

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

*EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LA PRISION
PREVENTIVA*

EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL

TESIS

PRESENTADA A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA DE
LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

POR

CAROL PATRICIA FLORES POLANCO

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADEMICO DE

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE

ABOGADO Y NOTARIO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1994

DL
04
T(1386)

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

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

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
EXAMINADOR	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
EXAMINADOR	Lic. Hugo Aroldo Calderón Morales
SECRETARIO	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

Nota: *Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la TESIS.(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notario y Público de tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que se me transcribiera oportunamente, he procedido a brindar asesoría a la Bachiller CAROL PATRICIA FLORES POLANCO, sobre el trabajo de tesis denominado EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LA PRISION PREVENTIVA EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL.

En el trabajo realizado por la Bachiller FLORES POLANCO, se aprecia el desarrollo de diversos temas de fundamental importancia dentro del Derecho Procesal Penal, así: En los capítulos I, II y III, se abordan en forma general, instituciones como el proceso penal, la acción penal, los sujetos procesales y los sistemas de enjuiciamiento penal, en tanto que en los capítulos restantes se analizan temas específicos como lo son dentro de otros, el auto de procesamiento y la prisión preventiva, temas que constituyen la esencia del trabajo presentado por la sustentante.

El suscrito estima Señor Decano, que si bien es cierto los temas tratados por la Bachiller FLORES POLANCO, se abordan en forma muy general, también lo es de que el mismo constituye un inicio importante en el estudio de las instituciones tratadas, toda vez que se constituyen en temas novedosos, al haberse incorporado a la legislación vigente con el nuevo Código Procesal Penal.

La Bachiller Flores Polanco, ha utilizado los recursos bibliográficos y de investigación necesarios para llevar a cabo el trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano, que el mismo debe aprobarse, ordenarse su impresión y servir de base al Examen Público de su autor.

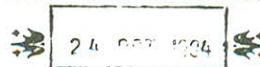
Atentamente,

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios.



666-94

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



RECIBIDO
Hores: 12:10 Minutos: 10
OFICIAL: [Firma]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



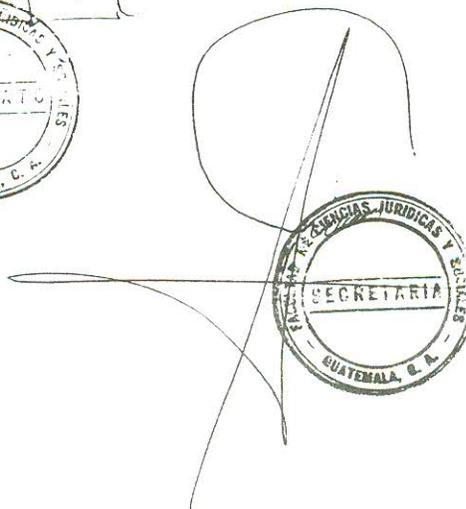
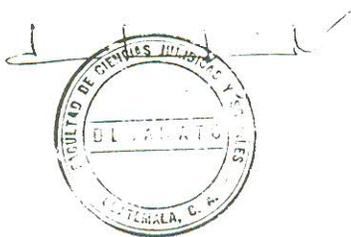
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, octubre veinticuatro, de mil novecientos noventa-
ticuatro.-----

Atentamente pase al Licenciado GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la -
Bachiller CAROL PATRICIA FLORES POLANCO y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente.-----



memo/.



3717-94

Guatemala 27 de Octubre de 1994

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 OCT 1994

REVISOR
OFICIAL

Señor Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala.
Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Ciudad Universitaria, Zona 12

Estimado Señor Decano:

Cumpliendo con la resolución del 24 de octubre del año en curso emitida por el Decanado de la Facultad, procedi a revisar la tesis de la Bachiller CAROL PATRICIA FLORES POLANCO, Cuyo tema se titula EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LA PRISION PREVENTIVA, EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL, Decreto 51-92 del Congreso de la República. Habiendo concluido con el mismo, procedo a emitir el dictamen correspondiente, asi:

- I- El tema motivo del trabajo de tesis es objeto de estudio en los cursos de Derecho Procesal Penal I (curso teórico) y Derecho Procesal Penal II (curso práctico) que imparto en nuestra Facultad. El distinguido Profesional que asesoró a la autora es catedrático de la Facultad, y muy versado en el nuevo Código Procesal Penal.
- II- En el desarrollo de la investigación se utilizo la técnica adecuada. La bibliografía consultada fue la mas adecuada al tema. Las conclusiones de la autora son congruentes con el contenido del trabajo de tesis y sus recomendaciones son producto del análisis jurídico que hizo sobre las instituciones tratadas.
- III- Por las razones expuestas opino que el trabajo objeto de esta revisión debe aceptarse como tesis de Graduación de su autora en el examen público correspondiente.

Me suscribo de usted, atentamente.

Guillermo Rolando Díaz Rivera
Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
REVISOR DE TESIS

Guillermo Rolando Díaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO
REGISTRO 3738

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



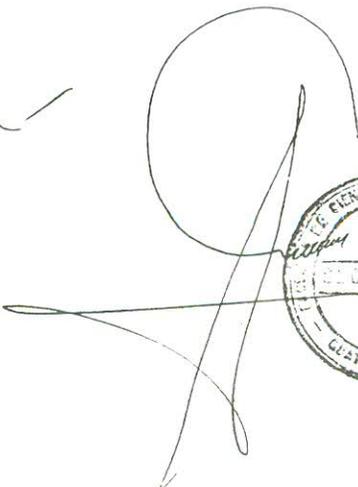
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
octubre veintisiete, de mil novecientos noventicuatro.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión
del trabajo de tesis de la Bachiller CAROL PATRICIA FLORES POLANCO,
intitulado EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LA PRISION PREVENTIVA, EN LA
NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL, Artículo 22 del Reglamento para
Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.-----






memo/

ACTO QUE DEDICO

A DIOS:
Vuestro Señor.

A MIS PADRES:
Carlos Anibal Flores Hernández
Zohe de Jesús Polanco de Flores (Q.E.D.)

A MI HIJO:
Otto Alberto Vasquez Flores

A MIS HERMANOS:
Carlos Rolando, Hilda Yolanda de Vielman, Isela Maribel, Didier
Israel, Elvis Antonio, Henry Anibal.

ESPECIALMENTE A:
Hilda Yolanda Flores de Vielman
Enrique Vielman Monterroso
Mario Fernando Mogollón Alemán

A LOS SEÑORES:
Francisco Reyes Narciso
Salvador Velasco De Matta

A LOS LICENCIADOS:
Pedro Antonio Leiva
Jorge Luis Granados Valiente
Manuel Vicente Roca Menéndez

A MIS AMIGOS:
Oscar Poroj, Enio Flores, Sandra Mazariegos, Emilse Vasquez, Hilma
Ruano, Dilma Samayoa.

TESIS QUE DEDICO

A MI PATRIA GUATEMALA

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONTENIDO

PAGINA

INTRODUCCION	
CAPITULO I.....	4
EL PROCESO PENAL.....	4
1.1 DEFINICION.....	4
1.2 NATURALEZA JURIDICA.....	6
1.3 FIN Y OBJETO DEL PROCESO PENAL.....	8
1.4 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL PROCESO PENAL.....	10
CAPITULO II.....	14
LOS SUJETOS PROCESALES.....	14
2.1 CONCEPTO.....	14
2.2 LAS PARTES DEL PROCESO.....	15
2.3 CLASIFICACION DE LAS PARTES.....	20
2.4 EL ACUSADOR Y ORGANOS AUXILIARES.....	22
2.5 FUNCION PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL.....	25
2.6 UBICACION INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO.....	28
CAPITULO III.....	35
3.1 ACCION PENAL	35
3.1.1 CONCEPTO.....	35
3.1.2 CARACTERES DE LA ACCION PENAL.....	38
3.1.3 REGIMEN DE LA ACCION PENAL.....	40
3.2 SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.....	41
3.2.1 SISTEMA ACUSATORIO.....	42
3.2.2 SISTEMA INQUISITIVO.....	45

3.2.3	SISTEMA MIXTO.....	49
3.1.4	PERSECUCION PENAL OFICIAL.....	55
CAPITULO IV.....		58
4.	AUTO DE PROCESAMIENTO.....	58
4.1	CONCEPTO.....	58
4.2	NATURALEZA JURIDICA.....	63
4.3	DIFERENCIA ENTRE LA PRISION PREVENTIVA.....	66
CAPITULO V.....		69
MEDIDAS DE COERCION.....		69
5.1	CONCEPTO.....	69
5.2	FINES DE LAS MEDIDAS DE COERCION.....	70
5.3	FUNDAMENTO.....	71
5.4	CLASES DE MEDIDAS DE COERCION.....	72
CAPITULO VI.....		80
6.1	PRISION PREVENTIVA.....	80
6.2	NATURALEZA.....	84
CONCLUSIONES.....		87
RECOMENDACIONES.....		88
BIBLIOGRAFIA.....		89

INTRODUCCION

En esencia, el tema a que se refiere la presente investigación se titula *EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LA PRISION PREVENTIVA EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.*

En el desarrollo del trabajo en los capítulos I, II, III se incluyen definiciones del Proceso Penal, Los Sujetos Procesales, la Acción Penal, sus Características, Sistemas de Enjuiciamiento Penal, las Medidas de Coerción del Imputado, la Prisión Preventiva y el Auto de Procesamiento.

En los capítulos IV, V Y VI se trata de analizar el auto de procesamiento, su origen, naturaleza jurídica y la distinción con el auto de prisión preventiva, así como la diferencia entre uno y otro, siendo de que lo fundamental de esta investigación es establecer si ambas son medidas de coerción personal.

CAPITULO I

EL PROCESO PENAL

1. DEFINICION:

En materia procesal, muchos autores coinciden en que significa secuencia, progreso, transcurso de tiempo ininterrumpidamente hacia adelante. Un proceso penal es en general una secuencia de actos desenvueltos en forma progresiva, con el objeto de resolver un conflicto, mediante una decisión imperativa de la autoridad respectiva.

Para que haya proceso debe darse una secuencia unitaria de actos con una finalidad, es decir con carácter marcadamente teleológico. La mera secuencia de actos no constituirá un proceso, sino solamente un procedimiento.

Manuel Osorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales indica que el proceso equivale a juicio, causa o pleito (en sentido amplio) en sentido estricto (El expediente, autos o legajos en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza. ¹

Jorge A. Clairra Olmedo, define el proceso penal como La actividad procesalmente regulada, compleja progresiva y continúa que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por Organos Públicos predispuestos y por particulares que intervienen voluntariamente o doctrinariamente, en virtud de las atribuciones

¹ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales

y sujeciones que la ley establece actuación concreta del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa que resulten fijados. ²

Dentro del Campo Penal, se tiene primeramente un Derecho Penal sustantivo o material que determina que acciones u omisiones son punibles (delitos o faltas) y determina las penas que a cada una corresponden. Pero estas penas preestablecidas, no podrían accionarse en un caso concreto, prescindiendo de una actividad estatal que está específicamente encaminada a averiguar la comisión del delito, individualización del delincuente, así como su grado de culpabilidad.

Esta actividad estatal que se menciona, es el proceso penal, sin el cual el ordenamiento penal sustantivo "Ius Puniendi", sería totalmente ineficaz, y sin ninguna posibilidad de realización.

Entendiéndose que, el proceso penal, es el único medio de realización del derecho penal sustantivo, entendido como un conjunto de normas jurídicas que regula y disciplinan el proceso y que a través de este proceso se le da eficacia a la pena.

Concluyendo que el proceso penal es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven en forma progresiva con una finalidad. Es un proceder regulado por la ley una serie de actos progresivos del Organo Jurisdiccional y de los otros sujetos que persiguen sin establecer si se ha cometido o no un hecho calificado previamente

²

como delito. Resaltando por lo tanto el carácter público del proceso penal y el carácter de medio de realización del derecho penal sustantivo.

El Proceso Penal nos dice Llores Mosquera siguiendo a Carnelutti es "El conjunto de actos encaminados a comprobar el delito y determinar la pena". Manzini nos dice "El proceso penal es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal cumplidos por sujetos públicos o privados competentes y autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal o en orden a otra cuestión legítimamente presentada por el Juez Penal" ³.

