejores resultados en relación al esclarecimiento de los hechos.

Al respecto del orden establecido en la ley, Clariá Olmedo (15) señala: "El orden como debe producirse (se refiere a las declaraciones de los testigos) debe estar expresamente previsto en la ley, pero no de manera imperativa".

En esta fase se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucción de hechos.

h) El interrogatorio de los peritos y testigos:

El presidente moderará el interrogatorio. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. La diligencia del interrogatorio comienza cuando el presidente interroga al perito o testigo sobre su identidad y demás circunstancias generales y lo protestará para que diga la verdad y luego le otorgará la palabra para que informe sobre todo lo que sabe en relación a los hechos propuestos como medio de prueba. Las partes que lo deseen podrán solicitar al presidente la autorización para poder interrogar al perito o testigo, y finalmente los miembros que componen el tribunal de sentencia podrán interrogarlos. Los peritos y testigos darán su información, así como el origen de la noticia y podrán designar a terceras personas.

i) Incomparecencia del perito o testigo:

Situación igual es cuando el perito o testigo citado oportunamente para que comparezca al debate no lo hace, el presidente del tribunal podrá ordenar que se le haga concurrir por medio de la fuerza pública.

Si hubiere imposibilidad para concurrir, se designará a un miembro del tribunal para llevar a cabo la declaración donde esté el perito o testigo. Se levantará acta y se introducirá para su lectura al debate.

Si el testigo residiere en el extranjero, o por algún obstáculo de fuerza mayor no pudiese concurrir al debate podrá recurrirse al suplicatorio, cakta rogativa o requerimiento.

j) Otros medios de prueba:

En base al principio fundamental de la oralidad en el debate, se pretende que los medios de prueba sean de preferencia orales, pero no obstante, es lógicamente necesario recibir medios de prueba escritos, reproducidos, filmados, grabados, etc., en virtud que muchas veces los documentos y otros similares tienen trascendental importancia para esclarecer la verdad de los hechos.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia.

El tribunal podrá disponer una reconstrucción o una inspección, si fuere necesario para conocer los hechos. Se podrán recibir nuevos medios de prueba, pudiendo suspenderse la audiencia

a petición de algunas de las partes por un plazo no mayor de cinco días.

El tribunal podrá ordenar, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables para esclarecer la verdad de los hechos. En este caso, la audiencia se suspenderá a petición de parte por un plazo no mayor de cinco días.

k) Discusión final y clausura del debate:

La discusión final del debate comienza cuando termina la recepción de las pruebas, y en dicha oportunidad el presidente del tribunal de sentencia concederá la palabra para que emitan sus conclusiones en su orden al representante del Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado.

Al respecto de esta fase del debate, Alberto Binder (16) dice: "Esta fase es la más estrictamente ligada a la idea de debate o discusión. Aquí los sujetos procesales deberán presentar al tribunal la solución del caso que cada uno propone, mediante el análisis de la prueba producida (la información disponible) y el análisis de las normas aplicables al caso, tal como cada uno de ellos entiende que ha quedado conformado. Esta es una fase de discusión y, por lo tanto, se debe permitir que los distintos sujetos procesales discutan..."

Solamente el Ministerio Público y el defensor podrán replicar para refutar, y corresponderá al segundo de los citados la última palabra.

Si se diere el caso de haber por alguna de las partes abuso de palabra, el presidente del tribunal le llamará la atención, y, si persistiere, podrá limitar el tiempo del informe. Finalizado el tiempo estipulado, el orador deberá emitir sus conclusiones.

Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, y si desea exponer se le concederá la palabra. Si el acusado no tiene más que manifestar, luego de que el presidente se lo haya preguntado, éste cerrará el debate.

2.4. La Sentencia:

Debemos previamente establecer un concepto de sentencia y cito la realizada por Carnelutti citado por Alberto Herrarte (17), y dice: "es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continúa con la fase de ejecución". La anterior definición establece algo muy importante, y es que es común escuchar que con la sentencia se finaliza el proceso, y no es

así, pues como dice el autor citado, el proceso continúa con la ejecución de la sentencia.

