

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



**EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO IMPRESCINDIBLE DE CITACIÓN PREVIA
DE LAS PARTES EN GUATEMALA**

ELVIA CAROLINA LORENZANA OROZCO

GUATEMALA FEBRERO DE 2017

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

**EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO IMPRESCINDIBLE DE CITACIÓN
PREVIA DE LAS PARTES EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELVIA CAROLINA LORENZANA OROZCO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



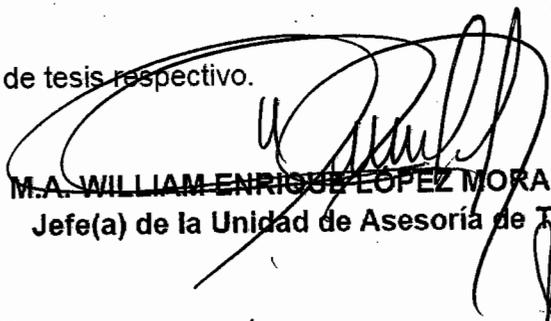
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE RAFAEL SANCHEZ FAJARDO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELVIA CAROLINA LORENZANA OROZCO, con carné 199817229,
 titulado EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO IMPRESCINDIBLE DE CITACIÓN PREVIA DE LAS PARTES
EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAY
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04 / 07 / 2016 f)

Asesor(a) José Rafael Sánchez Fajardo
 (Firma y Sello) ABOGADO Y NOTARIO

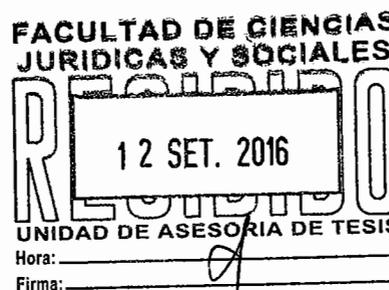


Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



Guatemala 07 de septiembre del año 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Lic. Orellana Martínez:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha veintinueve de junio del año dos mil dieciséis, se me nombró asesor de la alumna Elvia Carolina Lorenzana Orozco, de su tesis que se denomina: **“EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO IMPRESCINDIBLE DE CITACIÓN PREVIA DE LAS PARTES EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría llevada a cabo, le indico:

- a) La sustentante al desarrollar la tesis empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada. También, hizo la utilización correcta del lenguaje apropiado, mediante el empleo de los pasos del proceso investigativo.
- b) Durante el desarrollo de la misma, fueron empleados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se señaló el anticipo de prueba; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su importancia; y el deductivo, indicó su regulación legal.
- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó. La conclusión discursiva en síntesis señala la importancia del anticipo de prueba.
- d) La redacción tiene relación con la tesis y se adapta a los capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, comprobó los fundamentos jurídicos que informan la citación previa de las partes.
- e) En relación a su contenido, la misma señala cuatro capítulos relacionados con el tema investigado. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de su análisis jurídico para la sociedad guatemalteca.

15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 – 22513615

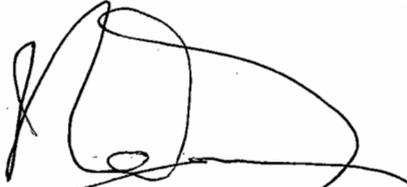


Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543

- f) La tesis constituye un aporte científico para la ciudadanía guatemalteca y abarca un estudio analítico, profundo y detallado, siendo de útil consulta para profesionales y estudiantes.
- g) La bibliografía es adecuada y se redactó de forma clara y tiene relación con el tema investigado. La sustentante realizó varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía y además se hace constar que con el asesor no es pariente dentro de los grados de ley.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Asesor de Tesis
Colegiado 1543

José Rafael Sánchez Fajardo
ABOGADO Y NOTARIO



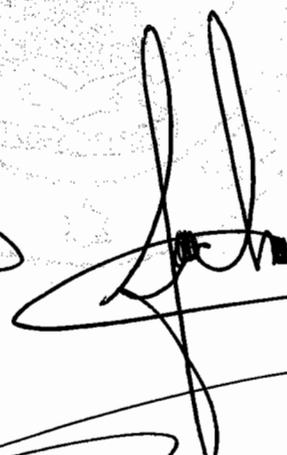
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELVIA CAROLINA LORENZANA OROZCO, titulado EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO IMPRESCINDIBLE DE CITACIÓN PREVIA DE LAS PARTES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser todo amor y misericordia, haberme dado la vida, la salud, la sabiduría, entendimiento en mis estudios y convertir mi sueño en realidad.

A MI PADRE:

Carlos Humberto Lorenzana (Q.E.P.D.), aunque su partida cambió mi vida, tengo la certeza que siempre me acompaña espiritualmente y sé que es ese impulso que me hace seguir adelante, siempre vivirá en mi mente y en mi corazón.

A MI MADRE:

Elodia Orozco Robles, por todo el esfuerzo y sacrificio, por brindarme todo el amor, la comprensión, el apoyo incondicional y la confianza en cada momento de mi vida.

A MI ABUELITA:

María Concepción Lorenzana (Q.E.P.D.), por ser pilar fundamental en mi vida, a ella debo mis principios, mis valores, mis costumbres y mi carácter.

A MIS HERMANOS:

Onelia, Mayer y David, por sus palabras y compañía, gracias por compartir bellos momentos de mi vida y a mi primo Enrique Sandoval Orozco (Q.E.P.D).

A MIS HIJOS:

Aleyda, Kevin e Irving, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un mejor futuro, que este logro sea para ustedes un ejemplo de superación y perseverancia, gracias por llenar mi vida de alegría, amor y cariño. Este triunfo es de ustedes por todos y cada uno de los momentos que me esperaban solos en casa mientras yo trabajaba y estudiaba. Los amo.

A MIS SOBRINOS:

Maythe, Adriana, Suset, Shady, André y Maguie, por el cariño que siempre me han demostrado y para que yo sea un ejemplo de superación y perseverancia en sus vidas.

A MIS AMIGOS:

A mis compañeros y amigos presentes y pasados, quienes sin esperar nada a cambio compartieron su conocimiento, alegrías y tristezas y a todas aquellas personas que durante estos años estuvieron a mi lado apoyándome y lograron que este sueño se haga realidad. Especialmente a Landy, Valeska, Gustavo, Huber, Mynor y Byron.

-

A:

Al Licenciado Edgar Córdova, por su apoyo incondicional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar y formarme en sus aulas.



PRESENTACIÓN

La fase intermedia del proceso se verifica después de la fase de instrucción y es la que permite el paso de la audiencia preliminar y se conoce como el plenario, que no es más que la antesala para la realización del juicio o vista pública, siendo procedente en esta fase la ejecución de actos de investigación anticipada.

La prueba anticipada es una excepción al principio de que solamente es prueba la vertida en el juicio oral, consistente en la ejecución de los medios probatorios en la fase de instrucción o durante la fase de juicio. A la misma, con anterioridad a la vista pública se le confiere pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias previsibles de dicho evento, junto al cumplimiento de determinadas garantías, fundamentalmente para el respeto de la inmediación judicial.

El trabajo de tesis que se presenta es de naturaleza pública y se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas. Se desarrolló en el ámbito espacial de la ciudad capital de la República de Guatemala durante el ámbito temporal de los años 2011-2015.

El objeto de la investigación es lograr establecer los actos realizados como anticipo de prueba y dar respuesta a la problemática generada en la aplicación práctica de los actos de investigación. Los sujetos de estudio de la tesis son el acusado y la víctima. El aporte académico de la tesis señaló cuál es el valor probatorio de la prueba anticipada y cómo se introduce al juicio como medio imprescindible de citación previa de las partes.



HIPÓTESIS

Durante la realización del trabajo de tesis se formuló una hipótesis al tema el anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes en Guatemala y la misma señaló que el fundamento de la prueba anticipada radica justamente en la necesidad de evitar que se pierdan aquellos datos probatorios relevantes para la formación de la convicción judicial por el hecho de no poderse practicar la prueba durante la vista oral.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que se formuló fue comprobada y dio a conocer que la fase del proceso conocida como instrucción o de investigación preparatoria, constituye la instrucción formal y es en ella en donde se presenta la preparación de las estrategias de acusación y defensa, por ende, los elementos probatorios que ahí pudieran obtenerse carecen de cualquier valor mientras no se hayan discutido en el desarrollo de la vista pública y es en la audiencia preliminar donde se le debe otorgar la validez de medios de prueba. La prueba anticipada es la excepción a la oralidad en el proceso, como parte de la ejecución de los medios probatorios ya sea en la fase de instrucción o en la del juicio oral, pero con anterioridad a la vista confiriéndose a tales efectos pleno valor probatorio siempre que se cumplan las circunstancias de previsibilidad del evento.

Durante el desarrollo del trabajo presentado fue utilizada la metodología apropiada y las técnicas de investigación bibliográfica y documental, las cuales fueron de gran apoyo para la obtención y ordenación de la información relacionada con el tema que se investigó.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Finalidad.....	3
1.3. Sistemas procesales.....	3
1.4. Características.....	9
1.5. Contenido.....	14
1.6. Fuentes.....	15
1.7. Juicio penal.....	17
CAPÍTULO II	
2. Principios del derecho procesal penal.....	19
2.1. Principio acusatorio.....	19
2.2. Principio de la titularidad en la promoción de la persecución penal.....	21
2.3. Principio de la discrecionalidad pública.....	22
2.4. Principio de oportunidad y de legalidad.....	23
2.5. Principio de inocencia.....	27
2.6. Principio del control previo de la afectación de derechos.....	32
2.7. Principio de precisión de la imputación.....	33



	Pág.
2.8. Principio de indisponibilidad para la víctima.....	35
2.9. Principio de promoción de los intereses de la víctima.....	36
2.10. Principio del control procesal mutuo.....	37
2.11. Principio de vinculación positiva.....	38
2.12. Principio de celeridad del juzgamiento.....	39
2.13. Principio de contradicción.....	40
2.14. Principio de publicidad.....	42
2.15. Principio de inmediatez.....	43
2.16. Principio de oralidad.....	44
2.17. Principio de la rectoría del juicio.....	44
2.18. Principio de la sana crítica.....	45
2.19. Garantía legal y jurisdiccional en la ejecución penal.....	46

CAPÍTULO III

3. Las partes en el proceso penal.....	49
3.1. El imputado.....	50
3.2. El defensor.....	53
3.3. Ministerio Público.....	54
3.4. Querellante adhesivo.....	56
3.5. Querellante exclusivo.....	59
3.6. Actor civil.....	59
3.7. Tercero civilmente demandado.....	60



CAPÍTULO IV

4. El anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes.....	63
4.1. Conceptualización de prueba.....	63
4.2. Objetividad y libertad probatoria.....	64
4.3. Prueba inadmisibile.....	64
4.4. Valoración, inspección y registro.....	65
4.5. Reseña histórica del anticipo de prueba.....	66
4.6. Conceptualización de prueba anticipada.....	72
4.7. Actos de investigación y el anticipo de prueba.....	72
4.8. Características de la prueba anticipada.....	73
4.9. Estudio del anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes en Guatemala.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

El tema elegido señala la importancia del anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes. Consiste en un instrumento para la reducción de la revictimización y permite recabar prueba en una única diligencia, que después será presentada en una etapa posterior, motivo por el cual si se lleva a cabo de manera correcta y cumpliendo con el ordenamiento jurídico, esa prueba se recogerá en un único momento y posteriormente no será necesario volver a tomarla.

La norma general se refiere a que los actos pueden alcanzar su valor probatorio cuando estos sean sometidos a los principios que sigue el proceso, lo cual tiene que llevarse a la vista pública, que consiste en la fase en la que se decide de manera definitiva la inocencia o culpabilidad del acusado.

La prueba en sí conlleva saber hacer la distinción de cuatro aspectos que son la actividad probatoria, el significado común de la prueba, la finalidad de la prueba y los medios de prueba.

Es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad es referente a lograr la convicción del juez o tribunal, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso, siendo necesario precisar que los medios de prueba son los instrumentos que pueden ser empleados para la demostración de hechos procesales.

La prueba anticipada es la primera y más importante de las excepciones y probablemente la única realmente justificada, porque la misma no se aplica a cualquier acto o circunstancia, si no se dan los presupuestos que le otorgan validez, debido a que si faltaran ellos no puede aplicarse y se tendría que ejecutar sencillamente como un acto de investigación. La excepcionalidad tiene que llevarse a cabo salvaguardando la norma general de que la prueba se tiene que verificar durante la vista pública.