Florian nos da la siguiente definición "El proceso penal se puede considerar como el conjunto de las actividades y firmas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, trata en otros términos de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas". ⁴

2. NATURALEZA JURIDICA

Para establecer la naturaleza jurídica del proceso penal existen varias definiciones, algunos autores coinciden y otros varían, llegándose a una confusión. El profesor universitario

³ Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Pag. 108-09

⁴ Florian Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Pag. 14.

guatemalteco Wilfredo Valenzuela Oliva, nos dice: Uno de los recursos didácticos empleados para establecer que no hay fundamento lógico o razón científica para situar definitivamente más de algún concepto jurídico con claridad, ha sido determinar su naturaleza jurídica.

Se dice por ejemplo que la naturaleza jurídica de una figura es establecer el ser de ella, investigar cuál es su verdadera esencia, indagar lo que es en sí como fenómeno jurídico.⁵

Para Werner Goldsch Mit, citado por el Licenciado Valenzuela Oliva en su estudio sobre la Consideración Estática y Dinámica del derecho, se basa en las perspectivas o expectativas, posibilidades y cargas procesales.

Indica que es el derecho sustantivo o material y no el procesal, el que fija la conducta del juez y las partes, mediante los actos procesales; las coloca en una situación que pueden beneficiarles o perjudicarles o sea que habrá que ejecutar actos procesales y tener la posibilidad de ser favorecidos prevenir lo desfavorable, a través de las cargas procesales, como dice Alcina citado por el profesor Mario Aguirre Godoy, todo dependerá de la previsión y actuación de las partes, pues sólo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen "expectativas" de obtener una ventaja procesal sin un acto propio, como la que tiene el que la demanda sea rechazada por un vicio de procedimiento, "posibilidades" de obtener una ventaja mediante la ejecución de un

⁵ Valenzuela Oliva, Wilfredo, Lecciones de Derecho Procesal Penal I, Conceptos Fundamentales. pag. 43

acto, como la demanda, excepciones, recusaciones, tacha de testigos, etc. o de la "liberación" de cargas procesales.

A lo anterior expone el autor Jorge A. Claría Olmedo, se considera entonces, que la naturaleza jurídica del proceso penal impone al derecho dinámica; reflejando con fidelidad la realidad del proceso judicial a pesar del estatismo de algunos sistemas que rigen en determinadas sociedades.⁴

Se dice por ejemplo que la "Naturaleza jurídica de una figura jurídica es establecer el ser de ella, investigar cual es su verdadera esencia, indagar lo que es en sí como fenómeno jurídico".

3. FIN Y OBJETO DEL PROCESO PENAL.

Todo proceso judicial, tiene como finalidad inmediata la fijación de hechos fundadores de las pretensiones de las partes mediante la búsqueda y adquisición de la verdad. Se trata de confirmar o desechar el acontecimiento histórico sobre el cual ha de fundamentarse la solución de un proceso.

Para Claría Olmedo "Esta finalidad inmediata" se refiere principalmente a la cuestión fundamental que debe dirimir el tribunal a través de la sentencia, pero que puede también extenderse a cualquiera otra cuestión introducida en el proceso como interlocutoria, es decir como incidente o articulación de resolución previa o en el momento de dictar sentencia.

⁴ Claría Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal, tomo I Estructura del Proceso.pag.43

Para el autor Julio B. J. Maier, los fines del proceso penal son los siguientes: ⁷

- a) Regular el comportamiento del sujeto en cuanto actos jurídicos, permitiendo averiguar si existe una infracción al deber que impone la norma sustantiva, y eventualmente actuar la sanción o medida correspondiente.
- b) Sirve a la realización de la pena o la medida de seguridad penal frente a la infracción del deber que impone la norma penal.
- c) Averiguar la verdad y actuar la ley penal, evitando que el imputado eluda sus obligaciones u obstaculice la búsqueda de la verdad histórica, y con ello torne ineficaz el procesamiento.

En cuanto al objeto del proceso como lo afirma el autor Jorge A. Claria Olmedo se puede decir que consiste en una conceptualización de tipo fáctico-jurídica que sea firme con los actos introductivos de las partes para fundamentar las respectivas pretensiones. Las afirmaciones de hechos, deben ser probadas ya sea en forma positiva o negativamente, su encuadramiento en las normas jurídicas deben encontrarse mediante la confrontación de la materialidad fijada con el supuesto derecho normativamente descrito, llegandose por ambos

⁷ Maier, Julio B.J. Ordenanza Procesal Penal Alemana vol. I pag. 19-20

mecanismos a certeza jurídica de los hechos controvertidos o no según los casos y de la naturaleza del derecho objetivo vigente, ya que éste debe ser aplicado a aquellos.

Significa pues, el proceso penal la forma de realización ineludible del derecho punitivo material y sólo existe proceso penal cuando se ha realizado y es cometida una acción y omisión castigada por la Ley, como delito o falta. Por tanto, el "IUS PUNIENDI" es atribución del Estado, la imposición de la pena se lleva a cabo mediante el proceso penal, en el que los órganos jurisdiccionales persiguen fundamentalmente dos fines:

A) El descubrimiento del hecho punible y (B) El castigo del autor. artículo 50 y 52. del Código Procesal Penal, decreto 51-92.

No obstante lo anterior el proceso penal tiene otras finalidades que podemos calificarlas como secundarias, porque el hecho de la actividad jurisdiccional que se promueve mediante sus órganos respectivos, a través de un juicio, no necesariamente dará por resultado que éste se emita en forma condenatoria porque puede ser **absolutorio**.

4. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL PROCESO PENAL.

Cuando hablamos de los elementos estructurales del proceso penal, nos referimos a que algunas personas deben intervenir necesariamente, y otras por su parte lo hacen en forma eventual,

unas actúan como sujetos de los poderes o colaboradores para la actuación en general o en el cumplimiento de actos específicos pudiendo ser por lo tanto personas de derecho (físicos o jurídicos) y que actúan como se menciona con anterioridad (en actos específicos) en el proceso y ante el tribunal o en algunos casos por imperatividad del Orden Público.

Dentro de los elementos estructurales del proceso penal tenemos tres y son los siguientes:

1) ELEMENTO SUBJETIVO

Este elemento se manifiesta por las personas que en él intervienen facultados o impedidos para ello, conforme las atribuciones y sujeciones que las normas realizadoras conceden o imponen.

2) ELEMENTO OBJETIVO

Este elemento se puede definir como: La actividad que el elemento subjetivo (las personas) cumplen al ejercer y satisfacer deberes conforme a las regulaciones legales.*

Es la objetivación de un desenvolvimiento o desarrollo resuelto en un conjunto de manifestaciones que con noción unitaria se expresan en diversas formas.

Este elemento consiste en la actividad que está regulada procesalmente, de carácter complejo y que se desenvuelve en forma continua y progresiva mediante los actos concatenados entre sí.

* Clariá Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Tomo II pag.4

Esta actividad o serie de actividades, son de naturaleza jurídico-procesal, haciendo referencia a las relaciones externas de los integrantes del grupo social en lo relativo a la administración de justicia y que producen eficacia jurídica, es netamente proceso por cuanto la actividad y situaciones van configurándose conforme a los esquemas que la ley procesal prevee y estructura.

En el transcurso del proceso, tanto en forma objetiva como subjetiva, se va avanzando en forma gradual y sucesiva en virtud del cual va acercándose cada vez mas a la obtención de su resultado y conectándose unos actos a otros en una serie que en teoría, se muestra ininterrumpidamente; pero también esa actividad se integra o realiza por momentos intervalos de no actividad consistentes en omisiones o conductas omisivas.

Considerándose por lo tanto que la actividad procesal, también comprende en sentido amplio la consideración negativa de no actividad. A su vez, se puede decir que a medida que la actividad procesal se cumple (ACTIVA O NEGATIVAMENTE), en forma relativa va produciéndose su propia preclusión a modo de agotamiento parcial; también en el sentido de que el progreso del desarrollo procesal hacia su resultado final, cierra los momentos superados, impidiendo como regla el retroceso procesal.

3) ELEMENTO TELEOLOGICO.

Este elemento del proceso, debe estar orientado a la misma significación que corresponde tener en cuenta para obtener el concepto de jurisdicción, pues su ejercicio se manifiesta como actividad en el proceso y mediante el proceso judicial, pues este es el medio más eficaz que ha podido instrumentarse para que despliegue la jurisdicción, e instituido para proveer la efectiva realización del derecho sustantivo, contribuyendo así a la pacificación social y que el estado, debe satisfacer esa realización, ejercitando la función jurisdiccional por medio de órganos preordenados con la colaboración de los particulares.

Deduciéndose por lo tanto, que la función jurídica de la jurisdicción queda confundida con los fines del proceso, y Por ello también se deduce que para ambos esa función o fines deben ser obtenidos con una misma orientación.

Finalmente, cada uno de esos actos del proceso aparece individualmente regulado y en coordinación con los demás, con el derecho procesal, como consecuencia de que éste prevee y configura toda la actividad; y ocurre así porque las normas procesales determinan la estructura de los actos procesales y fijan las circunstancias de modo, tiempo y lugar para su cumplimiento.

CAPITULO II

LOS SUJETOS PROCESALES

1 CONCEPTO

El autor Julio B.J. Maier llama a los sujetos procesales "Sujetos del Proceso" clasificándolos en sujetos principales o necesarios y en secundarios o accesorios, debido a que sólo la intervención de los primeros, es requisito indispensable para la válida constitución de la relación procesal (Presupuestos Procesales). Entre los principales y necesarios se destaca el juez o tribunal, el acusador, el Ministerio Público o acusador privado para los delitos perseguibles por esa vía y el imputado.*

Calamandrei, citado por el Licenciado Mario Efraín Farfán, también llama a los sujetos procesales "Las personas que colaboran en el proceso (los sujetos del proceso) y reconoce como tales al Organismo Jurisdiccional que tiene el poder de emanar la providencia Judicial y las partes, esto, es la persona que pide la providencia, "actor" en el proceso de ejecución". 1°

Con los conceptos anteriores analizamos una directa vinculación con la titularidad de algunos de los poderes sustanciales para la realización del orden jurídico puesto en acto ante la presencia de un objeto concreto que resulta ser materia del

* Maier Julio, B.J. Ordenanza Procesal Alemana Vol. I pag 94

1° Nájera, Farfán, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil. pag. 191

proceso. Entre ellos y frente a él, existen órganos del Estado instituidos para ejercer una función persecutoria o de control del interés social comprometido con ese objeto procesal, y además se alinean por decirlo así, los particulares en cuanto sujetos privados a quienes el ordenamiento jurídico les atribuye los poderes de acción y de excepción ejercidos o que pueden ejercerse en el proceso.

2. LAS PARTES DEL PROCESO.

Todo mecanismo del proceso se desarrolla a impulso de la voluntad humana cuando se presume o se tiene la certeza de que se ha transgredido la ley, ya sea en forma dolosa o no, que luego se produce en forma de afirmaciones entendidas en sentido amplio, como declaraciones, indagaciones, etc. de los sujetos que van a entrar a formar parte de la relación jurídica procesal, Así en el proceso se llaman partes a las personas que pide y frente a la que se pide la actuación de la ley. Cuando estos sujetos se entrelazan en el propio proceso, lo hacen colocándose en una posición de contradicción, ya que cada quien se sitúa haciendo y manteniendo afirmaciones parciales de acuerdo a sus intereses.

Para arribar a una clara determinación del concepto de parte se hace necesario hacer la distinción entre lo que son partes en sentido material y partes en sentido formal, mejor dicho procesal.

En sentido material parte es quien lucha por un derecho propio como sujeto del hecho delictivo que da origen a un proceso, el imputado por ejemplo es parte material, pero lo que le confiere la calidad de parte en el proceso no es la situación de derecho Material sino la inculpación que le dirige el Ministerio Público, cuando en ejercicio del poder punitivo del Estado, pide la restauración del derecho violado.

En su concepto procesal parte es la persona que demanda o la persona frente a quien se demanda la intervención de la tutela jurídica procesal.

Parte procesal es, en definitiva, la persona que en el proceso y frente a otra requiere una decisión sobre una pretensión discutida o no por el adversario, en los modos y con las formalidades propias del proceso penal bajo la dirección del Juez.

Para Fenech, por partes procesales se entiende aquellos sujetos que intervienen en el proceso penal, para lograr la tutela de sus propios derechos o intereses, y que actúan parcialmente para lograr de los titulares del órgano jurisdiccional la actuación de sus pretensiones o la denegación de la actuación de las contrarias.¹¹

¹¹ Fenech, Miguel Derecho Procesal Penal pag.121

Generalmente las personas que intervienen en el proceso penal son denunciante y denunciados, querellantes y querellados, acusadores y acusados. Se llama denunciante a toda persona que pone en conocimiento de la autoridad o de sus agentes, la comisión de algún hecho con caracteres punibles y denunciado aquel, contra quien en el concepto de inculpado va dirigida la denuncia.