En nuestro proceso penal, la sentencia deberá de ser dictada por el tribunal de sentencia inmediatamente después de cerrado el debate. Al igual que la metodología empleada anteriormente con el desarrollo del debate, a continuación se realiza un resumen de los pasos a seguir para la emisión del fallo por parte del tribunal correspondiente:

a) La deliberación y reapertura del debate:

Los jueces entrarán a deliberar luego de clausurado el debate, y sólo el secretario podrá asistir a ella.

Durante la deliberación y si el tribunal lo considera necesario, podrá recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, y disponer para tal efecto la reapertura del debate. Seguidamente se convocará a las partes, y se citará con urgencia a quienes deban declarar o realizar otras diligencias. La audiencia se verificará en plazo no mayor de ocho días.

b) La sana crítica razonada:

El Código Procesal Penal dispone que los elementos de prueba incorporados al proceso se valorarán conforme el sistema de la sana crítica razonada.

En cumplimiento a la norma, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena.

c) Orden de Deliberación:

Las cuestiones se deliberarán siguiendo un orden lógico: de la manera siguiente: en primer lugar las cuestiones previas; luego la existencia del delito; después la responsabilidad penal del acusado; la calificación legal del delito; la pena a imponer; la responsabilidad civil; las costas y lo demás que la propia ley u otras señalen.

d) La votación:

Los vocales votarán cada una de las cuestiones, resolviéndose por simple mayoría. El juez que esté en desacuerdo razonará su voto.

Sobre una medida de seguridad y corrección o la sanción penal, todos los jueces deliberarán y votarán. Cuando exista la posibilidad de aplicar diversas clases de penas, el tribunal deliberará y votará, en primer lugar sobre la especie de pena a aplicar, decidiendo por mayoría de votos.

e) Base para dictar sentencia:

La base para dictar sentencia son los hechos y demás circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso de la ampliación de la acusación, salvo cuando favorecieren al acusado.

En la sentencia se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura del juicio, o bien, imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

f) Pronunciamiento de la sentencia:

La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Una vez redactada la sentencia el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de debates, luego se convocará a todas las partes, y enseguida el documento será leído ante quienes comparezcan. Se podrá dar copia a quien la solicite. A este respecto, Alberto Binder (18) dice: "... esta sentencia debe ser leída ante los sujetos procesales y el público, y así queda notificada (notificación por su lectura)".

Si se diere el caso que la sentencia fuere demasiado extensa o fuere demasiado tarde, o ambas cosas a la vez, el tribunal podrá decidir que sea leída únicamente la parte resolutive de la misma, sin perjuicio de llevarse a cabo la lectura completa dentro de los cinco días siguientes.

g) La absolución:

La sentencia absolutoria se entenderá libre del cargo en todos los casos. Si se emitiera una sentencia absolutoria se podrá ordenar la libertad del detenido, la cesación de las restricciones impuestas en forma provisional, resolverá sobre las costas, y aplicará, cuando correspondan las medidas de seguridad y corrección.

h) La condena:

Si el tribunal emitiera una sentencia condenatoria fijará penas y medidas de seguridad y corrección. Determinará la

suspensión de la pena y de las obligaciones del condenado cuando procediere. Unificará las penas, cuando fuere posible. Decidirá sobre las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados. Decidirá, además, sobre el decomiso y destrucción, previstos en la ley penal.

Cuando se establezca la falsedad de un documento, se hará constar con nota marginal indicando el procedimiento y la fecha de su pronunciamiento, lo cual se mandará inscribir en el registro que fuere necesario.

i) La acción civil:

Cuando se haya ejercido la acción civil y la pretensión se haya mantenido firme hasta la sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, el tribunal resolverá sobre la cuestión y fijará la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuere posible, la indemnización correspondiente.

j) Vicios de la sentencia:

La sentencia puede contener defectos o vicios que puedan habilitar la apelación especial, la cual, como recordaremos se puede interponer entre otros casos contra la sentencia que ponga fin a la acción, a la pena o medida de seguridad y corrección, imposibilita que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena, y entre dichos vicios están los siguientes:

- 1) Que el acusado o las partes civiles no estén correctamente individualizados;
- 2) Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil;
- 3) Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos de prueba de valor decisivo;
- 4) Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive;
- 5) Que falte la fecha o firma de los jueces;
- 6) La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 389 del Código Procesal Penal.

k) Acta del debate:

El Código Procesal Penal establece los requisitos que debe

llevar el acta levantada en el debate por parte del secretario.