Los objetivos de la tesis señalaron que la prueba anticipada es y debe ser estrictamente excepcional, de manera que toda regulación que de ella se efectúe tendrá una práctica cotidiana en atención a su carácter, sin que se pueda ampliar su forma de operar más allá de su misma justificación.

La hipótesis comprobó que el contacto directo e inmediato del juez en relación a los medios de prueba, sobre sus órganos y objeto permitirá una mejor y más abundante captación de elementos y circunstancias y un proceso discursivo lógico, racional y veraz. La instrucción formal se encuentra a cargo del juez de instrucción, admitiéndose la prueba anticipada y los actos de investigación para determinados delitos de una actividad instructora del fiscal, quien no puede realizar por sí solo los actos definitivos, siendo el anticipo de prueba el medio imprescindible de citación previa de las partes.

Los capítulos fueron desarrollados de la siguiente forma: el primer capítulo, indica el derecho procesal penal, conceptualización, finalidad, sistemas procesales, características, contenido fuentes y juicio penal; el segundo capítulo, señala los principios del derecho procesal penal; el tercer capítulo, analiza las parte en el proceso penal: imputado, defensor, Ministerio Público, querellante adhesivo, querellante exclusivo, actor civil y tercero civilmente demandado; y el cuarto capítulo, estudia el anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes en Guatemala. Los métodos utilizados fueron: inductivo, deductivo y descriptivo, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

El Ministerio Público es el encargado de la valoración de los casos en que se puede realizar un anticipo jurisdiccional de prueba y debe a la vez realizar la solicitud a la autoridad judicial. El anticipo de prueba se fundamenta en razones de necesidad y urgencia, con la finalidad de evitar que se alejen aquellos medios e informaciones que importan para el conocimiento del juez, para así formar su convicción ante la imposibilidad o dificultad de no poder incorporar las pruebas en el debate del juicio oral y público.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, debido a que por un lado se encuentra el interés estatal por la persecución penal, ello es, el esclarecimiento de los hechos delictivos; y por la otra parte, está el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales.

“El derecho procesal penal es la disciplina jurídica que se encarga de la provisión de los conocimientos de carácter teórico, práctico y técnico del proceso, así como también cuenta con la función de investigar, identificar y sancionar las conductas constitutivas de delitos, evaluando para el efecto las circunstancias de orden particular de cada caso concreto”.¹

El fundamento que diferencia los sistemas inquisitivo y acusatorio, se encuentra claramente especificado en la manera en que ambos se encargan de la resolución y esclarecimiento referente al conflicto de intereses, debido a que en el sistema inquisitivo el imputado es tomado en consideración como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal estatal, siendo necesario hacer prevalecer el interés del Estado en relación a las garantías del imputado. Lo anotado, puede claramente explicarse debido a que el procedimiento inquisitivo es correspondiente al Estado absoluto, el cual se caracteriza justamente por

¹ Vásquez Rossi, Jorge Estuardo. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 30.



no conocer de limitación alguna a su poder y se basa en el derecho de las personas. Por su parte, el sistema acusatorio aunque existió en otras épocas históricas, es auténtico del Estado moderno, motivo por el cual se le tiene que reconocer al imputado su calidad de sujeto de derechos, al cual le son correspondientes una serie de garantías penales de orden sustantivo y procesal, que son integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen limitaciones para el poder penal estatal.

“El sistema acusatorio busca el equilibrio de dos intereses en disputa en cualquier proceso penal, para con ello compatibilizar la eficiencia de la persecución penal con el respeto de las distintas garantías del imputado. En síntesis, el derecho procesal penal consiste en el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal en el país”.²

1.1. Conceptualización

Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan los tres pilares fundamentales del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o de derecho sustancial.

Se le define también al indicar que: “Derecho procesal penal es la disciplina legal encargada de la provisión de los conocimientos necesarios para la comprensión y aplicación de las normas jurídicas, procesales y penales destinadas a la regulación del inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal”.³

² Grillo Longoria, José Antonio. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág. 23.

³ **Ibid.** Pág. 36.

1.2. Finalidad

La finalidad del derecho procesal penal se encuentra en la búsqueda y esclarecimiento del hecho que se haya denunciado, con la anterior actuación de los medios probatorios que se presentan. Su objeto es la obtención de la declaración de una certeza positiva o negativa de las pretensiones punitivas estatales, a través de la intervención de un juez, quien se encarga de su ejercicio mediante la acción del Ministerio Público.

El mismo, puede llegar a finalizar antes de la sentencia, por ello se tiene que hacer referencia a la resolución y no a la sentencia. Lo que se busca, es la determinación de si se llegó a cometer o no algún delito.

Además, se orienta a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que para el efecto la acción penal no haya prescrito. De esa manera, se tiene que esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o bien absolviéndolo de la acusación y archivando el proceso cuando no se pueda probar su responsabilidad durante el proceso investigativo.

1.3. Sistemas procesales

Siendo los mismos los que a continuación se presentan:

- a) **Acusatorio:** en el cual el órgano jurisdiccional se activa frente a la acusación de una persona, siendo ello lo que se acciona mediante la motivación del poder

jurisdiccional, para que se lleven a cabo las actuaciones frente al peligro de un bien jurídico que se encuentre legalmente resguardado.

“La primitiva concepción del juicio criminal exigía la existencia de un acusador, prevaleciendo para el efecto el interés privado, que era el del ofendido, el cual evolucionó posteriormente, así como el procedimiento relacionado con la introducción de la publicidad y oralidad”.⁴

La decadencia de este sistema se encuentra fundamentalmente en que para que funcione se necesita que se presente en una sociedad con cultura ciudadana y que realmente el sistema no tenga relación con la defensa social y con el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política.

“Las características del proceso acusatorio son las siguientes:

- a.1.) El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido a través del pueblo: el juez es el mismo pueblo, o bien una parte de él, cuando este es bien numeroso para la intervención en el juicio.

La acción es correspondiente a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no únicamente al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.

⁴ Momenthiano Santiago, Javier Israel. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.

- a.2.) El juez no funda una sentencia: se limita a la pronunciación de un sí o de un no. El juez, por ende no presenta justificación alguna ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano y no tiene en ningún momento que rendir cuentas a nadie.
- a.3.) Los fallos eran inapelables: el veredicto únicamente es susceptible de recurso de casación por un tribunal que tenga la facultad de examinar si se han observado las normas de rito o el momento en que la ley ha sido aplicada.
- a.4.) Si no existía acusación no podía haber juicio: en estos casos no había acusaciones de oficio.
- a.5.) El veredicto se fundamentaba en el libre convencimiento”.⁵
- b) Inquisitivo: el mismo órgano jurisdiccional debe encargarse de tomar la iniciativa para originar el proceso penal frente a la exposición al peligro de un bien jurídico protegido, o sea, actúa de oficio y el proceso penal es únicamente formal, riguroso y no jurídico.

“El tipo inquisitorio nace desde el momento en que surgen las primeras pesquisas de oficio y ello ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco determinados delitos y así es como surgió en Roma y en las monarquías

⁵ Ibid. Pág. 50.

cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII⁶.

Debido a la influencia de la Inquisición, el proceso penal recibió modificaciones que lo transformaron por completo.

Es de esa manera, que en algunos países el sistema inquisitivo floreció debido al compromiso de algunos reyes, como ocurrió con la instalación del tribunal de la Santa Inquisición.

En dicho sistema el juez, es quien por quejas o rumores comienza el procedimiento de oficio, se dedica a la búsqueda de pruebas, examina a los testigos y todo aquello que guarda en secreto. No existe acusado, siendo la persona detenida y colocada en un calabozo.

“Duró hasta el aparecimiento de la Revolución Francesa, cuya influencia se extendió por Europa con el espíritu de renovar la libertad, la cual generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la antigua sociedad feudal. El nuevo modelo, proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, siendo ello lo que generó la extinción de dicho sistema completamente inquisitorio, para aparecer el llamado inquisitivo reformado o sistema mixto como también se le llama⁷.”

⁶ **Ibid.** Pág. 56.

⁷ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Pág. 12.

“Las características del sistema mixto son las que a continuación se indican:

- b.1.) El juzgador es un técnico.**
- b.2.) Durante el curso referente al proceso, el acusado es alejado de la sociedad, a través de una institución llamada prisión preventiva.**
- b.3.) El juzgador es un funcionario designado por la autoridad pública.**
- b.4.) El juzgador se encarga de la representación del Estado y es superior a las partes.**
- b.5.) El proceso tiene que continuar hasta su finalización a pesar de que el ofendido desistiera.**
- b.6.) El juez contaba con iniciativa propia y poderes discrecionales para la investigación.**
- b.7.) Se tenía que otorgar un valor a la confesión prestada por el reo, denominada reina de las pruebas.**
- b.8.) El juez no tiene la capacidad de poder llegar a una condena si el mismo no ha obtenido una total confesión, la cual más de una vez se cumplió empleando los métodos de la tortura.**

b.9.) No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que se encuentra susceptible de apelación.

b.10.) Todos los actos eran secretos y escritos.

b.11) El acusado no tiene conocimiento del proceso hasta que la investigación no sea afinada.

b.12.) El juez no se encuentra bajo la sujeción a recusación de las partes.

b.13.) La decisión no se adopta en relación al fundamento del convencimiento moral, sino de acuerdo con el sistema de pruebas legales".⁸

c) Mixto: es el que se conjuga tanto con el sistema acusatorio, como también con el sistema inquisitivo y en el mismo el proceso penal cuenta con dos distintas etapas que son la instrucción y el juicio oral.

Debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios y de manera de que exista una combinación entre los dos surgió la forma mixta. El mismo, tuvo su origen en Francia.

El proceso mixto abarca dos períodos, en el primero tiene una mayor influencia inquisitoria; y en el segundo, cuando aparece con el envío.

⁸ Ibid. Pág. 17.



“Las características del sistema mixto son las que a continuación se indican:

- c.1) Primer período: instrucción escrita, secreto absoluto, encarcelación preventiva y segregación del inculpado, dirección de la investigación al arbitrio del juez, con mayor o menor subordinación al Ministerio Público, intervalo arbitrario ente los actos, procedimiento analítico y decisión secreta, con o sin defensa escrita en cuanto al envío del procesado al juicio o sobre su excarcelación provisoria.

- c.2.) Segundo período: es emitido por el Ministerio Público de acusación contra el reo, cesa el análisis e inicia la síntesis, se intima un juicio que tenía que hacerse a la vista del público, se permite la libre comunicación al justiciable y al defensor, se señala la noticia de los testimonios de los cuales se tiene que valer la acusación dentro del nuevo proceso, la sentencia debe leerse en público y todo tiene que ser continuado sin interrupción alguna, ello significa, sin desviación a otros actos”.⁹

1.4. Características

Las características del derecho procesal penal son las que a continuación se indican:

- a) **Publicidad:** en cuanto al carácter público del derecho procesal penal, cabe anotar que cuenta con el mismo debido a la participación estatal a través del poder judicial y jurisdiccional.

⁹ **Ibid.** Pág. 27.

Debido a que es constitutivo del medio de actuación del derecho sustantivo, las normas jurídicas y los principios del derecho procesal cumplen una función reguladora de la actividad encaminada a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo.

El derecho procesal no se limita a ser únicamente el medio, debido a que si fuera de esa manera, estaría con ello desconociendo la finalidad misma que tiene referente a asegurar la realización jurisdiccional del derecho sustantivo.

- b) **Unidad:** debido a que se encarga de la regulación de las conductas que tienen las personas que intervienen en el proceso, de las cuales el imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa y el mismo juez son los intervinientes y los mismos tienen que centrarse de forma estricta al derecho procesal y específicamente a las normas jurídicas reguladas en el Código Procesal Penal.
- c) **Instrumentalidad:** ya que no se hace referencia a un derecho finalista en sí mismo, sino a un instrumento del cual se tiene que valer el Estado para la aplicación del derecho sustancial.
- d) **Autonomía:** toma en consideración el punto de vista científico y práctico consiste en una rama autónoma del derecho. La división es únicamente para los efectos de una mayor comprensión y estudio. Además, forma parte del universo del conocimiento jurídico y es una rama especial del derecho.



“El derecho procesal penal es de carácter autónomo, debido a que cuenta con individualidad propia. Como se tiene conocimiento, el mismo consiste en el conjunto de normas que tienen por finalidad la organización de los tribunales y salas penales, para la regulación de la actividad encaminada a la actuación jurisdiccional del derecho penal material”.¹⁰

Originalmente, el derecho procesal penal era tomado en consideración como dependiente del derecho sustantivo.

De esa manera, se le señala como un apéndice y al proceso penal como un capítulo del derecho penal.