El primero no es parte sino un mero testigo mientras no manifieste su interés en apersonarse concreta y directamente al proceso, en su oportunidad, y manifiesta su intención de constituirse en acusador particular y/o querellante adhesivo.

Los que ejercitan acciones penales, mediante la presentación de la correspondiente querrela, se llaman querellantes, y aquellos contra quien se dirige querrellados. En lo que se refiere al Ministerio Público en el proceso penal, como titular de la acción penal, se le puede considerar como parte con una posición sui generis ya que actúa en sentido particular y en parte pública, lo que se desprende del artículo 107 del Código Procesal Penal que en su párrafo primero dice: El ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar, conforme a las disposiciones del Código.

Eugenio Florian señala que "Parte" es aquel que deduce en el proceso penal o contra él que es deducida una pretensión de derecho

sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerlas valer, o respectivamente para oponerse (CONTRADECIR). ¹²

El doctor Máximo Castro dice "Parte" es la persona que demanda en nombre o en cuyo nombre se entabla la demanda, y también la persona contra la cual ésta se dirige. Todo juicio supone dos partes: La que hace la demanda y aquella frente a la cual se hace, o, en otros términos, actor y demandado. La posición de uno y otro, respectivamente, es por completo distinta. Por un lado, la situación del demandado es más favorable en cuanto a que el actor corresponde la carga de la prueba, puesto que él es el que intenta modificar el estado de cosas, pero en cambio el actor, como tal nunca puede ser considerado, salvo en las costas del pleito. Podrá ser condenado en base a la reconvenición, pero bajo ese aspecto deja de ser actor para convertirse en demandado. ¹³

Para Miguel Fenech, Partes procesales son aquellos sujetos que intervienen en el proceso penal para lograr la tutela de sus propios derechos o intereses, y que actúan parcialmente para lograr de los titulares del órgano jurisdiccional la actuación de sus pretensiones o la denegación de la actuación de las contrarias. Dentro del concepto de partes es preciso incluir diversas clases de

¹² Florián Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, pag.90

¹³ Castro, Máximo, Dr. Curso de Procedimientos Penales, pag.181

resultado del proceso, de la función pública que realizan, o de la profesión que ejercen.¹⁴

También son captados por el concepto de parte los llamados "TERCEROS INTERVINIENTES" que se introducen con posterioridad a la demanda en virtud de un interés que incide directamente en el objeto procesal.

Como es de notar se trata de entes jurídicos y físicos o ideales que bien pueden ser considerados terceros con respecto a las partes iniciales del proceso de que se trata, pero dejan de serlo en el momento en que toman intervención en él, por cuanto lo hacen en calidad de parte.

La Intervención de éstos sujetos puede ser espontánea o provocada: según Claría Olmedo: "La primera" (la espontánea), se produce por la propia determinación del interesado, por lo cual en doctrina se le denomina "Voluntaria". La segunda "La Provocada", se produce como acatamiento a una citación judicial. El tribunal, es quien debe citar al tercero, generalmente a pedido de parte, pero puede también obrar de oficio cuando se impone la integración subjetiva de la litis.¹⁵

El tercero que interviene espontáneamente, queda constituido en parte como integrante de ella.

¹⁴ Miguel, Fenech, Derecho Procesal Penal, vol. I, 3a. edición, pag. 121

¹⁵ Clariá, Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Tomo II, pag. 67

El tercero citado, adquiere calidad de parte una vez practicado el acto de citación en forma legal, Comparezca o no al juicio, y sin perjuicio de que pueda constituirse como tal al conocer el pedido o el decreto de su citación.

En conclusión se puede decir que la calidad de parte se adquiere independientemente de la efectiva existencia del derecho y de la acción.

3. CLASIFICACION DE LAS PARTES

El tratadista Miguel Fenech es el autor que hace una mejor clasificación de las partes y lo hace de la manera siguiente:¹⁶

1) POR SU POSICION PROCESAL:

- a) Partes acusadoras
- b) Partes acusadas

2) POR SU NECESIDAD PROCESAL:

- a) Partes necesarias
- b) Partes contingentes

3) POR SU CARACTER:

- a) Partes públicas
- b) Partes privadas

¹⁶ Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, vol. I pag. 128

En la primera distinción aparecen la parte acusadora y la parte acusada, entre las primeras, lo que existe en todo proceso que pide al titular del Organo Jurisdiccional la actuación de la ley, papel que pueden desempeñar el Ministerio Público como acusador oficial y el acusador particular. Entre las segundas, se encuentra el imputado o acusado, y son aquellas personas frente a quienes se pide la actuación de la ley.

En relación a la segunda distinción que hace el autor Fenech, podemos decir qué partes necesarias son aquellas para que el proceso exista, y cuales no.

Entre las partes necesarias están: El Ministerio Público, el imputado si se trata de un delito perseguible de oficio y si se trata de un delito perseguible a Instancia de parte acusador e imputado. A dichas partes en ambos casos, puede agregarse el defensor.

Dentro de las partes contingentes, son aquellas cuya constitución está permitida en la ley, pero sin ser necesarias para que el proceso exista, son aquellos sujetos que carecen de calidad de parte, de la calidad de sujeto procesal, por ejemplo el simple denunciante, quien con su acto procesal de denuncia, realiza tan sólo una declaración de voluntad.

La tercera distinción se menciona partes públicas y privadas, las públicas cuando están basadas en un interés público en este caso actúa el Ministerio Público su intervención en el proceso se debe a su carácter de Organización Estatal que tiene atribuido por el Estado una función pública, pues la acción de la justicia concierne al interés público.

Partes privadas, son aquellas cuyo interés las lleva al proceso, es debido a un interés privado, aún cuando las normas que regulan la actuación de las mismas dentro del proceso, por ser procesales, sean de carácter público.

4. EL ACUSADOR Y ORGANOS AUXILIARES

Anteriormente se hizo una distinción del "ACUSADOR" diciendo que acusador es aquella parte que dentro del proceso y ante el Organó Jurisdiccional respectivo, ejerce la pretensión punitiva que de conformidad con la ley tiene derecho, atribuyendo a una o varias personas, como autores o cómplices, de un hecho calificado como delito o falta.

Los Organos Auxiliares, son aquellos que vendrán a colaborar con el Organó Jurisdiccional directamente, sea ejerciendo la persecución penal, investigando el hecho punible o participando en el procedimiento.

Dentro de los Organos Auxiliares que intervienen en el aclaramiento de un hecho delictivo en el proceso penal están:

A. MINISTERIO PUBLICO

En el desarrollo de este trabajo hemos manifestado varias veces, que es el Estado quién ejerce la acción punitiva en resguardo de los intereses particulares y colectivos, para ello se vale de órganos que se encuentran completamente diferenciados, así en lo que respecta al derecho penal, la acción punitiva, como titular de ella, la ejerce por medio del Ministerio Público, por tanto éste es una parte sui-generis en virtud de que acusa y defiende, que se diferencia de las demás partes que intervienen en el proceso por lo que el Ministerio Público esta encargado de cooperar con la administración de justicia, velando por el interés del propio Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.

El Ministerio Público, llamado también Ministerio Fiscal, es una parte necesaria, acusadora, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, confiandosele el ejercicio de la persecución penal de los hechos punibles perseguibles de oficio, dependan o no dependan de una instancia particular o de una autorización estatal.

Varios autores manifiestan que no se conoce con exactitud lo que es el origen del Ministerio Público. Autores como Alberto Herrarte dice:¹⁷

¹⁷ Herrarte, Alberto, Derecho Procesal Penal, pag. 91

El Ministerio Público, es una institución que nace a finales de la edad media en varios países europeos, no obstante que se ha considerado, de origen francés, porque fue en Francia en donde adquirió un mayor desarrollo. ^{1º}

La Constitución Política de la República en el Artículo 251 establece:

El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. El cual quedó reformado según acuerdo legislativo número 18-93 del Congreso de la República, de la siguiente forma:

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica.

Es fundamental señalar que el jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, los requisitos que se requieren para ser **Jefe del Ministerio Público (Fiscal General)** son los siguientes: Abogado colegiado y tener las mismas cualidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte

^{1º} Herrarte, Alberto, Derecho Procesal Penal, pag. 91.

Suprema de Justicia, quién preside, Los Decanos de las facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio.

Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión. En las votaciones, tanto para integrar la comisión de postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

Con la reforma mencionada anteriormente, el Ministerio Público deja de ejercer la representación del Estado, dejando dicha función en manos de la Procuraduría General de la Nación. Creándose también la figura del Fiscal General de la República que será el Jefe del Ministerio Público.

El Ministerio Público se rige por su ley orgánica, contenida en el decreto número 40-94

5. FUNCION PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL

Como Organó Auxiliar el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, tal como lo estipula el artículo 107 del Dto. 51-92. Su intervención es muy importante, anteriormente el Ministerio Público no ejercía su función a cabalidad.

Actualmente tendrá el monopolio de la acción penal, partiendo de que la persecución penal de los delitos, así como su castigo (IUS PUNIENDI), debe corresponderle exclusivamente a la sociedad representada por el Organó Estatal correspondiente.

El autor Gimeno Sendra dice: El Ministerio Fiscal (así llamado también Ministerio Público), mantiene el carácter de órgano colaborador de la jurisdicción que a su juicio demanda autonomía funcional e imparcialidad suficiente, agregando además que no es un mero apéndice del poder ejecutivo, sino por el contrario corresponde la función de promover la actividad jurisdiccional y de que ésta sea desarrollada con el más escrupuloso respeto a las garantías del proceso debido.¹⁹

El artículo 80. del Código Procesal Penal establece que, " El Ministerio Público como institución goza de la plena independencia en el ejercicio de la acción penal y de la investigación de los delitos. Por lo tanto ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe de dicha institución o sus subordinados en cuanto a la forma de desarrollar la investigación penal.

Así mismo el artículo 24 del mismo cuerpo legal establece qué, a través del ejercicio penal a cargo del Ministerio Público, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos, pero con excepción de los siguientes:

¹⁹ Sendra, Gimeno, El Nuevo Proceso Penal. Varios autores pag. 66

1. Los perseguibles sólo por instancia de parte, y
2. Aquellos cuya persecución esté condicionada a Instancia particular o autorización estatal.

La función procesal del Ministerio Público, se inicia con el artículo 107 que fue mencionado anteriormente que preceptua su intervención en el ejercicio de la persecución penal como Organo Auxiliar, teniendo a su cargo específicamente tanto el procedimiento preparatorio del proceso, como la dirección de la policía en su función investigadora. ^{2º}

En el ejercicio de esa función, velará con objetividad por la correcta aplicación de la ley penal, debiendo formular requerimientos y solicitudes, aún en favor del imputado.

Tanto sus peticiones como sus conclusiones, se fundamentarán en forma clara y concisa. Participará en forma oral en los debates y también por escrito en algunos casos.

En relación al procedimiento preparatorio o de instrucción del proceso, en cuanto a la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias que considere pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Debiendo establecer además, quienes son los partícipes, y de ser posible su identificación y conocimiento personal de las circunstancias personales que sirvan para valorar su

^{2º} Sendra, Gimeno, El Nuevo Proceso Penal en Varios Autores. pag. 66

responsabilidad o que influyan en su punibilidad, verificando también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción penal.

Está facultado también de requerir por escrito al juez la decisión de apertura del juicio formulando las acusaciones, pero previo a este requerimiento deberá estar seguro que la investigación realizada es un fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado. Podrá solicitar la apertura del juicio, solicitará el sobreseimiento definitivo o la clausura provisional del procedimiento.

Con la vigencia del actual Código Procesal Penal el Ministerio Público necesita tanto elemento humano como físico, en cuanto al elemento humano que esté bien capacitado, para que cumplan a cabalidad con sus funciones.

6. UBICACION INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

Existe diversidad de criterios y discusiones referentes a la ubicación institucional del Ministerio Público. Así, mientras algunos sitúan el problema como un asunto de realización de la política criminal del Estado, otros ubican la cuestión como un problema que hace, precisamente, a la autonomía e imparcialidad que debe regir la actuación del órgano requirente (aunque tampoco niegan la necesidad de estimular la realización de la política criminal del Estado).