El tribunal podrá disponer la versión taquigráfica o la grabación total o parcial del debate, o que se resume, al final de alguna declaración o dictamen, la parte esencial de ellos, en cuyo caso constará en el acta la disposición del tribunal y la forma en que fue cumplida. Lo anterior no se debe confundir con la prohibición que existe en relación a que los medios de comunicación no pueden ingresar a una sala de audiencias en la que se lleve a cabo la realización de un debate, cámaras de video o fotográficas.

l) Comunicación del acta:

El acta se leerá inmediatamente después de la sentencia ante los comparecientes, quienes podrán solicitar copia de la misma.

m) Valor del acta:

El acta demostrará el modo en que se desarrolló el debate.



CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO QUINTO

- (1) Trejo Duque, Julio Anibal. APROXIMACION AL DERECHO PROCESAL PENAL Y ANALISIS BREVE DEL ACTUAL PROCESO PENAL. EDI-ART. Impresos.
- (2) Trejo Duque. Ibidem.
- (3) Clariá Olmedo, Jorge A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediar, S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- (4) Binder Barzizza, Alberto M. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires.
- (5) Florián, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. (traducido por Prieto-Castro). Editorial Bosch, Barcelona.
- (6) Binder, Barzizza. Op. Cit.
- (7) Clariá Olmedo. Op. Cit.
- (8) Cafferata Nores, José I. TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
- (9) Binder, Barzizza. Op. Cit.
- (10) Torres Bas, Raúl Eduardo. EL PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO. Tomo II. Editora Córdoba, Buenos Aires, 1987.
- (11) Clariá Olmedo. Op. Cit.
- (12) Ibidem.
- (13) Binder Barzizza. Op. Cit.
- (14) Ibidem.
- (15) Clariá Olmedo. Op. Cit.
- (16) Binder Barzizza. Op. Cit.
- (17) Herrarte, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. El proceso penal guatemalteco. Centro Editorial Vile, 1991.
- (18) Binder Barzizza. Op. Cit.

CONCLUSIONES

- 1) La entrada en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República es de trascendental importancia para fortalecer el Estado de Derecho en nuestro país, toda vez que en un sistema democrático, todos los actos deben ser públicos, y principalmente en el proceso penal.
- 2) La adecuada formulación de una política penal, debe atacar el delito en las fuentes primarias, atender los aspectos básicos, como la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, etc. y perseguir a los delinquentes por los medios y procedimientos establecidos, imponer sólo las penas tipificadas en la ley y buscar la readaptación de los condenados.
- 3) Las principales funciones de la justicia penal son la aplicación y cumplimiento de los principios constitucionales; la protección de derechos, bienes y garantías de todas las personas que vivan o se encuentren en el territorio nacional y asegurar que éstas cumplan sus obligaciones; y juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10, 11, 12, 39, 41, 42, 43, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 93, 101, 102, 118, 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 4) El Código Procesal Penal garantiza el respeto y aplicación de los principios especiales de, oficialidad, legalidad, contradicción, inmediación, publicidad, Sana Crítica Razonada, Cosa Juzgada.
- 6) La fase del debate es la más importante del juicio penal, porque es en él donde se resuelve y define el conflicto social que motivó la realización del mismo como de los procedimientos previos.
- 7) En la fase del debate se aplican los principios de concentración, inmediación, publicidad y la oralidad, pues se realiza de manera continua, en una sólo audiencia o en varias consecutivas; todos los medios de prueba son reunidos en una sólo oportunidad; los jueces y las partes tienen relación directa, en forma pública y oralmente.

- 8) La Revisión no es un recurso en si, sino un procedimiento que permite el exámen de la sentencia ejecutoriada.
- 9) El principio de oralidad es en el debate más bien un medio para que se expresen otros principios.
- 10) En nuestro proceso penal no se aplica el sistema acusatorio puro, sino, un sistema mixto con inclinación al acusatorio.