Su autonomía se presenta tanto a nivel legislativo, científico y académico. La autonomía legislativa del derecho procesal penal es la respuesta del largo proceso de separación del derecho penal del material, como consecuencia de la implantación del sistema de legislación codificado, el cual separa en dos los códigos, o sea el derecho material y el derecho procesal.

“El derecho procesal penal adquirió autonomía científica y su independencia frente a la ley penal material, a través de la formulación de sus mismos principios, así como también el desarrollo de una teoría también propia y de la determinación de su ámbito de objeto de estudio”.¹¹

¹⁰ Catácora González, Manuel. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 21.

¹¹ **Ibid.** Pág. 35.



- e) **Es de índole científica: debido a que constituye un conocimiento ordenado y bajo la orientación de obtener la verdad en cuanto a su finalidad de estudio para una mejor realización de su finalidad tiene que apelar a la utilización oportuna y rigurosa de los métodos de la actividad de conocimiento, comparación y análisis.**

- f) **Se fundamenta en un conocimiento metódico: debido a que indaga e identifica la causalidad de su existencia como una disciplina particular e inquiera en relación a su mismo objeto y finalidad.**

Su contenido consiste en un cúmulo de conocimientos tanto de carácter causal explicativo como de orden deóntico de lo que es y también de nivel crítico sobre la aplicación práctica de la disciplina que permite impulsar claramente el perfeccionamiento de esos conocimientos.

- g) **Es una disciplina con terminología propia: la cual es referente a la constitución de una compleja unidad de conocimientos en conexión lógica entre sí, tales como la coherencia de juicios, las teorías y los principios procesales penales.**

- h) **Se conforma por un conjunto sistemático de conocimientos: debido a que los defectos del derecho procesal penal tienen que ser evaluados desde la perspectiva del desarrollo estatal y del derecho como el medio ineludible para la aplicación del derecho penal. Dicha evaluación que se presenta del mismo, es la que permite su propio desarrollo teórico en función directa de la causalidad,**

finalidad, vigencia y evolución histórica del derecho en general. Por ende, es constitutivo de un sistema de conocimientos verificables y evaluables.

- i) Es un sistema de conocimiento verificable: debido a que el conocimiento sistemático y la aplicación consciente del derecho procesal penal durante la actividad jurisdiccional son las únicas condiciones que permiten un adecuado tratamiento riguroso de los problemas propios de la iniciación, desarrollo y culminación del proceso penal concreto.

“Una actividad sin conocimiento científico constituye una rutina, y a su vez, una actividad práctica sin la debida actualización científica que deviene en un rezago de conocimientos. Por el contrario, un conocimiento teórico, sin concreción alguna, es únicamente una hipótesis”.¹²

- j) Es una disciplina de índole realizadora: debido a que se cumple por medio de un órgano público y se comienza de oficio por intermedio de un juez o del Ministerio Público quien en el ejercicio de sus funciones tiene que proceder a la formulación de la denuncia, sin que por ello se pueda recortar el derecho de las personas que puedan hacerlo de manera directa.
- k) Conduce a la tecnificación: debido a que los fundamentos teóricos y las normas positivas de naturaleza procesal penal se encuentran destinadas a la regulación

¹² Fontecilla Requelme, Alejandro. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 41.



del comienzo, desarrollo y culminación del procedimiento penal en relación al acto imputado como delito.

- l) Es de carácter oficial: debido a que después de producida la denuncia o comenzando el proceso no puede llegar a ser modificado, suspendido o bien revocado.

Pero, en la legislación vigente se permite que en determinados casos, la persona que esté interesada pueda desistir.

- m) Tiene carácter irrevocable: ya que el Estado no puede renunciar a su potestad soberana, debido a que el mismo cuenta con el poder de tutela jurídica que se aplica a la sanción mediante el órgano jurisdiccional, de manera indiscriminada, sin tomar en consideración la diferencia de persona alguna.

1.5. Contenido

El contenido del derecho procesal penal es el siguiente:

- a) Sentido amplio: consiste en todo aquello que tenga relación con el proceso penal.
- b) Sentido estricto: es aquello que está regulado en el Código Procesal Penal.



1.6. Fuentes

Las fuentes del derecho procesal penal son las que a continuación se indican:

- a) **La ley:** consiste en la fuente inmediata y suprema y son la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, las normas nacionales, el Código Procesal Penal y las normas rectoras.

“La ley es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, consiste en un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia cuyo incumplimiento conlleva a una sanción”.¹³

- b) **Doctrina:** es referente a la fuente secundaria y no obligatoria. La misma, es un conjunto de enseñanzas e instrucciones que pueden estar fundamentadas en un sistema de creencias en relación a una rama de conocimientos, de estudio o de ciencias concretas, especialmente en el cuerpo del dogma de una religión.

Dentro del ámbito jurídico, doctrina jurídica se refiere a la idea del derecho que sustentan los juristas. Si bien no originan el derecho de manera directa, es innegable que en mayor o menor medida tengan influencia en la creación del ordenamiento legal. También, se emplea la palabra doctrina para mencionar el principio legislativo.

¹³ **Ibid.** Pág. 80.



- c) **Jurisprudencia:** es la fuente mediata y el juez no puede negarse la falta por el silencio de la ley. Existe en ello una finalidad teleológica, existiendo un espíritu de la legislación. Ello, se presenta con los fallos plenarios.

- d) **Costumbre:** es un hábito o tendencia adquirida por la práctica frecuente de un acto. Las costumbres de la vida cotidiana difieren en cada grupo social, conformando su idiosincrasia distintiva, que en el caso de grupos definidos localmente integran un determinado carácter nacional, regional o comercial.

“Las costumbres son formas de comportamiento particular que asume toda una comunidad y que la distinguen de otras comunidades. Las mismas, se van transmitiendo de generación a otra, ya sea de manera de tradición oral o representativa, o como instituciones”.¹⁴

Costumbre en derecho, consiste en la forma de actuar uniforme y sin interrupción alguna que, por un largo período de tiempo, adoptan los integrantes de una comunidad, con la creencia de que dicha forma de actuar responde a una necesidad jurídica y es obligatoria.

De manera usual, las leyes son codificadas de forma que concuerden con las costumbres de las sociedades que rigen, y en defecto de ley, la costumbre puede constituir una fuente del derecho.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 82.



1.7. Juicio penal

“Consiste en el debate y se relaciona con una contradicción existente entre las partes, las cuales deben contar con igualdad de condiciones, debiendo exigirse un amplio y completo reconocimiento del derecho de defensa, que quiere decir en definitiva racionalidad y una legítima persecución penal, así como en cuanto a la pena que sea impuesta y que permita hacer mención adecuadamente de un auténtico juicio”.¹⁵

Por su parte, el procedimiento acusatorio, al igual que el mixto, en el cual el juicio también es oral y público e introducido en Europa durante el siglo XIX, es auténtico de los Estados democráticos de derecho.

¹⁵ Cubas Villanueva, Víctor Rafael. **El proceso penal**. Pág. 86.





CAPÍTULO II

2. Principios del derecho procesal penal

Consisten en las reglas constitutivas de puntos de partida para la construcción de instrumentos esenciales de la función jurisdiccional y se refieren a los criterios que inspiran la capacidad de decidir y la influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el surgimiento del proceso, en su objeto, desenvolvimiento y terminación.

2.1. Principio acusatorio

“En el proceso penal se presenta una doble separación entre el fiscal y el juez, así como también entre los jueces de instrucción, del juicio oral y de los de ejecución de la pena. Gran cantidad de las críticas dirigidas en contra del sistema de instrucción se encaminan en contra del sistema de instrucción, en cuanto a lo inadecuado de entregar las labores de investigación y administración de la persecución a un órgano judicial”.¹⁶

Las características propias del trabajo judicial como el papel pasivo del juez y su imparcialidad, son contradictorias con la necesidad de que exista una organización racional referente a la persecución penal, debido a que la misma consiste en una labor esencial y activa que necesita de un compromiso con la organización y promoción de los intereses estatales concretos. La primera separación que se busca es entre el juez y

¹⁶ Ibid. Pág. 110.



el fiscal, con motivo de que se vuelva a contar con imparcialidad. El legislador tiene que tomar en cuenta que es casi imposible que el juez lleve a cabo las actividades de parte y las que sean de sentencia.

En relación al Ministerio Público, el mismo en la doctrina parte del poder de ejecución, aunque el mismo goza de una gran autonomía, la cual se tiene que asegurar constitucionalmente. El trabajo que lleva a cabo dentro de la esfera estatal es de carácter policial y de represión, encargándose de investigar y perseguir a quienes supuestamente violentan el orden público penal, por ende, sus actuaciones no producen en ningún momento cosa juzgada. Al encontrarse a su cargo la instrucción, la calificación jurídica del Ministerio Público cuenta con carácter de aquélla, o sea, deviene en administrativa.

Su función es aquella que entrega al sistema su imparcialidad, debido a que al ser asumida la calidad de parte, permite que el juez lleve a cabo sus actuaciones como órgano jurisdiccional e imparcialmente ante las partes del proceso, mientras que en la instrucción se encarga de convertir al juez en garante de los derechos ciudadanos.

“La separación entre los jueces del proceso oral y el juez de control de la instrucción que puede llegar a ser juez de la instrucción, para efectos de la percepción de la prueba anticipada, se presenta como una aspiración legislativa. Lo que se tiene que buscar es que no exista influencia alguna de manera indirecta por parte del juez sentenciador”.¹⁷

¹⁷ Superti León, Héctor Rodrigo. **Estudios de derecho procesal penal**. Pág. 44.



2.2. Principio de la titularidad en la promoción de la persecución penal

Dentro de la etapa de la preparación del proceso oral como lo es la de instrucción, una de las partes, el fiscal del Ministerio Público, con el auxilio de los agentes policiales y otros órganos, tiene que investigar el acaecimiento de un hecho y la participación en él, como también recolectar los medios necesarios para el análisis del carácter delictivo de los mismos.

De esa manera, cuando sea procedente se tiene que emplear la acción penal de ejercicio público por la ley y dirigir de manera exclusiva la investigación de los hechos acaecidos.

Ello, quiere decir que el constituyente impera en hacer mención de que los tribunales de justicia tienen que quedar inhibidos de la dirección normativa de corte ejecutivo de los procesos criminales, a lo menos dentro de la fase de instrucción, motivo por el cual pueden encargarse de la dirección de órdenes al fiscal con el sentido señalado.

“Cuando el juez de control instruye, se involucra en la investigación y compromete su posición de manera objetiva e imparcial. Por principio, el juez de control no tiene nunca que encargarse de ordenar diligencias probatorias de manera directa, debido a que no es un juez instructor, ya que su función no es instruir sino controlar la instrucción”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 48.



Terminada la instrucción, se presenta una etapa de tensión dentro del proceso, en donde puede existir contraposición de ideas y de fuerzas entre el Ministerio Público y el juez de control, provocado por el querellante que se opone al parecer del primero.

El problema que se presenta es en cuanto a la existencia de suficientes antecedentes como para poder comprobar el carácter delictivo y la participación de los sujetos en los hechos investigados. Ello, es redundante en la negativa de la formulación de la pretensión punitiva por parte del fiscal y la opinión del tribunal del control.

2.3. Principio de la discrecionalidad pública

El Ministerio Público es el representante del interés público y el órgano que tiene a su cargo la determinación de la política criminal estatal en conjunto con el legislador, siendo ello lo que se encarga de indicar la potestad discrecional, es decir, su participación como órgano director de la política penal, debido a que se tiene que dejar al mismo la ponderación de manera previa y general de las distintas situaciones que puedan llegar a presentarse, para que de esa forma los fiscales lleven a cabo sus actuaciones, tomando en cuenta las prioridades de la persecución penal.

La discrecionalidad se refiere a la facultad de obrar de manera libre por el órgano, sin que su conducta se encuentre previamente determinada por la norma de derecho, o sea, por la autoridad. Por oposición, se encuentra la competencia reglada, la cual existe cuando la norma jurídica se encarga de imponer al poder público la decisión que se toma, en atención a determinados requisitos que la misma establece, de manera,

que en presencia de determinadas circunstancias tendrá que actuar en el sentido prescrito por la norma legal. De esa forma, la relación que se presenta entre las competencias es de exclusión, debido a que en la medida en que la competencia no es reglada, el poder de actuación tiene que ser discrecional.