Cuatro maneras existen de ubicar institucionalmente al Ministerio Público:

1. Ubicación en el Poder Judicial, en países como Colombia y Costa Rica.
2. Ubicación en el Poder Ejecutivo, en Bolivia y Guatemala.
3. Ubicación en el Legislativo en forma parcial en Bolivia.
4. Ubicación como Organismo Independiente, en Ecuador y Panamá. ²¹

Los que sitúan la discusión como un problema de política criminal, abogan por la ubicación del Ministerio Público en el poder Ejecutivo, por otro lado, están los que anuncian grave riesgo de que la ingerencia del Ejecutivo, con los principios de objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función de perseguir penalmente y se desate, por así decirlo, en ese sentido procesos ilegítimos de selectividad y por ello, recomiendan la ubicación del Ministerio Público en el Organismo Judicial.

Los que ubican el Ministerio Público en el Organismo Judicial, consideran que, partiendo del ente jurídico que debe conducir su función (La Ley), es necesario ubicarlo dentro del poder del Estado, que asegure una independencia funcional de sus integrantes, sobre todo cuando, el Ministerio Público se le confía todo el procedimiento preliminar para preparar la acusación.

²¹ El Ministerio Público en América Latina Ilanud, pag. 93

Para algunos el problema fundamental se ubica en la permeabilidad de los integrantes del Ministerio Público para actuar conforme a la política trazada por el Estado, para otros el problema se debe centrar en torno, a garantizar la máxima confiabilidad posible de sus miembros.

Con relación a la ubicación del Ministerio Público al poder Legislativo, se dice que es necesaria su pertenencia a dicho poder, porque otra manera se desvirtúa su función de defensor de la ley.

Pero a la vez se considera, que dicha ubicación, debe ser independiente del poder legislativo, ya que obliga a arbitrar un inatacable sistema que evite que la institución se vea envuelta en la constante estrategia que, en el seno del parlamento (CONGRESO DE LA REPUBLICA), despliegan los partidos o grupos políticos.

En cuanto a la ubicación del Ministerio Público, el poder Judicial, se dice que obedece a que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, corresponde a dicho poder, correspondiéndole por lo tanto la promoción y ejercicio de la acción penal.

Contrario a la posición que fue expuesta en la tesis que postula Giovanni Leone: El Ministerio Público, debe ser un órgano administrativo, por cuanto, la administración tiene por fin el mantenimiento y la actuación del Ordenamiento Jurídico.²²

²² Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal. Tomo I.pag.123

El mismo autor sostiene tres argumentos básicos en favor de su tesis, diciendo que si el juez y el Ministerio Público ejercieran las mismas funciones jurisdiccionales no se explica la diferencia de poderes y posiciones, agregando que si bien el Ministerio Público, en la fase inactiva se limita simplemente a demandar una decisión acerca de la Noticia Crimins, lo cierto es que, en la fase de impugnación su actividad tiene contenido específico (de reforma o anulación).

Con otro fundamento, pero con igual sentido, Gossel, citado por el Doctor Fernando Cruz, sostiene que ubicar al Ministerio Público, en el poder judicial, produce una peligrosa unión entre la función jurisdiccional y la requirente, un poder excesivo en la función judicial, reproduciéndose en esta forma los vicios que se le han señalado al proceso inquisitivo.²³

Finalmente, hay quienes se inclinan por la independencia del Ministerio Público de los tres poderes tradicionales en que organiza el Estado, no obstante, se reconoce, también, que sólo un concreto y detenido estudio de cada legislación nacional permite comprobar la realidad de la solución en cada nación, pero se puede afirmar que un inconveniente importante para su aceptación radica en que un Ministerio Público estructurado fuera de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo adolecerá de una falta de vitalidad, quedando reducido a una institución formalista desligada del pulso jurídico-político del país.

²³ Cruz, Fernando, La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno. pag. 25

De las maneras de ubicación del Ministerio Público mencionadas anteriormente considero que en éste país, éste debe funcionar como un órgano autónomo con independencia, y con las mismas atribuciones que le asigna la Constitución Política y la Ley Orgánica del mismo. Estimo que actualmente hay interferencia en los poderes del estado y como no decirlo, en el Ministerio Público.

B. EL QUERELLANTE

El artículo 116 del Código Procesal Penal vigente, establece lo que es el QUERELLANTE ADHESIVO y dice: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. Lo anterior puede entenderse de que determinada persona puede provocar la persecución penal en los delitos de acción pública, como un ejemplo puede ser el caso de una persona que tenga la representación legal de un un menor de edad o bien una persona incapacitada.

El segundo parrafo de la norma referida anteriormente, establece: El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Los órganos del estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica.

El artículo 122 del Código Procesal Penal también hace referencia al Querellante exclusivo estableciendo: Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción. El querellante que se domicilie en el extranjero deberá a pedido del imputado, presentar una caución suficiente para responder por las costas que provoque el adversario, cuya cantidad y plazo se fijará judicialmente.

C. LA POLICIA

Su función es asegurar inmediatamente el orden público, e intervención preponderante de los delitos llamados tradicionales y en los lugares públicos que custodia. Esa función está regulada en el artículo 112 del Código Procesal Penal (vigente) el cual establece:

FUNCION: La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1.- Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
- 2.- Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- 3.- Individualizar a los sindicados.

- 4.- Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
- 5.- Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán siempre bajo sus órdenes en la investigación.

El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía, y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando respetar su organización administrativa.

CAPITULO III
LA ACCION PENAL

1. CONCEPTO

La palabra acción en su significado jurídico es motivo de una serie de acepciones, si tomamos en cuenta la amplitud del derecho en cuanto a sus especializaciones, los intereses que tutela y la forma de hacerlos valer, cuando éstos se ven contrarios o mejor dicho lesionados por la inobservancia de la propia ley.

Fundamentalmente nos interesa determinar que es acción en su sentido técnico procesal, para luego referirnos a la acción penal propiamente dicha, y así decimos que acción en tal sentido es el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para proveer la actividad jurisdiccional del Estado; para que su representante, que en este caso es el juez, actúe aplicando la ley al caso concreto, siendo presupuesto necesario para tal efecto que el ciudadano provoque el ejercicio de su actividad como órgano del Estado, es decir, que cualquiera que sea la posición teórica que se adopte, es necesario para que el juez se pronuncie, que el particular solicite su intervención.

Como es lógico suponer, de toda infracción a la ley penal nace la acción penal y puede originarse también la acción civil, la primera es la que hace valer por lo menos, virtualmente la pretensión punitiva del Estado.

El procesalista español Alcalá-Zamora, citado en el diccionario de Cabanella, define la acción penal como "El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito".²⁴

El Criminalista francés Soufflier, citado también por Cabanellas dice "Es el recurso de la autoridad judicial ejercido en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley"²⁵

Para el autor Juan José Gonzáles Bustamante, establece "El concepto de acción, es uno de los más complicados de la Teoría General del Proceso, porque se le ha definido de diversas maneras en la doctrina, y la definición resulta escabrosa".²⁶

Fenech Miguel, dice "Acción, en su acepción común equivale a obrar, a realizar un movimiento que produzca una transformación en el mundo exterior, y, aplicada al Derecho Subjetivo, debe entenderse como actividad tendiente a satisfacer un interés del titular por sí mismo, sin intervención ajena.

²⁴ Guillermo, Cabanellas, Diccionario Derecho Usual, Tomo I pag. 657

²⁵ Ibidem

²⁶ Gonzáles. Bustamante. Principios Del Derecho Procesal Penal, Mexicano pag. 36

En el campo del derecho penal, son acciones entendidas en tal sentido, las del que repele una agresión injusta cuando no tiene otro medio de evitarla y que el derecho contempla tan solo como causa de justificación o eximen de la responsabilidad criminal por "legítima defensa".²⁷

Considerándose así la acción penal como medio de hacer valer el poder punitivo del Estado, su ejercicio según los diversos sistemas imperantes, puede corresponder exclusivamente al Estado, por conducto del Ministerio Público, a la persona agraviada mediante la querrela privada, o bien por todos los ciudadanos mediante la acción pública, por lo tanto las acciones penales pueden ser:

Públicas, dependientes de instancia privada y Privada. En cuanto a la primera se define como aquella en que por estar interesado el Organó Público se inicia por denuncia o de oficio. Así la persona particularmente ofendida por un delito por el cual nace la acción pública, podrá asumir el papel de parte querellante, y promover en tal carácter el proceso, este mismo derecho le asiste a los representantes legales de los incapaces, por delitos cometidos en las personas o bienes de sus representados.

La teoría del Derecho Potestativo, no puede explicar la naturaleza de la acción penal, pues en lo civil el demandado lo es por el hecho de interponer demanda en su contra, en lo penal, el

²⁷ Fenech Miguel, Derecho Procesal Penal, vol. I pag. 280

querellado solo deviene procesado cuando se dicta el auto de prisión preventiva en su contra. Tampoco puede ser la acción penal la pretensión de la tutela de un derecho, considerada como derecho subjetivo público a obtener una sentencia sobre el fondo, la actividad del Ministerio Público, no es un derecho sino una función pública, el único derecho que podrían pretender los particulares que se tutelara es el derecho de castigar, y este corresponde en forma exclusiva al Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

En conclusión, Acción Penal, es la función encomendada por la ley al Ministerio Público y que obliga a sus funcionarios a promover el proceso y a formular ante el órgano jurisdiccional todas las peticiones que sean pertinentes, haya o no acusador particular, en aplicación del principio de legalidad y de oportunidad.

2. CARACTERES DE LA ACCION PENAL

Varios tratadistas concuerdan en que la acción penal es: AUTONOMA, PUBLICA. INDIVISIBLE, INTRACENDENTE O PERSONAL Y UNICA.

AUTONOMA: Se afirma que la acción penal es autónoma porque es independiente del derecho de castigar que recae en el Estado, detentador del ius puniendi, como el derecho concreto de castigar a un delincuente debidamente particularizado. La acción penal puede ejercitarse al margen del derecho de castigar a una persona en concreto.

PUBLICA: Porque se dirige a hacer valer un derecho público del Estado y a hacer efectivo el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público, no está regida por criterios de conveniencia o de desposición y no caben transacciones sobre ellas, y es pública por el fin que persigue. El carácter público no se opone la necesidad de la querrela en los delitos perseguibles a estancias de parte, ya que la querrela no es más que una condición para el ejercicio de la acción.

INDIVISIBLE: Se dice indivisible en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. Tal carácter está justificado por una razón de justicia abstracta y se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubieran participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.

INTRASCENDENTE O PERSONAL: Significa que está limitada a la persona responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados (La acción penal es personal y no se transmite por herencia) Esto quiere decir que se dirige a la persona física a quién se le imputa el delito.

UNICA: La acción penal es única y devuelve en su conjunto a los delitos que se hubieran cometido. No es posible que a la acción penal fuese múltiple, esto es: Diferente para cada uno de los delitos, por ejemplo no puede existir una acción para el delito de asesinato, otra por estafa y una más por violación.

3. REGIMEN DE LA ACCION PENAL

Desde el punto de vista de su eficacia o de su esencia la acción es ubicada por muchos autores dentro del area del derecho constitucional. Pero, ya sea porque se le sustraiga del ámbito del Derecho Procesal o que se le mantenga en él, lo cierto es que no se puede negar su encuadramiento en la normatividad del orden jurídico.

Hay un total desacuerdo con quienes sostienen que la acción escapa del campo del Derecho por no estar en el mundo del deber ser, sino en el mundo del ser. Tampoco lo estamos porque este instituto surge como acción, con posterioridad a la existencia del derecho objetivo, posición ésta que plantea un enfoque poco satisfactorio para la obtención de los conceptos jurídicos.

Hay quienes sostienen que en algunas hipótesis, la acción existe por si sola, o sea con prescindencia de toda pretensión jurídica. Según esta postura, la acción vendrá a ser un fin en si misma, al menos en algunos casos. Sin mayor esfuerzo se puede advertir cuál es el error en que se incurre con esta postura de confundir el concepto de pretensión hecha valer al ejercitarse aquella. Estando entonces las impugnaciones, o mejor mencionado, pretensiones procesales hechas valer por la vía de impugnación, y no por la vía de la acción.

El autor Redenti, citado por Jorge A. Claría Olmedo, habla indistintamente de "acción-pretensión" y de "pretensión-acción",

para comprender simultáneamente lo abstracto y lo concreto, es decir, el esquema legal y su afirmación práctica. Se considera acertada la crítica de Ramírez Archila, citado por Clariá Olmedo, en cuanto considera acertado que Redenti, distinga como pretensión lo que se propone al juez como objeto de la litis, no así, en cuanto a las equivalencias que de distintas maneras presenta en varias partes respecto a la acción.²⁸

De lo expuesto anteriormente, se sostiene que la pretensión debe estar fundada en afirmaciones de hecho consideradas jurídicamente relevantes desde el punto de vista del derecho subjetivo, o del poder jurídico, posibilidad o situación concedidos u obtenidos conforme a las normas constitutivas del Orden Jurídico.

4. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL

Giovanni Leone, relata que la "historia del proceso penal, nos presenta dos tipos de procesos universalmente conocidos: El Sistema Acusatorio, el Sistema Inquisitivo; y con la evolución de los pueblos, éstos sistemas han quedado en desuso y se ensaya el Sistema Mixto, en el cual se incluyen los Sistemas Acusatorios e Inquisitivo.²⁹

²⁸ Clariá, Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal tomo I, pag. 248

²⁹ Leone, Giovanni. Tratado Derecho Procesal tomo I pag. 488

5. SISTEMA ACUSATORIO

Este sistema aparece en la historia del proceso penal y tiene sus indicios en las comunidades primitivas, dándose con certeza en los pueblos orientales, tal como China e India, floreciendo en Grecia, en el Derecho Germánico, de apogeo en Roma.

No obstante la reacción frente a la ofensa grave del orden jurídico, dejó de ser un mero ejercicio del poder autoritario del príncipe o de la venganza física del ofendido o su tribu, en las sociedades primitivas que no poseían todavía ni un atisbo de poder político central, según sucedía en el primitivo derecho germano, la reacción privada popular se canalizó por la vía de lo que hoy daríamos en llamar una acción procesal. Fué allí donde nació el "juicio" con intervención del ofensor y frente a un árbitro, el tribunal, el cual de alguna manera, decidirá la cuestión.

Como característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quién persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quién puede sistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir.

6. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO

1. La jurisdicción penal reside en los tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos.

En este caso, el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, que se entrentan en pos del triunfo de un interés; incluso el enjuiciamiento de la antigüedad consistía en combate entre dos adversarios y frente a un árbitro.

2. La persecución penal se coloca en manos de una persona física (no de un órgano del estado), el acusador, sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas.

En ocasiones este sistema ha sido caracterizado como privado, porque era el ofendido quién estaba autorizado a perseguir penalmente (regla del derecho germano antiguo); en otras, como popular, porque se concedía el derecho de perseguir penalmente a cualquier ciudadano o a cualquier persona del pueblo (Los sistemas acusatorios en Grecia y Roma cuya característica pervivió en el derecho anglosajón y parcialmente en la ley de enjuiciamiento penal española).

3. El acusado es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía hasta la condena, en relación al poder penal del estado, si bien conciben medidas de coerción, su privación de la libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción.

4. El procedimiento, en los fundamental, consiste en un debate a veces un combate público, oral, continuo y contradictorio, escuchando los jueces, que integraban el tribunal, los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos que ambas partes introducen y decidiendo según esos elementos). En la antigüedad incluso, el juicio se llevaba a cabo al aire libre, en el foro o plaza pública; más tarde, sin renegar de la publicidad popular, fué introduciéndose lentamente en el ambiente cerrado, en las casas de justicia lo que hoy es llamado tribunales y es como se practica en la actualidad.
5. En cuanto a la valoración de la prueba impera el sistema de íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden, votando sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y sin exteriorizar los fundamentos de su voto.
6. En cuanto a la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos según una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces, según hoy se practica en el jurado anglosajón. Como se trata de tribunales populares que, o bien detentan directamente la soberanía (asambleas del pueblo), que bien representan a un pueblo soberano (jurado), la cosa juzgada constituye un efecto normal, no conociéndose los recursos o resultados excepcionales, concebidos a la manera de una gracia o un perdón.

7. SISTEMA INQUISITIVO

Surgió en la Edad Media, en regímenes monárquicos y se perfeccionó en el Derecho Canónico.

Gramaticalmente inquerir quiere decir, averiguar minuciosamente, pero en la ciencia jurídica tiene otro significado: "Investigar secretamente". Esta es la primera y fundamental diferencia con el sistema acusatorio que emplea procedimientos jurídicos en contraposición con el inquisitivo. Con el poder absoluto cae en desuso el sistema acusatorio y se implanta el sistema inquisitivo, en el cual el poder es concentrado en el emperador que hacia las veces de juez. Florian expresa "que en este sistema las funciones de acusación de defensa y de decisión están en las manos de una sola persona, de un mismo órgano, que es el juez. La secretividad en este sistema es absoluta en el proceso penal".

En este sistema hay un escaso valor que se le da a la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión, trajo como consecuencia en el procedimiento penal la reducción del imputado a un mero objeto de investigación, perdiendo en tal consecuencia su consideración como un sujeto de derechos, y en cuanto a la autorización de cualquier medio por cruel que fuese para alcanzar su fin: reprimir a quién perturba el orden creado.^{3º}

^{3º} Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Penal pag. 65

La finalidad que crea el sistema inquisitivo son: La persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización.

La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo. Perseguir y decidir no sólo eran labores que se concentraban en el inquisidor, sino que representaban una única y misma tarea; la de defenderse no era una facultad que se le reconociera al perseguido, por aquello de que, si era culpable no lo merecía, mientras que, si era inocente, el investigador probo lo descubriría, claro está, en el mejor de los casos y después de un martirio, que pasaba como una carga sobre quien integraba el cuerpo social, en homenaje a la misma sociedad.

8. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO

1. El monarca o el príncipe es el depositario de toda jurisdicción penal. En él reside todo el poder de decisión (juzgar) y, como el número de casos no le permite ejercerlo directa y personalmente en todos ellos, lo delega en sus funcionarios y lo reasume cuando es necesario. La

administración de justicia se organiza así, jerárquicamente, por delegación de la atribución de juzgar en consejos o funcionarios de mayor o menor jerarquía, y a la inversa, regresa (devuelve) hacia el príncipe de la misma manera, cuando se torna necesario revisar los datos de los funcionarios.

2. El poder de perseguir penalmente se confunde, según hemos visto, con el de juzgar y, por ello, está colocado en ambas manos del mismo juez, el inquisidor. En ocasiones se conoció un delegado del Rey para denunciar y perseguir a los infractores, sobre todo en Francia, pero ello no redujo en nada los poderes del juez inquisidor, quién siguió facultado a iniciar el procedimiento y perseguir de oficio.
3. En cuanto al acusado, representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un objeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra, de allí que era obligado a incriminarse él mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituye, aún oculto, el centro de gravedad del procedimiento.
4. En relación al procedimiento se traduce a una investigación secreta, cuyos resultados constan por escrito, en actos que, a la postre, constituirán el material sobre la base del cual

se dicta el fallo. Este secreto responde a las necesidades de una investigación sin debate y la protocolización escrita de los resultados a la conservación del secreto y la necesidad impuesta por el mismo régimen, de que otro que delegaba por escalones el poder del juzgado, pudiera revisar la decisión, reasumiendo el poder de juzgar.

5. En cuanto a la valorización probatoria, la ley estipula la serie de condiciones (positivas o negativas) para tener por acreditado un buen hecho; por ejemplo se necesitaban dos o más testigos, hábiles y contestes para verificar un hecho, los indicios deben ser varios, conducir a una misma conclusión (concordantes) y partir de hechos probados en forma directa para comprobar un hecho.

Este sistema intentaba reducir el poder del juez en la sentencia, después de haberselo otorgado en demasía durante el procedimiento, de tal manera que el podía acudir a cualquier medio para averiguar la verdad, pero debía reunir un número suficiente de elementos de prueba para condenar.

Lo importante políticamente no son tanto las condiciones de la plena prueba, sino la llamada semiplena, que abre paso a la tortura. La tortura es, por ello sinónimo de inquisición.

6. La sentencia, casi por definición, impugnabile, aparece la apelación y, en general los medios de impugnación (recursos contra la sentencia, íntimamente conectados con la idea de legación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia. el poder, que se delegaba en funcionarios inferiores debía de devolverse en sentido inverso a aquel de quién procedía y ellos permitían el control de la utilización correcta del poder delegado.

Es donde nace el hoy conocido efecto devolutivo de los recursos, y también la propensión a la organización jerárquica de los tribunales, propia de los procedimientos escritos efecto que, traducido a términos actuales, individualiza aquellos recursos cuya interposición provoca en el nuevo exámen y la nueva decisión por un tribunal distinto al que dicto la resolución impugnada, por regla general aunque no necesaria, jerárquicamente superior a este. Nace también para el enjuiciamiento penal una nueva era, cuyo tipo de procedimiento ha sido denominado por algunos como mixto, aunque en realidad, solo se trata de la reforma del sistema inquisitivo. Por lo tanto, resulta errónea la afirmación que indica la muerte total de inquisición por abrogación de todos los principios que la gobernaban.

9. SISTEMA MIXTO

Este sistema su origen lo encuentra en Francia, con la desaparición del sistema inquisitivo ensayado en la legislación

francesa en el siglo XIX. En 1808, se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona el sistema mixto que ha servido de modelo a la mayor parte de los códigos modernos. La asamblea Constituyente da las bases de una nueva forma que divide el proceso en dos fases; la primera FASE DE INSTRUCCIÓN y la segunda FASE DE SENTENCIA. La primera se realiza en secreto y por el juez. En la segunda fase, el juicio es oral y público; en esta etapa todas las actuaciones se llevaban a cabo públicamente, ante el tribunal con la contradicción de la acusación y la defensa y con el control de la publicidad.

Se le denomina Sistema Mixto, porque en el, se incluyen los dos sistemas referidos anteriormente. Empiezan con la etapa de instrucción, en la cual se toma en cuenta el sistema inquisitivo y prosigue con la segunda etapa que es el juicio propiamente dicho, que se refiere a la función acusatoria, es pública, el debate y esta incluido en el sistema acusatorio.

El triunfo político del iluminismo mencionado en el sistema inquisitivo, así como la creación de un nuevo orden social o jurídico lograron abrogar en sus postulados, los cuales además de considerados como un progreso, representan el legado de la inquisición al enjuiciamiento penal actual.

Si se quiere expresar en pocas palabras ese compromiso, se dirá que la persecución penal pública, así como la averiguación de

la verdad histórica, comprendidos como metas absolutas en el enjuiciamiento enquisitivo, al punto de tolerar la utilización de cualquier medio para alcanzar esos fines, se transformaron en valores relativos, importantes en sí pero superados por ciertos atributos fundamentales de la persona humana, que prevalecían sobre aquellos y condicionaban los medios por los cuales podían ser alcanzadas aquellas metas.

Esos atributos, se tradujeron en reglas de garantía y derechos individuales que impusieron el tratamiento como inocente de una persona, hasta que los jueces designados por la ley no dictaran una sentencia firme de condena, por lo cual resultó absolutamente imprescindible en juicio previo, conforme a las reglas establecidas por la ley, en el que se garantiza la libertad y eficacia de la defensa, prohibiéndose por lo tanto toda coacción utilizada contra quién lo sufría, para obligarlo a revelar datos que pudieran perjudicarlo. Los valores referidos a la dignidad humana individual fueron preferidos a la misma eficacia de la persecución penal y a la posibilidad de averiguar la verdad.

10. CARACTERISTICA DEL SISTEMA MIXTO

1. La jurisdicción penal ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular, los que estaban integrados por jueces accidentales. En algunos países existía un juez profesional, llamado de instrucción, que era el que tenía a su cargo la

investigación preliminar, tarea que, propiamente, corresponde al órgano estatal que lleva a cabo la persecución penal, el Ministerio Público.

Las cortes de Casación son los típicos tribunales de instancia superior, compuesta por jueces profesionales, que responden a la necesidad de tomar revisable la sentencia de los tribunales de juicio, desde el punto de vista del derecho aplicable, pues en cuanto a los hechos, ellos son, casi siempre, soberanos en su decisión.

2. La persecución penal esta en manos del Ministerio Público que es el órgano Estatal, que es considerado como un órgano administrativo Sui-Générís porque actúa como acusador y defensor y otras como un órgano judicial, o, por lo menos, con una posición institucional similar a ellos.

Hay excepciones al principio de la persecución penal pública, admitiéndose algunos delitos perseguidos solo por el ofendido e incluso, aunque frecuentemente, la acusación popular, como el caso en España.