RECOMENDACIONES

- 1) Debe de crearse una institución integrada por especialistas sobre el juicio oral penal, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, y cuya función primordial sea la asesoría y constante capacitación de los jueces del ramo penal.
- 2) Se debe de reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, específicamente en su artículo 12 que se refiere a que el Fiscal General de la Nación, quien a su vez es el Jefe del Ministerio Público, por ser nombrado por el Presidente de la República, con lo cual se lesiona la autonomía de la Institución, como una dependencia directa del Ejecutivo. Mi recomendación es que la reforma del citado artículo se oriente a que sea el Pleno del Congreso de la República quien elija al Fiscal General de la Nación, de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación, de la siguiente forma: un candidato propuesto por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; un candidato propuesto por cada uno de los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país; y un candidato por parte de la Corte Suprema de Justicia.
- 3) Se permita a los medios de prensa, tanto nacional como extranjera, que puedan ingresar a las salas de audiencias a cubrir la lectura de la sentencia y del acta del debate, estableciéndose un lugar específico para dichas personas. Esto, para que la ciudadanía que no pueda asistir a los debates públicos, tenga conocimiento directo de la impartición de justicia penal, principalmente de aquellos casos que causan mayor impacto social, los cuales lógicamente serían cubiertos por los medios de comunicación, y se evitaría la especulación.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

LIBROS:

- 1) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, EDUARDO, y Ricardo Levene. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires.
- 2) ALSINA, HUGO. **DERECHO PROCESAL**. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 3) BARTOLINO, FERRO. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- 4) BINDER BARZIZZA, ALBERTO M. **INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires.
- 5) CAFFERATA NORES, JOSE I. **TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
- 6) CALAMANDREI, PIERO. **PROCESO Y DEMOCRACIA**. Ediciones Juridicas Europa-América, Argentina, 1960.
- 7) CASTRO, MAXIMO. **CURSO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. Bibliografía Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1937.
- 8) CLARIA OLMEDO, JORGE A. **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. EDIAR, S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- 9) CHACON CORADO, MAURO R. **EL ENJUICIAMIENTO PENAL GUATEMALTECO y la necesidad de regular el Juicio Oral**. Centro Editorial Vile, Guatemala, 1991.
- 10) FLORIAN, EUGENIO. **ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL**. (traducido por Prieto-Castro). Editorial Bosch, Barcelona.
- 11) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO**. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 12) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. **CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 13) GOMEZ ORBANEJA, EMILIO y Vicente Herce Quemada. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1987.
- 14) HERRARTE, ALBERTO. **DERECHO PROCESAL PENAL. El proceso penal guatemalteco**. Centro Editorial Vile, Guatemala, 1991.
- 15) JIMENEZ ASENJO, E. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Tecnos, S.A. Madrid.

- 16) MAIER, JULIO B.S. DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1989.
- 17) MANZINI, VICENZO. DERECHO PROCESAL PENAL. (traducción de Santiago Sentis Melendo). Ediar, S.A. Buenos Aires.
- 18) ODERIGO, MARIO A. DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Depalma. Buenos Aires.
- 19) PRIETO-CASTRO, LEONARDO y Eduardo Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1989.
- 20) TORRES BAS, RAUL EDUARDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO. Editorial Córdoba, Buenos Aires, 1982.
- 21) TREJO DUQUE, JULIO ANIBAL. APROXIMACION AL DERECHO PROCESAL PENAL Y ANALISIS BREVE DEL ACTUAL PROCESO PENAL. EDI-ART. Impresos.
- 22) VIADA LPEZ PUIGSERVER, CARLOS. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Artes Gráficas Helénicas, S.A., Madrid, España.

DICCIONARIOS:

- 1) CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires.
- 2) OSSORIO, MANUEL. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires.

REVISTAS:

- 1) BETTOCCHI, GUILLERMO. LA REVISTA No. 42/1989. Derechos humanos y sistemas procesales inquisitoriales en Latinoamérica.
- 2) BINDER BARZIZZA, ALBERTO. PROGRAMA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA JUSTICIA. ILANUD. San José, Costa Rica.