De acuerdo a lo anotado, existe discrecionalidad en el proceso por parte del Ministerio Público para el desarrollo de las diligencias que resulten ser técnicamente apropiadas para la investigación, pudiendo llevarlas adelante hacia donde sea conveniente y con el auxilio de los órganos policiales. Dentro de la fase de instrucción, existe un deber de obrar. En materia de competencia reglada, los actos afectan o pueden llegar a afectar los derechos públicos subjetivos y determinados elementos de legalidad con la presencia de la instrucción.

“Desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional, la instrucción se encuentra bien reducida, teniendo competencia únicamente en cuanto a lo que respecta a sus facultades conservadoras, por lo que en esta materia cabe anotar que el grado de la discrecionalidad de los jueces se tiene que reducir”.¹⁹

2.4. Principio de oportunidad y de legalidad

En materia de prosecución de la persecución penal de ejercicio público son dos los principios que el legislador puede utilizar. Desde el punto de vista operativo, el primero de ellos aparece dentro del proceso y es el principio de oportunidad, específicamente

¹⁹ Sendra Gimeno, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 15.



en su variante de archivo provisional. El principio anotado, traslada la competencia de la consideración de la oportunidad de la persecución penal desde el legislador al Ministerio Público, por excelencia, con alguna intervención judicial.

De forma concreta, se trata de la facultad de poder archivar de manera provisional todas las denuncias que no aparezcan susceptibles de investigación y se tiene que abandonar una persecución ya comenzada. La diferencia entre una y otra variante se encuentra en la vigencia de la acción penal.

“La base del principio encuentra su explicación en el hecho de no existir un sistema penal en el país que cuente con la capacidad para investigar todos los casos, produciéndose con ello un caos si se llevase a la práctica aquello; y como positiva, el que sea necesario entrar a una selectividad controlada de criterios técnicos. En dicho sentido, la técnica es una garantía de prevención del menoscabo de los derechos públicos subjetivos”.²⁰

El momento para su ejercicio se encuentra en la etapa de instrucción. La facultad de archivo provisional se encuentra limitada por el momento de la intervención del juez de control.

Con relación a la otra variante referente a la formalización definitiva de la pretensión procesal penal, se vuelve en los límites de dicha finalidad, debido a que la primera es indispensable para todos los sujetos del proceso.

²⁰ *Ibid.* Pág. 28.



Dentro de la determinación de los criterios para el ejercicio de esta facultad, se presenta el problema de la posibilidad del menoscabo del orden público penal y del principio de igualdad. En relación a ello, el legislador ha optado por un sistema reglado de la oportunidad. De esa manera, la facultad de archivar provisionalmente se tiene que consagrar de manera previa y generalizada, cuando no aparezcan antecedentes que permitan la conducción a una investigación que sea exitosa, a lo menos para acusar.

La procedencia de la facultad de no iniciar o abandonar se encuentra reservada únicamente para hechos típicos de poca gravedad en relación al interés público y siempre se encuentra por debajo de un cierto control de las víctimas.

Además, se tiene que imponer al llevar adelante la persecución, en contra de la querrela de acuerdo al Ministerio Público, si se admite la tramitación por el juez o para la apertura de la etapa jurisdiccional o cuando existe un calificado interés de la víctima.

Para asegurar la aplicación racional de la oportunidad, el fiscal tiene que emitir una norma motivándola de manera suficiente. El marco delimitador de la actividad de oportunidad, se encuentra dado por la materia procesal penal, en los delitos de acción de ejercicio público.

No se tiene que olvidar que el Ministerio Público cuenta con una bien destacada actuación en materia de nulidad absoluta, en donde el sistema jurídico no contempla las facultades de oportunidad para la apreciación de los casos, debiendo ceñirse para el efecto estrictamente al principio de legalidad.



En oposición a lo anotado, se encuentra el principio de legalidad. En el mismo, la competencia exclusiva referente a la determinación de la oportunidad para la exclusión del comienzo de la persecución penal se encuentra radicada en el órgano del Estado denominado legislador, el cual llevará a cabo sus actuaciones dentro de la ley.

“La pretensión punitiva estatal, se encuentra fundada en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo que hacerse valer necesariamente por el órgano público adecuado, siempre que en un caso concreto concurren los requisitos que exige la legislación, con exclusión de cualquier facultad discrecional y de toda consideración de oportunidad”.²¹

Las ventajas con las cuales cuenta este sistema son el claro establecimiento del derecho penal quien se encarga de la determinación del límite de lo punible en relación a lo que no lo es; permitir la igual aplicación del derecho penal en cada proceso; evitar la existencia de un conflicto entre los diversos poderes u órganos estatales y asegurar el igual acceso a la jurisdicción penal.

El campo de aplicación del principio de legalidad se tiene que encontrar después de la aplicación de la primera variante del principio de oportunidad. O sea, después de que se cuente con la intervención del juez de control, en tanto que a la misma se le imputa el efecto de vigencia del principio de legalidad, siendo la legislación quien determinará los casos en que se pueda llegar a suspender, interrumpir o bien hacer cesar el curso del proceso.

²¹ *Ibid.* Pág. 30.



Dentro de ese marco, la legalidad se rige por hechos que revistan el carácter de delitos ministeriales o en aquellos hechos que comprometen de forma grave el interés público, cuando los hechos tengan asignada una pena superior a la de reclusión en su grado mínimo, en razón de que se refiere a la cantidad del bien jurídico atacado y a la calidad del ataque determinante de la gravedad del delito, manifestada mediante la pena prescrita para éste.

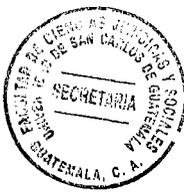
2.5. Principio de inocencia

Se encarga de buscar la personalidad jurídica del individuo, en tanto es titular de bienes jurídicos necesarios para su completo desarrollo, como la vida, la libertad y el honor.

De esa manera, las consecuencias del principio de inocencia encuentran su justificación en el orden constitucional de la persona como fundamento de la sociedad civil en un Estado de derecho. Por ende, es tomado en consideración desde el ángulo inverso el carácter excepcional de la afectación de bienes trascendentales en el proceso penal.

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que sea presumida su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. La inocencia es constitutiva de un asunto con independencia lógica a la incoación del proceso, en el cual tienen efecto las normas jurídicas, siendo el acaecer previo a la relación procesal lo que determina de manera exclusiva la responsabilidad o no del imputado”.²²

²² **Ibid.** Pág. 34.



Este principio es una regla o norma de juicio e indirectamente consiste en una norma de tratamiento. Se presenta como una figura técnica que encauza el actuar encaminado hacia el proceso penal. La retribución que se lleve a cabo por cualquier persona o funcionario, tiene siempre que encontrarse por una sentencia condenatoria y es en dicha sentencia en donde se tiene que aplicar la norma de juicio.

- a) Principio *in dubio pro reo*: "Consiste en una regla de juicio debido a la cual se tiene que ordenar al juez que en caso de no resultar comprobados los hechos que sean atribuidos y que constituyen los elementos fácticos del delito o las agravantes de la penalidad, la decisión última sobre el asunto tiene que inclinarse siempre en beneficio del imputado. Con ello, se trata de una duda razonable, debido a que los jueces no tendrán la certeza ni positiva ni negativa de la conducta efectiva del imputado".²³

Desde el punto de vista de la sentencia de condena, es suficiente para con ello declarar responsable a un acusado, al acreditar la concurrencia de los hechos acaecidos que configuran cada uno de los elementos del delito y no la ausencia de todos y cada uno de los posibles hecho que excusen y modifiquen la responsabilidad penal.

Ello, quiere decir que en la teoría eximen, se excuse o bien se modifique la responsabilidad penal, lo cual es suficiente para dar por cierto el delito mismo, sin la necesidad de hacer referencia de certeza a otra clase de elementos que sean

²³ *Ibid.* Pág. 39.



productores de efectos negativos relacionados con la responsabilidad delictual, pero cuya presencia no se tiene que discutir como posible durante el proceso.

Lo anotado, sin perjuicio alguno del deber del tribunal de hacerse cargo de la explicación de la actividad de contratación que se ha desestimado, lo cual no significa que se deberá explicar el motivo por el cual no se han configurado cada una de las eximentes o atenuantes que estudia en general la jurisprudencia penal.

Un punto sobre el cual existe una determinada controversia, consiste en el relacionado con el asunto de existir duda en relación a la ocurrencia de los hechos que tienen por efecto eliminar la responsabilidad penal. Un sector jurisprudencial estima que una vez probados los hechos constitutivos de delito, entonces quedará incierto otro hecho que sea atenuante de la responsabilidad.

La concreción del principio en estudio únicamente puede llegar a alcanzarse recurriendo a determinadas técnicas como la prohibición o limitación de la absolución de instancia, que cuenta con expresión en el derecho en cuanto al sobreseimiento temporal, debido a que implica la duda en cuanto a la resolución del juicio.

El desvirtuar la presunción de inocencia exige siempre una actividad probatoria, aunque sea mínima y no obstante que la prueba se aprecie en conciencia, como acontece en la generalidad de los procesos penales en el extranjero.

- b) **Garantía del proceso previo:** teóricamente es referente a que únicamente habiendo un proceso legal anterior, terminado por sentencia condenatoria, se considerará al imputado responsable y podrá serle aplicada una sanción restrictiva de alguno de sus bienes fundamentales.

Desde el punto de vista del individuo, el legislador lo comprende como el derecho público subjetivo de todo ciudadano a quien se le tiene que imputar un delito y a exigir la realización de un proceso público legal ante un tribunal de justicia, que tiene que encargarse de la resolución de una sentencia si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena o medida de seguridad, o sea, de enjuiciar si cometió o no un delito y la punición del otro.

“En términos procesales, se trata de una regla de tratamiento en virtud de la cual únicamente se es responsable y existe retribución, por sentencia condenatoria de término, de manera que durante el proceso únicamente se tratará al imputado como una persona sospechosa”.²⁴

Dicha expresión del principio de inocencia en la garantía del proceso previo, es conductora de una auténtica reserva en beneficio del poder jurisdiccional en materia penal, debido a lo cual ninguna persona puede ser condenada, penada o sometida a medida de seguridad, sino en virtud de una sentencia fundada y dictada mediante un tribunal imparcial.

²⁴ **Ibid.** Pág. 42.



“El *ius puniendi* del Estado únicamente puede hacerse presente después de la sentencia condenatoria. El proceso y la acción penal que en él se ejerciten, no nacen de un delito, debido a que la determinación de si éste cometió se lleva al finalizar el proceso y después de ejercitada la acción. De todo delito y únicamente después de haber sido declarada judicialmente la comisión, nace el derecho del Estado de castigar la infracción que haya sido cometida contra el orden jurídico penal”.²⁵

En dicho sentido y como estricta regla general, no se le pueden imponer al imputado las consecuencias jurídicas restrictivas de libertad contempladas en la legislación como pena o castigo por virtud de una norma jurídica particular que no sea la sentencia de término condenatoria, ni aplicársele de hecho la retribución descrita.

Esta garantía del proceso previo se traduce para el legislador, en el rediseño del régimen de medidas cautelares de carácter personal, debido a que dichas medidas no pueden perseguir objetivos del derecho penal material, en particular de orden preventivo y se rigen por tres principios que son:

- b.1.) **Subordinación:** las medidas cautelares responden a los fines previstos por el derecho procesal al efecto y no a la misma referencia del derecho penal material. El legislador la tiene que interpretar en el sentido de la procedencia de las medidas cuando parezca indispensable para garantizar la comparecencia del

²⁵ **Ibid.** Pág. 45.



imputado a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena, para proteger el desarrollo de la investigación, para resguardar a las víctimas o para asegurar los resultados pecuniarios del juicio.

- b.2.) **Excepcionalidad:** “Es norma general que el imputado no tiene que padecer ningún detrimento en relación al ejercicio de sus derechos individuales, mientras no se le imponga de manera formal una pena; y por ende, han de tener que reducirse al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos. Ese mínimo consiste en la determinación de su necesidad en cuanto a las finalidades de las medidas cautelares personales”.²⁶
- b.3.) **Legalidad:** se trata de las medidas cautelares de orden personal que tienen que ser impuestas de conformidad con lo previsto legalmente. De allí, surge una división conceptual relacionada con la limitación de la variedad de posibilidades de medidas.

2.6. Principio del control previo de la afectación de derechos

Este principio aparece como una garantía del principio de inocencia. El juez de control es el encargado de la resolución de los asuntos que la actividad persecutoria fiscal y la policía pueden llegar a generar, en cuanto a los derechos individuales del imputado, quien no puede ser tomado en consideración ni tratado como el responsable hasta que no exista sentencia de condena.

²⁶ **Ibid.** Pág. 50.