3. El imputado es un sujeto de derecho, su posición jurídica durante el procedimiento que corresponde con la de un inocente hasta no ser declarado culpable y condenado por sentencia firme, por esa razón es el estado (acusador) quién debe demostrar con certeza la culpabilidad, destruyendo ese estado, y no él quién debe construir su inocencia. (indubio pro-reo)

4. En cuanto al procedimiento, muestra una de las principales facetas llamada mitión y del juego alternado del interés público por sancionar los delitos y el privado (aunque a la vez público) por conservar las libertades ciudadanas. Se comienza por una investigación preliminar, a cargo de quién persigue penalmente, el Ministerio Público o de un juez de instrucción, según los casos y las leyes, que tienen por fin recolectar los elementos que eventualmente den base a la acusación o requerimiento para la apertura del juicio público, o en caso contrario determinan la clausura de la persecución penal. Esta investigación llamada de instrucción o preparatoria o procedimiento preliminar, mantiene los principales rasgos del sistema inquisitivo.

La sigue el procedimiento intermedio que procura servir de control para los actos conclusivos del Ministerio Público, sobre la instrucción; el requerimiento del juicio público o acusación, que puede ser rechazado por la decisión final de este período del procedimiento; o la clausura de la persecución que es el sobreseimiento, cuyo rechazo final implica la orden de apertura del juicio público.

Por último está el juicio de procedimiento principal, cuya misión es obtener la sentencia de absolución o condena que pone fin al proceso. Su eje central es el debate, allí provienen y se realizan todas las reformas acusatorias, la oralidad y publicidad de los actos que lo integran, su concentración es una única audiencia y su continuidad, la presencia ininterrumpida de todos

los sujetos procesales en el procedimiento (inmediación), la libre defensa del imputado, equiparado con todas sus facultades al acusador. De ese debate, con formas acusatorias predominantes, emergen los únicos elementos capaces de fundar la sentencia, decisión que, por lo demás, debe guardar íntima correlación con la acusación, en el sentido de que no puede ir más allá, en perjuicio del imputado, o los hechos y circunstancias contenidos en ella y que han sido objeto de la defensa.

5. Según los casos, el tribunal integrado por jueces, no profesionales y accidentales o sólo por jueces profesionales, o por ambos conjuntamente, se regresa al sistema de íntima convicción en la valorización de la prueba, fundamentalmente en el primer caso de la sana crítica (en cuanto a la valoración de la prueba).

6 El fallo del tribunal del juicio es recurrible, pero, en general, la facultad está fuertemente limitada. Sólo se permitía el recurso de CASACION, mediante la cual el recurrente puede poner de manifiesto los errores jurídicos del fallo, tanto de Derecho material, para obtener una decisión ajustada a las reglas jurídicas de Derecho Penal vigentes, cuando en el Derecho Procesal, por errónea utilización de las reglas que rigen el procedimiento de la misma sentencia, caso en el cual el triunfo del recurso determina necesariamente la realización de un nuevo juicio público.

Algunos ordenamientos procesales penales admiten también "RECURSO DE APELACION", pero en ese caso, si funcionan consecuentemente con

sus principios, deben recurrir a un nuevo debate total o parcial, según el alcance de los motivos del recurso. El recurso de revisión, o, simplemente, la revisión, también admitido, procura, por excepción rescindir sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando se verifica fehacientemente que algunos de los elementos que le dieron fundamento es falso o distinto, de manera tal que pudo conducir a un error judicial. El recurso carece de plazo, están legitimados para su interposición no solo el imputado o el Ministerio Público a su favor, sino también de ordinario, parientes o cualquier persona, y procede aún después de muerto el imputado.

11. PERSECUCION PENAL OFICIAL

Una de las características básicas del sistema actual de administración de justicia penal reside en atribuir la persecución penal al Estado, en este caso corresponde al Ministerio Público. Significa, en comparación con el servicio de justicia regular que presta el estado en otras materias del orden jurídico (solo dar solución, decidir los conflictos entre particulares, o entre particulares y el Estado, con fundamento a las reglas del orden jurídico), una aplicación considerable de su campo de acción (tareas) en el área, por atribución de un interés al Estado, en la realización del Derecho Penal, interés que, ordinariamente, excluye de la cuestión penal, jurídicamente a todo otro interés real en el conflicto social que conforma su base.

Desde el punto de vista político, tal decisión significa atribuir formalmente al Estado, una gran medida, el poder penal, la herramienta más poderosa que posee para el control social de los habitantes sometidos a su soberanía. Como consecuencia de esta decisión política, el Estado, debió crear los órganos competentes para la persecución penal EX OFFICIO. Teóricamente, a la inquisición le bastaba un sólo órgano, el inquisidor, para practicar la encuesta (investigación) que permitía decidir sobre la aplicación del poder penal, él concentraba, así mismo, todas las funciones diversificadas en el procedimiento penal moderno (perseguir-decidir), incluyendo la defensa del imputado, aunque sólo desde la óptica del interés del Estado. Precisamente, el ingreso al sistema del interés individual por no verse sometido al sistema penal estatal (defensa), reconoce como legítimo en los estados republicanos o constitucionales modernos y amparados por la ley, provoca la decisión del modo monocrático de proceder; a pesar de que el Estado conserva todo el poder penal, divide formalmente su competencia, creando órganos dedicados a la persecución penal. (Ministerio Público-Policía) y otros cuya tarea es decidir (los tribunales de justicia penal) el diferente valor que la ley procesal otorga a sus dictámenes, los unos requirientes, los otros decisorios. Completa la decisión, la separación formal de éstas funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual; ella se reputó imposible sin crear un acusador que circunscribiera la imputación concreta que el imputado estaba facultado a resistir y contestar, con todos los medios legítimos a su alcance, y sin dotar

de un grado aceptable de imparcialidad al juzgador, consistente en evitar que él se comprometa antes del fallo, con la hipótesis delictiva, afirmándola desde la iniciación del procedimiento.

No obstante, el respeto de esta distribución de funciones por las leyes procesales gobernadas por el principio de oficialidad, conforme al sistema penal que realizan, su conformación es sumamente conflictiva, en situaciones jurídicas de extrema tensión.

Constituye una excepción al monopolio del Estado en la persecución penal, la autorización para que algunos delitos sean perseguidos por particulares (Los llamados delitos de acción privada, con exclusión de los órganos de persecución penal estatal y, por lo tanto, dejados a la iniciativa, autonomía de voluntad y poder discrecional de aquellas personas privadas a quienes la ley facultad para ejercer la acción penal. La excepción es absoluta, en el sentido de que nuestro derecho penal no permite al Estado, por intermedio de su órgano natural para el ejercicio de la acción penal, afirmar, en esos casos, la existencia de un interés público para retomar la persecución penal oficial, en consecuencia la autonomía de voluntad particular condiciona siempre, en estos casos, la actuación de la ley penal y por consecuencia el enjuiciamiento.

CAPITULO IV
AUTO DE PROCESAMIENTO

CONCEPTO

El auto de procesamiento, regulado en el artículo 385 de la ley de enjuiciamiento criminal española, constituye uno de los momentos fundamentales de la instrucción sumarial, a partir de la cual se dirigen, cargos concretos de inculpación a una persona determinada, que en su día será parte acusada en el juicio oral. Lo anterior produce según los términos legales "desde que resultare en el sumario algún indicio racional de criminalidad contra persona determinada, se dictará auto declarándola procesada, y mandando que se entienda en ella las diligencias".

Para López Fernández de Gamboa, el auto de procesamiento es aquel auto procesal del órgano jurisdiccional, en virtud del cual se sujeta a determinada persona a las responsabilidades derivadas de un hecho refutado como delito, en razón de deducirse contra la misma indicio racional suficiente de criminalidad, para estimarla como responsable del mismo y a fin de que sirva de base para que en su día las partes formulen las respectivas calificaciones, que sometidas al tribunal de lo penal provoquen un pronunciamiento judicial sobre el hecho enjuiciado y la persona imputada.³¹

³¹ Ibidem pag.847

Por su parte Fenech, dice que el auto de procesamiento es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad del juez instructor, que se lleva a cabo en el sumario, en virtud del cual se imputa formalmente a una persona determinada, la comisión de un hecho punible que reviste los caracteres de delito, y que tiene como consecuencia la adquisición por ésta de la calidad de parte acusada en el proceso penal (si no la hubiere adquirido con anterioridad) y la consideración del sujeto pasivo de la pretensión punitiva.³²

Carlos Viada López, define el auto de procesamiento como la declaración formal del juzgador por la que una persona es sometida a proceso como el presunto reo y como tal es considerado a los efectos de todas las diligencias posteriores.³³

En conclusión afirmamos que el auto de procesamiento por los fines que persigue es de las resoluciones judiciales, fundadas en derecho, por la cual se declara procesado al presunto culpable, teniendo en cuenta los indicios racionales de criminalidad que contra el mismo concurren.

Velez Mariconde, en sus clases magistrales enseñaba que el auto de procesamiento "es la declaración judicial de su presunta

³² Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal tomo II pag. 43

³³ Viada, López Carlos. Curso de derecho Procesal Penal, tomo III pag.43

participación delictiva", refiriéndose al imputado y agregando que es el acto jurisdiccional que admite como probable fundada la pretensión represiva que se hace valer. En su obra "ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL" el nombrado procesalista sobre la base de que el procesamiento supone ya una comprobación judicial, aunque el juicio sea provisional, nos dice, reiterando lo fundamental de su pensamiento que " es la declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como partícipe de un delito concretamente verificado agregaba que el procesamiento "concreta la infracción penal, el delito atribuido, individualiza al presunto delincuente, y perfecciona si la relación procesal creando un estado jurídico indispensable para su desarrollo ulterior". Todo lo precedente resulta indudablemente exacto, y sólo corresponde que formulemos una breve objeción, en cuanto se advierte el predominio absoluto en el concepto transcrito, de lo que se ha denominado bien su conceptualización con un criterio subjetivista.

Clariá Olmedo, valora en el procesamiento una posible culpabilidad. Porque sostiene que es la declaración jurisdiccional que haciendo merito de las constancias reunidas en los primeros momentos de la investigación sumarial, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquel en contra quien va dirigido sea penalmente responsable del delito que se investiga.

Existe una coincidencia uniforme en que el auto de procesamiento sólo puede ser dictado o pronunciado por un órgano

jurisdiccional, descartando en consecuencia de esa posible actividad, a quienes siendo funcionarios judiciales, no se les ha otorgado como sujeto predispuesto, la potestad soberana y pública propia del Estado, para pronunciar una decisión que importe la actuación concreta de la ley en el último término.

En la legislación guatemalteca, el auto de procesamiento se encuentra regulado en el artículo 320 del Código Procesal Penal en el que se establece "Inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiera.

Solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que es indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en el proceso preparatorio, antes de la acusación.

Artículo 321. Requisitos. El auto de procesamiento deberá contener:

- 1) Nombres y apellidos completos del imputado, su nombre usual; e, en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo.
- 2) Una suscrita enunciación del hecho o hechos sobre los que se recibió la indagatoria.
- 3) Una calificación legal del delito, la cita de las disposiciones aplicables; y
- 4) Los fundamentos de la decisión y la parte resolutive.

Artículo 322 EFECTOS. Son efectos del auto de procesamiento:

- 1) Ligar al proceso a la persona contra quién se emita.
- 2) Concederle todos los derechos y recursos que el Código establece para el imputado.
- 3) Sujectarlo, así mismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y
- 4) Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

Artículo 323. DURACION. El Ministerio Público deberá dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible, procediendo con la claridad que el caso requiera.

Dentro de los seis meses de dictado el auto de procesamiento del imputado, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que controla la investigación la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. El juez emplazará al Ministerio Público, según las circunstancias particulares del caso.

Vencido este plazo, el Ministerio Público procederá conforme a las reglas del capítulo siguiente. Si no lo hiciera, a requerimiento de parte o de oficio, el juez procederá a examinar las actuaciones, y a emplazarlo por última vez para que cumpla los actos faltantes.

1. NATURALEZA JURIDICA

Para explicar la naturaleza jurídica del auto de procesamiento se ha recurrido a diversas teorías, que de acuerdo con el jurista Viada López se clasifican en dos grupos fundamentales:³⁴

I) Teorías que consideran al procesamiento como un acto por el cual se trata de imponer un deber, las que también se pueden denominar negativas, agrupando a su vez las que consideran al procesamiento con un trámite de declaración de sospechoso, las que lo estiman como un acto coercitivo contra el inculcado y las que lo clasifican como una pena anticipada.

II) Teorías que ven en el procesamiento un acto de atribución de un poder, denominadas también teorías positivas.