Este control es constitutivo de un gran límite de las amplias facultades del Ministerio Público, teniendo para el efecto que proceder siempre con la intervención judicial previa afectación de los derechos subjetivos. Desde la perspectiva normativa, ello quiere decir que el juez no autoriza ni confirma la afectación de los derechos de la ciudadanía, ni es saneable dicha violación del Estado de derecho.

Pero, en el caso excepcional del orden público y de la seguridad de los ciudadanos, se tienen que exigir los hechos de la actividad del Ministerio Público, sin que sea posible la obtención de la orden judicial anterior.

También, el juez es el encargado de ordenar la corrección de los vicios de forma procesal y de controlar la acusación fiscal, pudiendo en cualquier momento rechazarla de manera definitiva. De ello, que el juez se tenga que fundamentar en la garantía de legalidad de la actuación fiscal con relación a los justiciables.

2.7. Principio de precisión de la imputación

Al igual que varias figuras procesales, este principio consiste en una respuesta a la exigencia del derecho material, en donde la garantía del tipo de los delitos exige un correlato jurisdiccional que se encargue de asegurar su vigencia en la práctica; ello es, de la exacta tipicidad. La garantía del tipo se erige como la primera limitación de la punibilidad del Estado. De ello, deriva que la garantía del tipo en tanto es una necesidad de concreción y claridad de las figuras delictivas, es tomada en consideración por el derecho constitucional.



“Ninguna legislación puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona se encuentre expresamente descrita en ella. Dentro de la idea del proceso penal como presupuesto indispensable para la punibilidad, se tiene que expresar que los órganos de persecución penal no tienen que ser adversos a la realización de los tipos penales descritos en la ley. Con ello, se deja al pleno arbitrio de lo que decidan los entes jurídico-penales, en cuanto a la persecución sin perjuicio alguno de cualquier facultad de oportunidad que pueda existir”.²⁷

El principio de precisión de la imputación se encarga de asegurar a la ciudadanía que el órgano de la persecución encuentre verdaderamente su actuar en la exacta descripción legal del delito que sea atribuido.

Se trata con ello del principio de precisión de la imputación, debido a que la atribución formal de conducta al imputado dentro de las etapas del proceso es el que refleja y desarrolla perfectamente la idea del tipo, ello es, la descripción del hecho que se busca haya sido cometido de acuerdo a la figura delictuosa prevista por la ley, individualizándose los hechos que se estimen puedan ser los típicos.

De esa forma, el derecho penal de los hechos se traslada al proceso mismo no adquiriendo la trascendencia para juzgar. Por ende, no únicamente es suficiente la precisión exigida por la legislación en la sentencia definitiva, sino a través de todo el proceso penal. Este principio consiste en un elemento constitutivo de la congruencia procesal y por ende, es la parte esencial de la garantía de la defensa, al ser el

²⁷ **Ibid.** Pág. 55.

fundamento de la operatividad de las medidas cautelares personales y de todo el proceso penal, pasando para el efecto por la acusación hasta la sentencia.

Una novedad de importancia en los medios de determinación de la imputación, consiste en que tiene que suprimir el sometimiento al proceso y se le tiene además que reemplazar por la llamada formulación de los cargos del fiscal ante el juez de control.

La ley concreta la exigencia de precisión de la atribución, siendo la sentencia definitiva la que tiene que encargarse de la resolución positiva o negativa de cada uno de los delitos que se les hubiera imputado a los acusados.

O sea, la precedencia de la precisión del tipo hace que el mismo se refleje en la mente del juzgador y sea de utilidad a la construcción del juicio de su sentencia.

2.8. Principio de indisponibilidad para la víctima

Tiene que entenderse dentro del fenómeno de neutralización de la víctima. Históricamente, este proceso de neutralización de la víctima por parte del Estado ha sido un fenómeno no consustancial. Dicha neutralización, se ha alcanzado mediante un sencillo mecanismo referente a la generalización de su interés.

De esa manera, la razón de la entidad del bien jurídico comprometido cuenta con una parte formal que se tiene que encargar de llevar la acción penal de ejercicio público y de formular la pretensión de igual carácter.

“Este principio hace referencia a que la víctima no pueda lograr la imputación referente al efecto extintivo del proceso con su renuncia a la acción, después de que la misma sea ejercida o con su desistimiento. Además, desde el punto de vista procesal, el perdón de la parte ofendida no puede extinguir la acción penal, en tanto sea necesario que la jurisdicción pueda dar inicio”.²⁸

De igual forma, no puede imponerse la determinación del contenido penal del proceso, en relación a la calificación del hecho punible, debido a su misma voluntad, a los órganos encargados de llevar adelante el proceso, sino en virtud de petición debidamente ajustada a la realidad.

Una importante excepción a la neutralización de la víctima se encuentra en los acuerdos reparatorios, para lo cual se tienen que imputar bienes jurídicos disponibles, en virtud de un acuerdo de víctima e imputado y se tiene que reparar el daño que haya sido ocasionado a aquél que extingue la acción penal.

Frente a ello, la única intervención del Estado de la cual se puede hacer mención es la referente a la regularidad del acuerdo.

2.9. Principio de promoción de los intereses de la víctima

El proceso de neutralización de la víctima ha contado con carácter esencial en la constitución del derecho penal del Estado moderno y ello se ha alcanzado en términos

²⁸ Ibid. Pág. 57.



insostenibles de completa prescindencia de la víctima, en tanto el actor dentro del proceso se convierte en un objeto o pretexto en marcha del monopolio punitivo del Estado.

La construcción del Estado de derecho tiene que girar en torno a la dignidad de la persona, no pudiendo determinarse en qué medida tienen que otorgarse las oportunidades a las víctimas, en especial las no difusas para con ello participar en el legítimo auditorio en el que se tiene que enjuiciar al ofensor, respetándosele su legítima intervención en defensa de su postura.

La exigencia del debido proceso exige algo más en los mundos normativo y empírico. Los fiscales cuentan con el imperativo de velar por los intereses de la víctima y los jueces deben encargarse de asegurar sus derechos durante el proceso.

Los fiscales, por otro lado, tienen el imperativo de velar por los intereses de la víctima y los jueces el de garantizar sus derechos durante el proceso.

2.10. Principio del control procesal mutuo

“Surge de la necesidad de la única instancia, debido a que el justiciable tiene que ser sometido a un mismo juicio, por lo menos en cuanto a la determinación fáctica de la imputación. Se vuelve así, del todo indispensable que este proceso de única instancia se encuentre sometido a la mayor cantidad de controles no jerárquicos, debido a que



el sistema impide que los actores del proceso se encuentren bajo la sujeción de controles de orden recíproco".²⁹

Frente a las críticas de que sin apelación y consulta no habría suficientes garantías para los imputados, el legislador estima que la clase de controles del nuevo sistema es la única forma de asegurar la vigencia del imperio del derecho, sin menoscabar la idea fundamental de inmediatez y constituye la seguridad del ciudadano a nivel de la determinación de los hechos.

La única forma de determinar la existencia de una cantidad racional de controles horizontales en cuanto a la sentencia definitiva, es a través de la intervención de distintos sujetos con poderes procesales. De esa forma, el legislador procesal penal posibilita la participación de un número bien variado de intervinientes en el proceso.

2.11. Principio de vinculación positiva

Las constituciones rígidas son un elemento característico y fundamental, de manera que todos los operadores jurídicos y ciudadanos tienen que ajustarse completamente a ellas, tanto en lo referente a su conducta, como para la producción de la legislación y de las resoluciones judiciales, o sea, de la normatividad. De esa manera, tiene que recordarse que toda la validez del orden jurídico del Estado de derecho se tiene que reconducir en definitiva a la norma fundamental. Por otro lado, un elemento de igual naturaleza lo constituye el reconocimiento y respeto de los derechos públicos subjetivos

²⁹ **Ibid.** Pág. 60.



de los ciudadanos, existiendo para el efecto vías adecuadas para que éstos puedan hacerlos valer, tanto frente a otros ciudadanos, como frente al Estado.

De esa forma, el sistema procesal penal y sus actores como lo son el juez y el Ministerio Público, tienen que encargarse de reconocer de manera necesaria en todos sus ámbitos y sin excepción, la orientación y primacía de la Constitución Política y de los derechos fundamentales reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2.12. Principio de celeridad del juzgamiento

Dentro de las diversas variantes referentes a la comprensión del proceso, se encuentra la de forma de realización del derecho penal liberal. El proceso penal, tomado en consideración desde el punto de vista procesal, pone a los individuos en una situación de total incertidumbre, en relación a los bienes jurídicos de mayor importancia para su existencia, de forma independiente a la realidad. Todo ello, sin tomar en cuenta que los imputados pueden ser objeto de medidas cautelares personales.

Un debido proceso requiere de un cierto tiempo o dilación, indispensable para llevar adelante las investigaciones tanto de una como de otra posición procesal.

- a) Principio de limitación de la instrucción: la experiencia del legislador le ha revelado que las etapas de instrucción en los procesos inquisitivos se han vuelto generalizadas y excesivamente indefinidas. De esa manera, la indefinición

temporal del proceso deja al imputado en situación de incertidumbre, debido a que no se velará por la acción el poder estatal. Además, se tiene que considerar que la instrucción es únicamente una etapa de preparación y por ende, es esencialmente finita y destinada a servir de fundamento en la actividad acusatoria de la fase propiamente jurisdiccional, la cual, a su vez, busca que el Estado de derecho alcance la seguridad ciudadana.

- b) Principio de concentración: dentro de los modelos de sistemas del proceso penal, cada uno de ellos tiene un modo particular de desarrollo del procedimiento punitivo. Efectivamente, la finalidad del proceso de corte inquisitivo hace que su estructura no busque la concentración de las actuaciones, sino que favorezca la investigación y ello implica el poder extenderla a lo necesario, hasta agotar casi cualquier alternativa de la acusación, sacrificando para el efecto a los ciudadanos.

“La exigencia de juzgamiento sin dilaciones indebidas llevada a la etapa propiamente jurisdiccional del proceso, hace que el legislador tenga que adoptar un procedimiento con las formalidades adecuadas para que aquél se produzca en un plazo razonable”.³⁰

2.13. Principio de contradicción

Consiste en uno de los principios fundamentales del debido proceso y del procedimiento nuevo y sin el mismo de nada servirán los demás. Es la libre e igualitaria

³⁰ Oré Guardia, Arsenio. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 19.



forma de las opiniones y las posibilidades de la adecuada preparación de la defensa de cada una de las partes, lo cual constituye un fundamento de legitimidad del proceso, debido a que este principio es el que significa al debate propio y el completo desarrollo de la relación procesal.

Se encuentra integrado por la manifestación de otros principios como el de igualdad y de la inviolabilidad de la defensa. Cuando los mismos son señalados, la contradicción es únicamente aparente, debido, a que el debate menoscabado en su fundamento adolecería del sesgo de parcialidad en sus apreciaciones fundantes en los juicios.

- a) Principio de igualdad: la necesidad de reformar el sistema señala el respeto a la dignidad del ser humano como a los imperativos constitucionales. El proceso penal se tiene que transformar en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado.

Este principio tiene que regir en la etapa jurisdiccional, en la cual tendrá un mayor alcance la contradicción procesal, debido a que será el tribunal y no el Ministerio Público el que dirigirá el debate y decretará las diligencias necesarias. Sin perjuicio de lo anotado, adecuándose a los caracteres de la misma etapa de instrucción, se tiene que salvaguardar dicho principio por el legislador encargándole aquello al juez de control.

- b) Inviolabilidad de la defensa procesal: con el devenir histórico se ha podido indicar que ningún hombre, cualquiera que sea su estado o condición, puede ser privado



de sus tierras o tenencias, ni detenido, encarcelado o confinado, ni condenado a muerte sin que se haya defendido a través del debido proceso de derecho.

“El elemento fundamental de la garantía de la defensa procesal consiste en la existencia de un interés legítimo en el fallo, motivo por el cual existirá una lesión. La determinación del interés para poder gozar del derecho en concreto se tiene que llevar a cabo con fundamento en la titularidad de los bienes jurídicos, el orden público y la libertad que efectivamente se encuentran en juego en el proceso penal”.³¹

2.14. Principio de publicidad

Es un mecanismo necesario para que la jurisdicción cumpla con el resto de funciones que la sociedad le encomienda y refuerza la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Cuando los trámites del proceso son llevados a cabo en secreto, en los casos que la decisión sea justa en sí misma, no existe motivo alguno para creer que lo sea, sino que existen diversos motivos para fundamentarse en la existencia de arbitrariedad, debido a que el secreto hace presumir la arbitrariedad y ello es lo que hace perder la credibilidad de la jurisdicción en el Estado de derecho.

“El proceso penal tiene que ser público, a excepción que sea necesaria la preservación de los intereses de la justicia. En virtud del principio en estudio, la norma general en materia de actos procesal será la de su publicidad, requiriéndose la

³¹ **Ibid.** Pág. 21.



mención legislativa para aquellos casos en que el juez pueda mantenerlos en secreto durante cierto tiempo”.³²

La regla es que al proceso pueda acceder todo aquél que lo desee. Ello, se expresa como una infraestructura y como medio informativo, siendo indispensable en el Estado de derecho, que las audiencias públicas en el tribunal sean con asistencia necesaria del público y de esa forma los tribunales se han encargado de exigirlo como requisito de validez, debido a que únicamente de esa manera se podrá llevar a cabo un debido proceso.

2.15. Principio de inmediatez

Cuenta con dos afluentes de donde se origina: una política y una técnica. En relación a la primera, consiste en la dignidad de los seres humanos que se impone y en dicho sentido se presentó en la antigua práctica de despersonalización del proceso no en el sentido de la imparcialidad, sino de sentenciadores. En cuanto a la segunda, se trata de la mejor manera de captación de los hechos en sentido genérico del proceso. En dicho sentido, la inmediatez consiste en el medio para alcanzar a juicio del legislador y de la comunidad científica de concretar la idea que es referente a la ordenanza procesal de que la convicción de los jueces se tenga que formar a partir del conjunto de acontecimientos que hayan sido ocurridos en el proceso jurisdiccional, para así alcanzar la mayor garantía de desarrollo de una auténtica justicia. Lo que capta el tribunal de forma inmediata es de su competencia exclusiva.

³² **Ibid.** Pág. 28.



2.16. Principio de oralidad

La oralidad no consiste en un asunto técnico, sino que se refiere a ciertos elementos del Estado de derecho. El legislador se encarga de estimar que la realización de los principios de publicidad e inmediatez se alcanzan, esencialmente, mediante el sistema de la oralidad de forma que la misma se ve como un bien deseable y necesario, el cual impregnará en todos los ámbitos del sistema procesal penal.

En virtud del mismo, los actos procesales se expresaban de palabra y la resolución del objeto se tenía que fundar de manera exclusiva en el material de corte fáctico expresado en esa forma.

“El sentido técnico dogmático de este principio consiste en constituir un requisito de forma de los actos y normas procesales. De manera, que es menester que el juez recuerde siempre que dicha oralidad es únicamente un medio para la obtención de la mejor justicia y no para el servicio de la ritualidad”.³³

2.17. Principio de la rectoría del juicio

También se le denomina la centralidad. El mismo, se encuentra pensado en orden a una sentencia final, pero tiene que regirse por la sencilla regla expresada por la fase de instrucción. De esa manera, se tiene que considerar que el legislador comprende como necesario que todos los sujetos que tienen que participar en la complejidad de los actos

³³ Ibid. Pág. 32.



de la etapa oral, se encuentren presentes y se realicen cada uno de los actos simples que integran aquél, con lo que se logrará la mayor concreción de las contradicciones, una economía de tiempo y una mejor comprensión de los particulares.

Dicha centralidad, trae como consecuencia la acumulación de las diversas actividades más importantes de la fase jurisdiccional en la audiencia principal, rigiendo el principio de continuidad en ella.

Es necesario, por ende, la concreción de la oralidad del proceso para darle la agilidad suficiente al mismo, con la finalidad de que no se vuelva una carga gravosa para los sujetos, convirtiendo al proceso en una secuencia interminable de actos procesales.

2.18. Principio de la sana crítica

El sistema de la prueba tasada es aquél en el cual la legislación hace referencia a la valoración del juego de los medios de investigación de las partes entre sí, es decir, es predeterminante del criterio de valoración del tribunal, fijando para el efecto la convicción de cada medio, estableciendo bajo qué condiciones el juez tiene que darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y, a la inversa, los casos en que no pueda darse por enterado.

El sistema de la libre valoración de la prueba es el principio en el que el juez goza de completa discrecionalidad para la apreciación de los hechos, pudiendo para el efecto acogerse a criterios como los que establece el legislador. La regla en virtud de la cual



los jueces valorarán las pruebas evacuadas, consiste en la libre valoración de la prueba. A pesar de dicha enunciación, al desarrollar el concepto no se deja la apreciación de la prueba a la conciencia o intuición del juez.

Un punto bien concreto lo constituye la materia de la fe pública, debido a los resguardos exigidos legalmente para extender los criterios relacionados con ciertos instrumentos de fe pública.

2.19. Garantía legal y jurisdiccional en la ejecución penal

La pena como mayor retribución del sistema de derecho a determinados ilícitos, ha padecido una evolución tanto desde el punto de vista del orden jurídico material, como instrumental, lo cual ha dado origen a un binomio de garantías que son la garantía legal en la ejecución y la garantía jurisdiccional en la misma.

“La garantía legal en la ejecución se fundamenta en el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. A través de la historia, se presenta como una extensión del principio, con la finalidad de evitar abusos y arbitrariedades que se pueden producir en la individualización de la pena”.³⁴

Esta garantía, significa que la ejecución de la penalidad tiene que llevarse a cabo con arreglo a la ley, sin lesionar más bienes jurídicos que aquellos que la misma legislación ordena limitar.

³⁴ *Ibid.* Pág. 38.



“El juez y el proceso mismo de ejecución de las penas, se erigen dentro del Estado de derecho como una garantía para los ciudadanos. En concreto, se trata de que el tribunal de ejecución penal *iuris dictio*, se modere de conformidad con la ley”.³⁵

Desde la perspectiva normativa, cuenta con el derecho de que el tribunal de ejecución norme cada estado jurídico de castigo del condenado, sin norma jurídica individual y ello quiere decir que el juez es el órgano jurisdiccional y no el órgano de fiscalización. Por ende, es que el origen de las variaciones jurídicas del penado relacionadas a su estado de hecho, únicamente pueden acaecer previo debido proceso, ello es, de uno que cuente con todas las garantías. Los funcionarios encargados de vigilar por el cumplimiento de la pena, únicamente pueden tener como facultades dentro del Estado de derecho las propiamente administrativas, o sea, para poder mantener en buen funcionamiento el servicio público y así determinar el mantenimiento del orden público.

³⁵ *Ibid.* Pág. 45.





CAPÍTULO III

3. Las partes en el proceso penal

Doctrinariamente se emplean como sinónimos los conceptos partes y sujetos procesales. Ello, obedece probablemente a diversos sistemas instituidos en los distintos países, debido a que al hablar del sistema inquisitivo el imputado era un objeto de la investigación y no un sujeto principal con garantías y derechos procesales.

El concepto mayormente acorde que tiene que ser utilizado en el proceso penal es el de parte procesal. Pero, doctrinariamente tiene aceptación la terminología de sujetos procesales, de forma que es admisible el uso de dichos conceptos jurídicos.

“Partes procesales son los sujetos que tienen participación en el proceso penal y que llevan sus actuaciones como acusadores oficiales, acusadores particulares, acusadores privados, imputados y partes civiles. Ello, quiere decir que todos como partes procesales son sujetos por la sencilla razón de ser personas. Pero no todos, como sujetos son parte en una relación jurídica determinada”.³⁶

En un proceso pueden ser parte todas aquellas personas que cuentan con la capacidad procesal, o sea quienes tienen la aptitud legal para ser titulares de derechos y obligaciones por sí mismos dentro de una relación jurídica, sin la necesidad de que sea a través de un representante y en dicho sentido esa circunstancia es la que hace que

³⁶ Binder. Ob.Cit. Pág. 90.



toda persona pueda efectivamente tener la condición de imputable y de aparecer como sujeto pasivo dentro de un proceso penal.

Ello, merece una atención bien especial si se toma en consideración que para ser parte pasiva en el proceso penal, se necesita como requisito principal tener la capacidad procesal y de ello deriva en su condición de imputable.

Por su parte, la capacidad jurídica o de goce como también se le denomina, es referente a la aptitud de ser sujeto tanto de derechos como de obligaciones. Dicha aptitud que forma parte de la personalidad humana consiste en un atributo de la misma por la sencilla razón de serlo.

3.1. El imputado

“Consiste en la persona que motiva la existencia tanto del derecho penal como del derecho procesal penal. Sin el mismo, no podría existir ni delito ni pena, debido a la falta de transgresión de norma jurídica alguna que el Estado pueda encargarse de tutelar”.³⁷

El imputado es la parte pasiva que necesita el proceso penal. Es quien encuentra lesionado su derecho de libertad, honorabilidad y dignidad, al serle imputada la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia.

³⁷ **Ibid.** Pág. 98.



Con bastante frecuencia se emplean los términos sindicado, imputado, procesado y acusado para hacer referencia a la persona que ha cometido un delito, sin tomar en cuenta la fase en la cual se encuentra el proceso. Se debe tomar en consideración que la denominación correcta que tiene que recibir la parte pasiva de la relación jurídica procesal, se encuentra bajo la dependencia directa de la fase o del estado del proceso penal.

El imputado es aquél quien desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito; es procesado, cuando ya se haya dictado auto de procesamiento; es acusado, cuando el fiscal del Ministerio Público se ha encargado de la formulación de la acusación ante el órgano jurisdiccional competente; es enjuiciado, desde el momento en que se lleva a cabo el juicio oral y público ante el tribunal de sentencia; y es condenado, cuando la persona que haya sido enjuiciada obtenga una sentencia condenatoria y se encuentre cumpliendo la pena en el centro penitenciario correspondiente.

El ser imputado consiste en la situación procesal en que se encuentra una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un determinado delito, debido a que una persona inocente puede ser imputada.

La relevancia del imputado se encuentra en que es justamente una de las partes de mayor importancia del proceso y dicha consideración tiene una consecuencia en relación al sentido de la declaración de ese imputado, ya que siendo el sujeto del



proceso, su declaración constituye esencialmente un medio de defensa y no un medio para la obtención de información de una fuente que viene a ser el mismo imputado.

Además, tiene relación con su declaración, debido a que el juez tiene que encargarse de analizar la declaración que se haga, y situarla como un medio de defensa y no como prueba en su contra. De ello, que la confesión en ningún momento puede tomarse en consideración como prueba del acusado. Lo que puede ser presentado, es que su declaración sea empleada para el establecimiento y para dar con el verdadero responsable de la comisión del delito.

“La calidad de parte procesal en el imputado es bastante determinante para el establecimiento de la verdad histórica del hecho y la participación del imputado. Ello, debido a que el Ministerio Público no tiene que ejercer la acción penal contra alguien que no tenga legitimación procesal para figurar como sujeto pasivo del proceso penal. Por lo anotado, es que se regula la figura de indemnización al imputado”.³⁸

Doctrinariamente, es fácil el establecimiento de la legitimidad para poder ser parte procesal en el caso del ofendido o agraviado en la comisión de un delito. Pero, es bien difícil la indicación del momento en el que el imputado se constituye en parte y sujeto pasivo de la relación jurídica procesal.

El hecho relacionado a ser parte procesal no tiene relación alguna con el hecho de que el imputado sea o no el auténtico responsable del delito de quien es merecedor de una

³⁸ **Ibid.** Pág. 101.



sentencia condenatoria. Además, puede suceder que alguien haya sido juzgado a través de un proceso, donde figuraba como parte o sujeto pasivo, pero que al final resulte no tener responsabilidad criminal en el hecho y de esa manera es absuelto en la sentencia.

3.2. El defensor

“Es el profesional del derecho que interviene y asiste al sindicato desde el momento de la imputación hasta el momento de la ejecución de la sentencia, la cual en caso de ser condenatoria, y ello, como parte necesaria del derecho de defensa que le es propio al sindicato”.³⁹

El abogado es una garantía necesaria para alcanzar una correcta administración de justicia, no únicamente porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados no tienen la capacidad de llevar a cabo una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de manera eficaz para encontrar las disposiciones vigentes, así como las normas aplicables al caso concreto que esté relacionado. El procesado por lo general se encuentra desprovisto de la fuerza y habilidad necesaria para la exposición de sus motivaciones y en cuanto más progresa la técnica referente al juicio penal, más se agrava dicha incapacidad. El sindicato cuenta con la posibilidad de elegir un abogado que lo asesore, oriente y examine durante la dilación del proceso penal, lo cual puede ser un abogado de su confianza.

³⁹ **ibid.** Pág. 108.