En cuanto a la teoría de trámite de declaración de sospechoso con efecto especial, se dice que el procesamiento es una etapa en la que el juez aún estudiando y teniendo en cuenta la cuestión de fondo para resolver sobre el procesamiento, no resuelve con el carácter definitivo de la sentencia, sino que adopta esta medida de declaración de sospechoso que lleva consigo efectos especiales.

De la que se estima como un acto coercitivo contra el inculcado, llamada también de medida cautelar, se considera que el procesamiento es una medida de tal naturaleza, puesto que junto a

³⁴ Viada López, Puigceruer. Curso de Derecho Penal, tomo I y II pag. 64

su declaración se adoptan normalmente medidas de prisión y viceversa, no obstante hay autores que estiman que junto al auto de procesamiento debe dictarse el auto de prisión, pero como se vuelve a repetir, en la práctica se consideran medidas distintas y no es forzosa su unión. La teoría calificada como una pena anticipada, como su mismo nombre lo indica, considera al procesamiento como una pena, lo que no se puede sostener en el sentido estricto de la palabra.

La crítica general que se formula a las teorías expuestas, es que son unilaterales, es decir, que no ven el procesamiento lo que efectivamente es, porque tal instituto a la vez que impone sanciones o limitaciones a la actuación del inculcado, también supone la atribución de una serie de poderes o facultades de los que hasta el momento no gozaba.

Realmente las teorías expuestas no se ajustan a la naturaleza del auto de procesamiento, porque es lógico comprender que la situación del procesado no conlleva solo obligaciones y deberes, sino también facultades o derechos, en todo caso podemos manifestar que aquel constituye una resolución judicial del órgano jurisdiccional de primer grado, y por lo tanto participa de la naturaleza de la resolución judicial, revestidas de la forma de auto, por ser ésta la manera adecuada en que se ha de expresar la voluntad de decisión del juez instructor que dirige el procesamiento contra persona determinada. Constituye al mismo

tiempo aún cuando no deja de ser anómalo, una acusación judicial de carácter provisional, es anómalo, porque es el fiscal el portador de la acción pública, por lo que no debe ser el órgano judicial quien formule la acusación, a virtud de la cual hace al procesado parte en el proceso o sujeto pasivo de la acusación.

Anteriormente manifestamos que el auto de procesamiento constituye una resolución judicial y es de las llamadas interlocutorias; es resolución judicial, porque emana del órgano jurisdiccional, e interlocutoria, porque no pone fin al procedimiento, sino que se produce poniéndole fin a una etapa procesal, la que además esta subordinada a un órgano superior o tribunal de lo penal, que en su caso puede confirmarlo o revocarlo. Para Alberto Herrarte, el procesamiento como la prisión provisional o prisión preventiva como también se le llama, es una medida cautelar y no un estado del proceso, el código español y los modernos códigos argentinos establecen como un requisito indispensable el auto de procesamiento, que lleva involucrada la prisión preventiva para aquellos casos en que proceda, a efecto de que sea fijado con certeza el comienzo de la instrucción y el cese de las primeras diligencias. De ahí que, para que pueda dictarse el auto de procesamiento, es indispensable que el sindicado haya sido indagado, se encuentre o no en prisión, y que se dicte dentro de un corto plazo inmediato a la indagatoria. Asimismo, se necesita que en la causa exista indicio racional de haberse cometido un delito y de que el sindicado lo cometió. Es decir, son los mismos

requisitos que se exigen para dictar auto de prisión y que en el caso de auto procesamiento se omiten en este último porque, como se ha mencionado, el auto de procesamiento comprende el de prisión. Y de ello porque puede dictarse auto de procesamiento omitiendo el auto de prisión, para aquellos delitos que no se castigan con pena corporal.^{3º}

2. DIFERENCIA ENTRE LA PRISION PREVENTIVA

En una primera consideración, y según lo anotado con anterioridad, se tiende a confundir el procesamiento con la prisión preventiva. La confusión según nuestro punto de vista, está en no haberse advertido precisamente cuál es el verdadero valor o efecto del auto de procesamiento, respecto del contenido material del proceso, a sus posibilidades de desarrollo en forma legal y a la incidencia que además tiene en orden a la libertad del imputado.

Es absoluta la distinción entre el auto de procesamiento y la prisión preventiva, creando, como se ha destacado, situaciones jurídicas de valoración y amplitud totalmente distintas, a la vez que parten de antecedentes cuyas naturalezas no coinciden.

Distinguiendo entonces el procesamiento de la prisión preventiva, creando, y entendiendo que la diferencia es sustancial y notoriamente advertible. La formación de un proceso que se inicia por acción pública física o actividad del llamado querellante

^{3º} Herrarte, Alberto, Derecho Procesal Penal. pag.225

conjunto, menciona seguidamente dos maneras de dominar la resolución que tratamos, propiciadas aún en proyectos, sin señalar que alguna vez se ha pensado que la forma más correcta de llamar lo que entendemos es el procesamiento y a ello aludimos procedentemente, es "auto de calificación instructoria" en consideración genérica, y precisando en particular que se denomine " Calificación Provisional de los Hechos" o "Auto de calificación provisoria". La primera de estas últimas de consideración amplia en las legislaciones inquisitivas para unificar los elementos suficientes y posibilitar la continuación del proceso, resulta como ya lo hemos adelantado, de una criticable ambigüedad, pues no permite distinguir como corresponde en forma precisa, el examen de los fundamentos objetivos y subjetivos que definen el contenido y los extremos de la imputación delictiva.

Varios autores están en equívoca posición, después de afirmar que "El procesamiento es el acto inicial, dirigido contra el imputado en cuanto es la primera decisión jurisdiccional que decide vincular una persona al proceso, sometiéndola a él, corresponde llamar al auto de que ahora se trata como de calificación provisoria atendiendo a su naturaleza".

Se llega a la conclusión que el fin del auto de procesamiento es mantener a la persona ligada al proceso, mientras que la prisión preventiva es mantener encarcelada a la persona imputada.

Es obligatorio que el juez instructor de la investigación en el momento de dictar el auto de procesamiento, tenga muy en cuenta que éste solo procede cuando resultare algún indicio racional de criminalidad imputable a persona determinada, por tanto, si el caso se da, en cuyo momento y sin dilación alguna dictará tal auto, mandando que se entienda con la persona sindicada a las diligencias en la forma y modo previsto en la ley.

El auto de procesamiento debe dictarse en función de requisitos subjetivos y objetivos. En cuanto a los primeros, reflejan directamente en la jurisdicción, en virtud del principio de garantía individual, de que nadie puede ser procesado sino es por los tribunales legalmente establecidos. En cuanto a sus circunstancias objetivas, es decir, a los elementos que deben concurrir para dictar tal auto, precisa la existencia de los indicios racionales de criminalidad, que en otro apartado del trabajo hemos visto.

El auto de procesamiento depende de la apreciación del juez sobre la posible criminalidad de una persona y continuando su investigación puede llegar a diferente convicción si los indicios que lo motivaron a dictarlo quedaran más tarde desvirtuados.

CAPÍTULO V
MEDIDAS DE COERCION

1. CONCEPTO

La actividad coercitiva en el proceso penal se integra por una serie de actos que tienden a asegurar la efectiva satisfacción del resultado del proceso, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir si no se alcanzan los fines perseguidos. Ante una posible condena y para no tornar ilusoria la actuación de la ley sustancial, son indispensables medidas coercitivas sobre la persona y bienes del imputado de delito.³⁶

En la investigación es donde con mayor intensidad se origina y desarrolla esa actividad coercitiva, que adquiere un sentido cautelar o precautorio. En oportunidad del tratamiento de la prueba, ya se vio manifestado ese poder coercitivo sobre personas (testigos, peritos) o cosas (secuestros allanamientos de domicilio etc.) muchas de ellas también con sentido cautelar, de conservar tales elementos para el proceso. En este capítulo se tratará la actividad cautelar respecto del imputado del delito, que se manifiesta sobre una persona, privándola o restringiéndola o limitando su libertad locomotiva, su derecho a trasladarse de un lugar a otro; o bien sobre sus bienes, prohibiéndole su disposición mientras dura el proceso. El estudio de los fines hará comprender mejor, conceptualmente, esta actividad.

³⁶ J. Rubianes, Carlos, Derecho Procesal Penal, El Procedimiento Penal III. pag. 100

2. FINES DE LA MEDIDA DE COERCION

Cuando se está frente a la privación de libertad del imputado de delito, sus fines se desdoblán en aspectos esenciales, tendiendo a conseguir, como se ha dicho, la efectiva actuación del derecho penal.

Una finalidad básica de esa actividad cautelar es asegurar la presencia del imputado en el curso del proceso. Es imprescindible el real sometimiento del procesado al poder judicial, para afianzar la efectividad de la ley penal.

La actividad cautelar sobre la persona del imputado tiende al cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad que pudiera imponersele en caso de ser condenado, evitando que la eluda con fuga.

Vélez Mariconde destaca " Es preciso evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad mediante actos francamente contrarios al logro de esa finalidad inmediata al proceso, esto es, que borre o desfigure los rastros del delito, que oculte cosas o efectos materiales necesarios para ponerlo en relieve, que se ponga de acuerdo con sus cómplices acerca de una falsa actitud defensiva o que soborne o intimide a los testigos que puedan declarar en su contra. Esta finalidad torna posible que la detención se complementa con la incomunicación del imputado.

El poder coercitivo, como se ha dicho, se dirige en ocasiones contra los bienes del procesado, en cuyo caso el fin será garantizar el eventual cumplimiento de una pena pecunaria, o la responsabilidad civil, por el daño moral y material que pudiera haber ocasionado por el delito.

Los fines indicados de asegurar la presencia en los actos del proceso y eventual cumplimiento de la pena privativa de libertad indicados, no solamente cumplen con el encarcelamiento del imputado sino que la ley posibilita que se aseguran con medidas menos coercitivas, pero cautelares también, que se manifiestan del mismo modo en el instituto procesal de la libertad con caución o excarcelación.

3. FUNDAMENTO

Después de haber sostenido el estado de inocencia del imputado durante el curso del proceso, de modo que sólo se lo considera responsable del delito cuando se ha dictado sentencia condenatoria en su contra, no parecería muy congruente afirmar que un inocente puede ser encarcelado. Sin embargo, tal encarcelamiento sólo es posible respecto de quién, por lo menos, se sospecha o hay indicios vehementes de que ha cometido un delito.

De modo que esta suposición o presunción de responsabilidad penal es la que da fundamento a dicho poder coercitivo que afecta la libertad de una persona.

Vélez Mariconde señala " Se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho, esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal. Es una especie de autodefensa del propio ordenamiento jurídico, ante el peligro de que sea burlado. Con otras palabras toda privación de la libertad dispuesta antes del acto jurisdiccional legítimo para imponerla a título de sanción, sólo puede responder a la necesidad, actual y concreta, de remover el temor de un daño jurídico, el cual se anuncia por el peligro de que el imputado, al quedar en libertad, oculte la verdad de los hechos, o determine la inaplicabilidad de la ley penal.³⁷

4. CLASES DE MEDIDAS DE COERCION

El código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, hace una clasificación de las medidas de coerción personal del imputado, a continuación se hace mención de alguna de ellas por la forma en que aparecen reguladas.

PRESENTACION EXPONTANEA: Quién considere que puede haber sido imputado en un procedimiento penal, puede presentarse ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchado y que se mantenga su plena libertad.

CITACION: Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, ya sea parte, testigo, perito o

³⁷ Maier, Julio, Código Procesal Penal, Modelo para Iberoamérica pag. 377

cualquier otro tercero para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso. Cuando fuere necesario la presencia del imputado se dispondrá su citación o detención.

ARRESTO: Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fue posible individualizar al autor o a los partícipes y a los testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre si, antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y, si fuere necesario también ordenar el arresto de todos ellos.

APREHENSION: Que es detención en la terminología del código, es el acto material y practico por el cual una persona, que esta en libertad, es privada de ella, producida, por el juez, la policía o por particulares al tener conocimiento o advertir que ha cometido un delito, con el imperativo de ponerlo inmediatamente a disposición del juez competente, o bien reintegrarlo al establecimiento de donde se hubiere fugado si se tratare de un condenado. La policía debe aprehender a quien sorprenda en flagrante o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible

produzca consecuencias ulteriores, debe entregar inmediatamente al aprehendido y las cosas tomadas al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

Cuando el Ministerio Público, o la policía en los casos que estimare que una persona debe ser sometida a prisión preventiva, procederá inmediatamente.