Uno de los derechos esenciales con los cuales cuenta el sindicato, consiste en el derecho de contar con un defensor, o sea, el derecho a un asistente técnico que lo auxilie en su defensa. Además, es indiscutible que el abogado defensor lleva a cabo una función de carácter público, siendo por ello un colaborador de la administración se justicia, pero dicha colaboración se encuentra condicionada por los intereses de la persona a quien defiende y en dicho aspecto es en el que resulta inapropiado tomar en consideración que existe una típica relación de derecho público entre el acusado y el defensor.

“El defensor lleva a cabo sus actuaciones de dos maneras que son: genéricamente, debido a que cumple fehacientemente con una función de orden público, en el sentido que su acción se va a encontrar la consecución de una finalidad social; y que se llevan a cabo sus actuaciones en beneficio de los intereses particulares del procesado, por su representación dentro del proceso penal”.⁴⁰

3.3. Ministerio Público

La parte que figura como sujeto activo dentro del proceso penal la constituye el Ministerio Público, el cual por mandato constitucional es correspondiente al ejercicio de la persecución penal. Doctrinariamente, también es conocido como acusador oficial o Ministerio Fiscal, debido a ser el encargado de desarrollar la investigación en los delitos de acción pública, durante la fase preliminar del proceso penal. El Artículo 107 de Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

⁴⁰ Grillo. Ob.Cit. Pág. 110.



regula: "Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

Tendrán a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

La figura del fiscal tiene relación con el sistema acusatorio y con el ejercicio de la acción penal correspondiente a un estado de mayor evolución de la sociedad y de mayor centralización del poder. Ello, en la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de una manera más estable y en la forma en que estatalmente inició a constituir una realidad importante y estable.

La naturaleza de la acusación que está encargada al Ministerio Público de acuerdo a la legislación vigente, abarca todos los actos que sean necesarios para la obtención de la culpabilidad del imputado, para que se le imponga la pena que sea correspondiente. La facultad de acusación se toma en consideración debido a que el Ministerio Público asume la obligación de ejercer la persecución penal en nombre de toda la sociedad, exigiendo para el efecto la aplicación de la ley penal, contra el imputado.

La parte activa en el proceso penal, se encuentra constituida por el Ministerio Público, quien es el órgano oficial a quien corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante la fase preparatoria, debido a que tiene la obligación de promover y dirigir la investigación, así como también la ejecución de las resoluciones y sentencias que el tribunal haya dictado.

3.4. Querellante adhesivo

En los delitos de acción pública, la legislación le otorga esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima o bien cualquier ciudadano del país que entable una querrela en contra de alguna persona y de ello deriva su nombre, siempre que el mismo cuente con la capacidad procesal, debido a que caso contrario lo podría ejercer mediante su representante legal.

El querellante adhesivo puede provocar la persecución penal o adherirse en su caso a la ya comenzada por el Ministerio Público. También, puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que sea dictada la sentencia respectiva, a excepción de la fase de la ejecución penal, debido a que por mandato legal el querellante adhesivo queda excluido de participar dentro de la misma.

Los órganos estatales únicamente pueden querellarse por medio del Ministerio Público y se exceptúan a ello las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

“El querellante adhesivo podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos y para ello puede solicitar cuando lo considere, la práctica y la recepción de medios de prueba anticipados, así como cualquier otra diligencia que esté prevista legalmente”.⁴¹

⁴¹ **Ibid.** Pág. 112.



Cuando el querellante discrepa de la decisión del fiscal, puede acudir al juez de primera instancia de la jurisdicción y se señalará la audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer los hechos y escuchará de manera inmediata sobre las diligencias a llevarse a cabo.

Otra de las participaciones con las cuales cuenta la parte procesal anotada se manifiesta en que puede ser generadora de incidentes y hacer utilización de todos los medios de impugnación que se regulan legalmente.

Inclusive, el juez le puede encargar en un momento dado, en donde en la investigación preliminar en caso de que el fiscal del Ministerio Público no formule la acusación dentro del plazo legal determinado en el proceso penal. También, se le han otorgado facultades plenas para el ofrecimiento de medios probatorios.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para ello, puede encargarse de solicitar cuando lo considere conveniente la práctica y recepción de medios probatorios anticipados, así como también cualquier otra diligencia prevista.

La legislación procesal penal contempla como parte procesal al querellante adhesivo y determina de manera expresa las personas que tienen que ser tomadas en cuenta como agraviados:

- a) A la víctima lesionada por la comisión de un delito.**



- b) **Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, así como a la persona que conviva con ella en el momento de ser cometido el delito.**

- c) **A los representantes de una sociedad por los delitos que hayan sido cometidos contra la misma y a los socios en cuanto a los cometidos por quienes las dirijan, administren y controlen.**

- d) **A las asociaciones de los delitos que lesionen los intereses colectivos o difusos, siempre que la finalidad de la asociación se encuentre en vinculación directa con dichos intereses.**

La oportunidad con la cual cuenta el querellante adhesivo para constituirse en acusador, tiene que ser llevada a cabo en la fase preliminar o bien cuando el fiscal del Ministerio Público requiera la apertura del juicio penal y formule su acusación.

Es necesario tomar en consideración que en el derecho comparado se ha producido una nueva valorización del papel que tiene la víctima en el proceso penal. En efecto, se había producido un desplazamiento de la víctima hacia la periferia en el proceso penal, en donde únicamente se pudo llevar a cabo el papel de un mismo objeto del procedimiento. Dichos extremos, apoyan de manera bien amplia el desarrollo de una teoría de la víctima, que busca viabilizar su actuación durante la substanciación del proceso y como consecuencia de ello se asegura que sus derechos o bienes jurídicos sean debidamente tutelados.

3.5. Querellante exclusivo

Es el que alude justamente a aquella parte procesal que se encarga de ejercitar la acción penal en los delitos de acción privada y es quien a la vez se conoce con la denominación de acusador privado.

Dicha calidad solamente se pierde debido a la renuncia o desistimiento de esa facultad, consistente en el acto procesal que pone fin al proceso penal, con motivo del poder de disposición que se le confiere a éste, produciendo los mismos efectos el perdón del ofendido por el delito y en algunos casos a los representantes legales.

El Estado en dicho sentido, se encarga de delegar el ejercicio de la acción penal en el agraviado, pero conserva el poder de acción. De esa manera, el ofendido cuenta con el derecho de querellar, con un poder de renuncia y con un poder de perdón.

Además, merecen especial atención los procesos penales que se instruyen por delitos de acción privada, por cuanto que los mismos suprimen en la regulación del procedimiento de la querrela, una etapa completa referente al proceso penal, como lo es la instrucción o investigación de la fase preparatoria.

3.6. Actor civil

“Como consecuencia de haber cometido un hecho delictivo se generan dos acciones de importancia. Por una parte, la acción penal para sancionar al imputado por el delito



cometido; y por otra parte, una acción civil para el ejercicio de la acción reparadora o de restitución del daño ocasionado".⁴²

La parte quien solicita dicha reparación se le denomina actor civil y lo puede hacer antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o del sobreseimiento. Vencida dicha oportunidad, el juez rechazará sin más cuando no esté individualizado.

En dicho sentido, si el juez que controla la investigación admite la solicitud dará intervención al actor civil, quedando el derecho de las partes durante el procedimiento preparatorio y en la fase intermedia.

3.7. Tercero civilmente demandado

La legislación procesal penal reglamenta la figura de una tercera persona que de acuerdo a la legislación tiene la obligación de responder por los daños que hayan sido ocasionados por el imputado, siendo su denominación la de tercero civilmente demandado.

De esa manera, la legislación señala que la persona quien ejerza la acción de reparación podrá solicitar la citación de la persona que por previsión directa con la legislación, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, con la finalidad de que intervenga en el procedimiento como demandado.

⁴² **Ibid.** Pág. 116.



Como parte en el proceso, el tercero civilmente demandado goza de las garantías necesarias y facultades para su defensa en juicio, pero solamente en lo referente a sus intereses civiles. En el mismo sentido, que al actor civil su intervención como tercero demandado, no lo exime por sí misma de la obligación que tiene de declarar como testigos en el proceso penal.





CAPÍTULO IV

4. El anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes

Las pruebas penales son el elemento que le da vida al proceso penal, lo vuelven dinámico, racional, eficiente y técnico. Además, hacen posible la realización de la justicia penal.

4.1. Conceptualización de prueba

“La prueba es el medio que produce un conocimiento cierto o probable, de hechos y circunstancias relacionadas con el delito. La existencia de los hechos delictivos y su participación tienen que probarse”.⁴³

Es de importancia distinguir entre los hechos constitutivos de delito, circunstancias relacionadas con él y los medios que suministran la suficiente información sobre la veracidad de cómo sucedieron esos hechos y quiénes los perpetran.

Los hechos y circunstancias relacionados con el delito pueden ser probados por cualquier medio legal de prueba, siempre que se refieran de manera directa o indirecta al objeto de la averiguación y sean de utilidad para el descubrimiento de la verdad.

⁴³ Domínguez Monzón, María Eugenia. **Medios de prueba**. Pág. 35.



4.2. Objetividad y libertad probatoria

El Artículo 181 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 182: “Libertad de prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

4.3. Prueba inadmisibles

El Artículo 183 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa e indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba



ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.

Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

4.4. Valoración, inspección y registro

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 186: “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

El Artículo 187 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación



del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite en el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero.

El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón”.

4.5. Reseña histórica del anticipo de prueba

- a) Grecia: “Al hacer referencia a la historia de la prueba anticipada, se necesita llevar a cabo un breve análisis del origen y evolución de la prueba dentro del derecho procesal, motivo por el cual se tiene que iniciar estableciendo que la prueba tiene sus orígenes en Grecia, en donde se concebía a la prueba tomando en cuenta dos puntos de vista: el primero, desde la práctica jurídica; y el segundo, en cuanto al encuentro de la verdad filosófica”.⁴⁴

⁴⁴ Ibid. Pág. 50.



Desde la Grecia antigua pueden claramente observarse nociones referentes a la prueba. El proceso apreciaba un sistema regulador del proceso propiamente establecido, el cual correspondía a un grado bastante avanzado de la cultura y en el cual se podía observar la democratización y publicidad en la administración de la justicia.

Las principales características del proceso en Grecia, eran su carácter público y oral y la composición de su órgano jurisdiccional de manera especializada de conformidad con la materia.

“Los tribunales penales eran La Asamblea del Pueblo, quien tenía poder sobre los demás tribunales y tenía competencia en los delitos políticos; los Areópagos, los componían más o menos cincuenta personas, quienes habían desempeñado el cargo de presidentes de la Asamblea del pueblo, siendo los mismos quienes deliberaban y su competencia se limitaba a pocos delitos sancionados con pena de muerte”.⁴⁵

“El Phrintaneo, era el tribunal encargado del conocimiento de las causas y se encontraba integrado por hasta quinientos miembros. Existía también el tribunal de los Heliastas, al cual le correspondía el conocimiento de las causas penales, las cuales no se encontraban asignadas a otros tribunales especializados y se encontraba compuesto por miembros con buena reputación y su sede era la plaza pública”.⁴⁶

⁴⁵ Florián, Eugenio. **De las pruebas penales.** Pág. 10.

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 15.



- b) Derecho romano: “Roma fue considerada la cuna del derecho procesal, se establecieron momentos históricos. Uno de ellos se fundamentó en los orígenes del Imperio y se conoció como *ordu privatorun judiciorum* ”.⁴⁷

La prueba fue puramente testimonial y se sometió a los dioses a través del juramento, luego se incorporaron los documentos y el reconocimiento personal del juez. Este período fue conocido como el sistema de procedimientos.

Una de las características de mayor importancia de las acciones de ley es el procedimiento de formularios que era referente a la relación existente ante el procedimiento denominado *in iure*, en donde las partes exponían sus pretensiones y establecían la naturaleza del derecho alegado. Además de las controversias entre las partes, en las acciones de ley, en el procedimiento de formulario existían actuaciones que se encontraban fuera del juicio y necesitaban actuaciones especiales de los magistrados en determinados casos como el de los interdictos.

Se realizaba una citación, la cual se convirtió en un escrito de demanda que se le tenía que hacer saber al demandado de manera privada por orden judicial o por edictos que eran colocados en la plaza de ciudades, en donde se le hacía saber que debía presentarse al juicio en un tiempo determinado. En el caso que el demandado no comparecía a juicio se le declaraba rebelde y el proceso continuaba sin su presencia.

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 40.



De manera general, se admitió cualquier tipo de prueba y la valoración se establecía por medio del sistema de la prueba tasada, la cual tenía que encaminarse al juez y como era una carga era correspondiente al acusador presentar la prueba.

En el sistema de las legislaciones se tenía que admitir la prueba documental. La prueba también tuvo su auge en el proceso formulario. En el derecho romano, se originó la prueba pericial en el período del proceso extraordinario, por lo cual inició a verse la conveniencia de la intervención de terceros ajenos al proceso como los peritos y el reconocimiento judicial o la inspección realizada por el juez.

- c) Derecho germano: “Después de la conquista de Roma, el derecho germano tuvo su auge con la caída del imperio romano debido a la invasión de los bávaros y por ello el derecho en análisis tuvo como finalidad ser un medio de pacificación social, con la finalidad de solucionar los conflictos más que decidirlos y su solución se encontraba bajo la dependencia del resultado de las fórmulas solemnes y no del convencimiento del juez, es decir fórmulas en las que se descubría un tipo de acto que era superior e imparcial a la divinidad”.⁴⁸

Al igual que el derecho romano, el derecho germano se dividió en etapas. Una denominada período germánico, dentro de la cual existían asambleas y en las mismas los integrantes eran libres, o sea, tenían el poder estatal para tomar decisiones en cuanto a las controversias que se les planteaban, mientras que el

⁴⁸ Asencio Mellado, José María. **Prueba anticipada**. Pág. 46.



juez aparecía como un sencillo investigador del derecho, siendo su función la de ser un director en los debates.

En este sistema, el juez era quien daba su decisión y ello tenía que ser ordenado a través de un mandamiento referente a que se tenía que cumplir con lo que se había resuelto anteriormente a la asamblea.

Todo ello, le proporcionó al proceso y a la prueba un aspecto más formal, siendo necesario tomar en consideración los medios probatorios que existían con anterioridad y que eran el examen de testigos, juramentos y los denominados juicios.

En relación al objeto de la prueba, era la afirmación jurídica de una de las partes. Por ello, la prueba en el derecho germano se encontraba dirigida al demandado como un ataque, siendo esta la prioridad antes que alcanzar el convencimiento del juez. Generalmente, no se admitía la prueba en contra.

Ante todo ello, las pruebas no exigieron mayor análisis ni apreciación especial, siendo la labor del juez la de reducir la determinación de quien deberá encargarse de probar los hechos.

El demandado era quien tenía que probar que el actor no tenía la razón. La prueba no se dirigía al tribunal, sino al adversario y ello no constituía una demostración de lo afirmado o negado, sino que era referente a la realización de

determinados datos artificiales, fundamentados en la creencia de la intervención de la justicia.

“El derecho germánico no tuvo una preponderancia completa, debido a que era el derecho romano el que tenía una aplicación general. El mismo, había obtenido un amplio crecimiento en el siglo XI, no tuvo relevancia alguna”.⁴⁹

El proceso germano se desarrolló mucho menos que el romano, manteniéndose dentro de un determinado primitivismo. Fue predominantemente oral y formalista. En el proceso ordinario, el actor citaba personalmente al demandado ante los tribunales, fijando el día de la audiencia testimonial ante la asamblea popular, que se encargaba del *pronunciamiento* de la sentencia a propuesta de los peritos.

- d) Derecho canónico: con la unión del derecho romano y el derecho germano aparece el derecho en mención, en donde se presenta el procedimiento ordinario y general, como consecuencia de la evolución de la sociedad durante la Edad Media. “Durante este período, la importancia de los tribunales eclesiásticos aumentó con la finalidad de defender los intereses de la iglesia, para convertirse con ello en un menoscabo del poder real. Durante los siglos XII y XIII, surgió el sistema inquisitivo, lo cual ocasionó la existencia de muchas leyes y costumbres”.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid.* Pág. 49.

⁵⁰ *Ibid.* Pág. 55.

En lo relacionado con la prueba, durante el proceso germano sufrió gran retroceso y se retornaron muchas de las normas establecidas durante el imperio romano.

4.6. Conceptualización de prueba anticipada

Es aquella que en el proceso penal guatemalteco se lleva a cabo originalmente en la fase preparatoria, por motivos de urgencia y por la necesidad de garantizar su resultado, pudiendo ser apreciada por un juez como si la misma hubiera sido practicada en juicio, siempre que se incorpore allí a través de la lectura del acta que la contiene.

“Es constitutiva de uno de los casos de excepción que se aparta de los principios de inmediación y oralidad en el proceso penal acusatorio, a través de los cuales el juez o los jueces únicamente pueden fundamentar su pronunciamiento final en las pruebas que hayan sido practicadas o incorporadas en el debate oral del juicio”.⁵¹

4.7. Actos de investigación y el anticipo de prueba

La finalidad de la instrucción o investigación se refiere a fijar los hechos y determinar a los sujetos para el establecimiento, en su caso, de la pretensión punitiva. Los actos de investigación son aquellos que se llevan a cabo con la finalidad de obtener los indicios y evidencias de prueba que serán de utilidad para la fundamentación de la acusación o defensa del imputado, los cuales no cuentan con valor alguno.

⁵¹ Ramos Urquizú, Dina Esperanza. **Fundamentos de la prueba anticipada**. Pág. 20.



Cuando el juez considere que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir, con todas las facultades previstas en relación a su intervención en la audiencia.

4.8. Características de la prueba anticipada

Las características de la prueba anticipada son aquellas que la hacen ostensible, única y diferente a todas los demás hechos y circunstancias que acontecen dentro del proceso penal, individualizando el acto que se lleva a cabo como prueba anticipada, dotándolo de una esencia que le pertenece solamente a ella y dentro de las mismas se encuentran las siguientes:

- “a) Mecanismo excepcional:** el proceso penal está regido por el principio de la oralidad y se extiende como la forma natural de la comunicación del ser humano, siendo ello lo que beneficia el contacto directo con la prueba de los sujetos intervinientes dentro del proceso.

- b) Realización jurisdiccional:** el Estado moderno es el encargado de asegurar el cumplimiento de la administración de justicia, para el ejercicio de la actividad de juzgamiento y ejecución de sus decisiones en el proceso, lo cual es un fenómeno de que son auténticas y de que se desarrollan con la necesaria intervención de las partes y sus colaboradores, pero deben sujetarse al órgano jurisdiccional y a la permanente vigilancia de los derechos y garantías regulados constitucionalmente.



- c) Anticipo de las condiciones básicas del juicio: la vista pública no puede desarrollarse sin la presencia de las partes o de los sujetos procesales que a ella tienen que concurrir. La prueba anticipada tiene que reunir las condiciones fundamentales del juicio y ello significa que en la medida de lo posible se encontrarán presentes el juez, fiscal, víctima u ofendido, defensor y querellante y el acto que se realice se encontrará sujeto a discusión.
- d) Control probatorio sobre la prueba de todos los sujetos procesales: todas las características indicadas se encuentran ligadas y no pueden separarse. Al hacer referencia a la prueba de todos los sujetos procesales se está haciendo referencia a las que se encontrarán supervisadas por los mismos”.⁵²

4.9. Estudio del anticipo de prueba como medio imprescindible de citación previa de las partes en Guatemala

La etapa fundamental del proceso es el debate y en el mismo se van a practicar e incorporar todos los medios probatorios, para que de esa manera el tribunal de sentencia los pueda apreciar en su conjunto y valorarlos de acuerdo a la sana crítica, para de esa manera llegar así a una decisión en la sentencia.

Los elementos probatorios se reúnen durante la etapa preparatoria y no tienen valor probatorio para fundar la sentencia, hasta en tanto se incorporen valederamente al

⁵² **ibid.** Pág. 88.



debate. La única prueba que es valorable en la sentencia es aquella practicada en el juicio oral.

Pero, en algunos casos excepcionales no es posible esperar hasta el debate para la producción de prueba, debido a que la naturaleza misma del acto lo impide con el reconocimiento de personas o por la existencia de un impedimento de superación para que la prueba se reproduzca en el debate.

Por ende, el Código Procesal Penal se ha encargado de la creación de un mecanismo para que estos actos definitivos e irreproducibles, efectivamente puedan ser valorados dentro del debate a través de su incorporación por lectura.

Para el efecto, se tiene que buscar la reproducción de una situación parecida a la que se produciría en la audiencia, o sea, la práctica de la prueba en presencia de todas las partes, para de esa manera asegurar la contradicción y la inmediación.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 317: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público a cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o



mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

Si, por naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

Cuando se tema por la vida y/o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba por videoconferencia u otro medio electrónico, con la presencia del abogado defensor designado por el imputado y en su defecto por el que designe la Defensa Pública Penal; y en caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma; asimismo comparecerán en ese acto probatorio anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si lo hubiere, y dicho acto será presidido personalmente por el Juez del proceso.

En este caso se observará lo requerido por los artículos 216 BIS y 218 TER del presente Código”.

El Artículo 318 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Urgencia. Cuando se ignore quién ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el Artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará



el acto con prescindencia de las citaciones previstas en el Artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto.

Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.

En los actos de anticipo de prueba testimonial que sean de extrema urgencia, cuando el caso lo amerite y justifique se recibirá la declaración del testigo por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del defensor de oficio.

En este caso se observará lo regulado en los artículos 218 Bis y 218 Ter del presente Código”.

Después de convalidada la prueba anticipada y convenientemente registrada, se tiene que incorporar directamente al juicio a través de la lectura del acta. En cualquier caso, la utilización de la prueba anticipada tiene que ser excepcional y el Ministerio Público únicamente recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción en juicio. De lo contrario, se estaría volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita y se desvirtuaría la naturaleza del debate.

Por ello, el Ministerio Público tiene la obligación de oponerse a los pedidos que no estén debidamente fundados de anticipo de prueba. La prueba realizada de manera anticipada tiene que ser practicada en el debate y constituye el medio imprescindible de citación previa de las partes.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Cuando sea necesario el anticipo de prueba, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación para que lo lleve a cabo. Si el juez considera que es posible su admisión, se encargará entonces de citar a las partes correspondientes, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas en relación a su intervención en el debate y en aquellos casos en los cuales habiendo sido debidamente citado el abogado defensor, no compareciera, el mismo podrá ser sustituido por uno de oficio, debido a que en caso contrario la defensa puede obstaculizar el desarrollo del proceso y en su caso hacer imposible la práctica del anticipo de prueba.

En algunos casos, debido a la propia naturaleza del acto procesal en estudio, la citación anticipada puede ser el claro motivo de la pérdida de elementos de prueba y en esos casos se tiene que practicar la citación de manera que sea de utilidad la práctica de la prueba.

Lo que se recomienda con el trabajo de tesis llevado a cabo, es que en los casos en los que no se tenga conocimiento de quien es el imputado o en los casos de extrema urgencia, el Ministerio Público se podrá encargar de requerir verbalmente la intervención del juez y el mismo será el encargado de practicar el acto, citando para el efecto a un defensor de oficio para que se encargue de controlar las actuaciones, siendo el anticipo de prueba el medio imprescindible de citación previa de las partes en la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, José María. Prueba anticipada. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Trivium, 1989.

BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad hoc, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. 7ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.

CATÁCORA GONZÁLEZ, Manuel. Manual de derecho procesal penal. 3ª. ed. Lima, Perú: Ed. Rhodas, 1996.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor Rafael. El proceso penal. 2ª. ed. Lima, Perú: Ed. Palestra, 1998.

DOMÍNGUEZ MONZÓN, María Eugenia. Medios de prueba. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1999.

FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. 5ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1982.

FONTECILLA RIQUELME, Alejandro. Tratado de derecho procesal penal. 3ª. ed. Chile, Santiago: Ed. Jurídica, 1978.

GÁLVEZ LEONARDO, Elida Manuela. La prueba anticipada. 3ª. ed. México, D.F.,: Ed. Judicial, 1981.

GRILLO LONGORÍA, José Antonio. Lecciones de derecho procesal penal. 3ª. ed. La Habana, Cuba: Ed. Sol, 1987.

MOMENTHIANO SANTIAGO, Javier Israel. Derecho procesal penal. 2ª. ed. Lima, Perú: Ed. Fecat, 2001.



ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de derecho procesal penal. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Omeba, 1997.

RAMOS URQUIZÚ, Dina Esperanza. Fundamentos de la prueba anticipada. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2002.

SENDRA GIMENO, Vicente. Derecho procesal penal. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Colex, 1997.

SUPERTI LEÓN, Héctor Rodrigo. Estudios de derecho procesal penal. 3ª. ed. México, D.F.; Ed. Juris, 1996.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Estuardo. Curso de derecho procesal penal. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Culzoni, 1990.

Legislación:

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

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

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