OTROS CASOS DE APREHENSION: El deber y la facultad previstos en el artículo anterior se extenderá a la aprehensión de aquel cuya detención haya sido ordenada o de quién se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión.

PRISION PREVENTIVA: Es aquel acto procesal de coerción personal, por el cual se restringe provisionalmente la libertad del imputado para sujetarlo al proceso y asegurar el resultado del mismo. Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado, cuando medien los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de elementos de convicción suficiente para **sostener, razonablemente, que el imputado, es con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en el (procesamiento).**

- 2) La existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los supuestos que la motivan.

ORDEN DE DETENCIÓN: Es el acto de privar a una persona de su libertad locomotiva, que puede ser fundada en una orden de detención o prisión preventiva previa o bien una aprehensión sin orden. A ésta la doctrina le llama aprehensión.

En los casos en que el imputado se oculte o se halle en la situación prevista, el juez de la instrucción, aún sin declaración previa del imputado, podrá ordenar su detención, cuando el imputado compareciere lo oírá y ordenará su prisión preventiva si correspondiere. Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento.

El Código Procesal Penal vigente, contiene las medidas de Coerción Personal al Imputado y se encuentran regulados en los siguientes artículos:

Artículo 255.CITACION.Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción.

Artículo 257.APREHENSION.La policía deberá aprehender a quién sorprenda en flagrante delito o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Publico, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

Artículo 259. PRISION PREVENTIVA. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Artículo 266. ORDEN DE DETENCION. En los casos en que el imputado se oculte o se halle en situación de rebeldía, el juez, aún sin declaración previa, podrá ordenar su detención.

Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento.

Las cinco medidas anotadas como su nombre lo indica de COERCION, son coercitivas ya que limitan la libertad de locomoción, simplemente con una citación que se haga a determinada persona ya se le está limitando.

La Constitución Política de la República en el artículo 6o. establece:

DETENCION LEGAL. NINGUNA PERSONA PUEDE SER DETENIDA O PRESA, SINO POR CAUSA DE DELITO O FALTA Y EN VIRTUD DE ORDEN LIBRADA CON APEGO A LA LEY POR AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. SE EXCEPTUAN LOS CASOS DE FLAGRANTE DELITO O FALTA. LOS DETENIDOS DEBERAN SER PUESTOS A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE EN UN PLAZO QUE NO EXCEDA DE SEIS HORAS, Y NO PODRAN QUEDAR SUJETOS A NINGUNA OTRA AUTORIDAD.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

Es de hacer notar que las autoridades encargadas del orden público cometen muchas arbitrariedades en cuanto a las detenciones de las personas, porque sin una investigación y por una simple denuncia proceden violando con ello las normas constitucionales.

El mismo cuerpo legal en el artículo 13, hace mención de los motivos para Auto de Prisión:

MOTIVOS PARA AUTO DE PRISION. NO PODRA DICTARSE AUTO DE PRISION, SIN QUE PRECEDA INFORMACION DE HABERSE COMETIDO UN DELITO Y SIN QUE CONCURRAN MOTIVOS RACIONALES SUFICIENTES PARA CREER QUE LA PERSONA DETENIDA LO HA COMETIDO O PARTICIPADO EN EL.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

De igual manera esa norma no se cumple ya que los jueces encargados de impartir justicia, solo con la simple denuncia o parte policiaco como se le llama comúnmente, sólo con la declaración indagatoria proceden a dictar auto de prisión preventiva. Esto quiere decir, por ejemplo que, si una persona es sindicada de un delito que no sea de impacto social, es enviada a prisión, sin que se le pueda aplicar una medida sustitutiva de prisión de las que regula el Código Procesal Penal.

El arraigo no es más que una medida cautelar que tiene por objeto que la persona no se ausente del país y que ésta misma se encuentre sindicada de determinado delito y que está siendo objeto de investigación.

CAPITULO VI

1. PRISION PREVENTIVA

La prisión preventiva llamada también, prisión provisional, es como la detención, una medida restrictiva de la libertad individual, pero con el carácter de mayor permanencia. Tiene por objeto no sólo asegurar la presencia del inculcado dentro del proceso, sino también asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si esta fuere condenatoria. Su temporalidad puede extenderse durante la tramitación del proceso hasta que se dicte sentencia firme, en cuyo caso, si es absolutoria, procederá ordenar la libertad del procesado, pero si es condenatoria, corresponderá recluirlo en centros destinados al cumplimiento de las condenas.

La prisión preventiva o provisional se caracteriza por ser una medida de coerción, es decir, una medida de aseguramiento temporal o provisional. Por lo tanto, aunque el nombre de prisión sea igual al que se usa como medidas de carácter represivo, los calificativos de provisional o preventiva la restringen a sus justos límites. Algunos países usan otras denominaciones, como arresto procesal, o **detención provisional**. Pero, por corresponder los términos de arresto y detención a otras instituciones, creemos que la forma en que corrientemente se designa es correcta.

Las medidas coercitivas personales y en especial la prisión preventiva han sido objeto de severas críticas, por expresarse que

implican una penalidad anticipada y estar en abierta contradicción con el principio de inocencia en virtud del cual a toda persona se le supone honrada mientras no se le pruebe lo contrario.

Carnelutti expresa " Que el proceso en si constituye una penalidad para el procesado, especialmente cuando se le sujeta a prisión provisional, agregando que este es verdaderamente el drama del proceso penal, sobre el cual debe basarse toda su problemática" implica que , según San Augustin; denuncia la pobreza del intelecto humano, que nos constriñe para saber que si uno debe ser castigado.³⁸

Sin embargo, tanto este autor como la mayoría de los procesalistas, convienen en la necesidad de la medida "como costo insuprimible del proceso penal" poniendo en la balanza, por un lado, el derecho de libertad individual y, por el otro, el derecho de la sociedad de castigar a los delincuentes. Viada por ejemplo, dice así: "y aquí surgen el gran problema de las medidas cautelares; si no se adoptan, se corre el riesgo de la impunidad; si se adoptan, se corre el peligro de la injusticia. y Vélez Mariconde: " La libertad individual no puede ser sacrificada ante el principio autoritario salud pública suprema lex. Pero la necesidad de justicia tampoco puede ser menoscabada por un ilimitable concepto de la libertad individual".³⁹

³⁸ Carnelutti, Lecciones sobre Derecho Procesal Penal tomo I pag. 72

³⁹ Vélez, Mariconde, Op.Cit tomo II pag. 216

De lo expuesto se establece que la prisión provisional o prisión preventiva debe estar sujeta a determinados requisitos, el principal de los cuales es que sea motivado; esto es, que en el proceso debe existir suficiente mérito para dictarla. El artículo 259 del código Procesal Penal expresa que: Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. El código Procesal Penal en el artículo 261 establece una excepción y dice. " En los delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga u obstaculación de la averiguación de la verdad.

La función que primordialmente tiene el auto de prisión preventiva, que posibilita, en principio, que una persona permanezca encarcelada hasta la finalización del proceso, se lee que la detención se convertirá en prisión preventiva.

Pero además de ese significado de encarcelamiento, revelado también por el uso del vocablo "prisión", si se analizan sus requisitos sustanciales, se advierte que tras oír al procesado en su indagatoria o darle oportunidad de prestarla, la voluntad de la ley es que para el progreso del proceso se establezca en ciertos casos una vinculación más estrecha entre un delito y una persona.

Para ello es indispensable que exista una probabilidad de que haya cometido un delito, más intensa que el estado de sospecha que era indispensable, como se vio, para recibirle indagatoria.

En suma los fines de la prisión preventiva puede reconducirse a los dos siguientes:

- 1) Determinar el encarcelamiento de una persona probablemente autora de un delito, para que esté presente en el proceso y al ejecutarse la pena.

- 2) Establecer, por providencia judicial expresa, la relación de una persona con un hecho de carácter delictual, del cual es probablemente su autora. Esa doble finalidad se cumple en una misma decisión judicial, la cual, como se verá oportunamente, se ha desdoblado. El aspecto citado en segundo término es finalidad del auto de procesamiento, y el primero, de encarcelamiento, por la prisión preventiva.

En estos casos, cualquiera que sea la forma de que se dé a la redacción del auto de prisión preventiva, éste, dejando de lado de su efecto encarcelador, sólo desempeña la misión de ligar, de vincular probablemente a una persona como autora de un delito.

NATURALEZA: La prisión preventiva es medida contra la persona del procesado, a quién se le priva de su libertad locomotiva, su naturaleza es cautelar o precautoria.

OPORTUNIDAD: La prisión preventiva es medida de coerción, y ha de dictarse cuando se cumplen los presupuestos determinados en ella. Debe dictarse después de oír al sindicado. Detenido el presunto culpable y entregado a juez competente, éste procederá en su despacho a interrogarlo y a practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva o su libertad.

AUTORIDAD COMPETENTE Es cuando se dicta, como acabamos de ver, nos conduce a quién la dicta . La única autoridad para disponer es el juez instructor, así lo estipula el código procesal penal vigente y la Constitución Política de la República.

DISTINGO CON EL PROCESAMIENTO: Este es diferente, según el ordenamiento procesal de que se trate, el procesamiento según el artículo 320 del código procesal penal establece " auto de procesamiento" inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiera.

Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en el proceso preparatorio,

antes de la acusación. Está claro que sólo requiere un estado de sospecha, mientras que la prisión preventiva sólo cumple la misión de mandar a alguno a la cárcel, porque la vinculación con el hecho delictuoso a que nos referimos, y al tratar el auto de procesamiento se establece por éste último. Se produce, repito el desdoblamiento entre uno y otro efecto de la prisión preventiva.

El código procesal penal modelo para iberoamérica se refiere en el artículo 20 a la prisión preventiva estableciendo: " Se podrá ordenar la prisión después, de oído el imputado, cuando medien los siguientes requisitos:"

- 1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es, con comprobabilidad, autor de un hecho punible o participe en él (procesamiento).
- 2) La existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular acerca que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada en aquellos que no tenga prevista pena privativa de

libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse.

El estudio de la prisión preventiva debe estar ligado dentro de un marco constitucional, reflejado en el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad, toda vez que la libertad personal será limitada exclusivamente en aquellos casos en los cuales se refleja a una presunción concreta de culpabilidad del imputado, de tal manera que no pueda concebirse que en todo proceso penal necesariamente tenga que estar detenido el imputado para la investigación judicial, ya que con ello atenta contra el principio de inocencia, por cuanto que debe decretarse cuando existan motivos racionales de criminalidad suficientes para creer que el imputado ha cometido o participado en un hecho punible.

No obstante que la prisión provisional o preventiva constituye una limitación al principio de libertad, encuentra su justificación cuando es restringida a título preventivo o cautelar o provisional, en la medida indispensable para ser posible el ejercicio regular de la función judicial del estado.

CONCLUSIONES

1. El proceso penal, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven en forma progresiva, con el objeto de resolver un conflicto. Persigue la averiguación y comprobación de un hecho delictivo calificado como delito o falta, así como la determinación de su autor.
2. La prisión provisional o preventiva por su naturaleza es un medio de coerción personal por excelencia que se ejecuta con el encarcelamiento.
3. La prisión preventiva la dicta el juez en contra de quién ya es procesado, pero puede perdurar como estado jurídico hasta la sentencia.
4. El auto de procesamiento es un instituto de origen español, aunque no tan criollo porque se duda del origen del mismo.
5. El auto de procesamiento no es imprescindible para adoptar medidas de coersión, tal es el caso de la prisión preventiva, que se dicta antes de ordenar el auto de procesamiento.
6. Como conclusión general de la investigación realizada se estableció que el AUTO DE PROCESAMIENTO no es una medida de coersión personal sino una medida cautelar.

RECOMENDACIONES

1. En cuanto a la ubicación del Ministerio Público, considero que debe estar ubicado o funcionar como un ORGANO AUTONOMO y con las mismas atribuciones que regula la Constitución de la República y la Ley Orgánica Del Ministerio Público.
2. La prisión preventiva debe estar ligada dentro de un marco constitucional reflejado en el principio de INOCENCIA y no de culpabilidad.
3. Los jueces encargados de la investigación, con la aplicación de la prisión preventiva no deben violar los derechos individuales y humanos, puesto que la decretan aún en casos que resulta innecesario.
4. Debido al monopolio que dentro del sistema acusatorio ejerce el Ministerio Público, debe de existir una coordinación entre los fiscales y la policía nacional para llevar a cabo una mejor investigación y persecución para una mejor aplicación de la ley.
5. El Ministerio Público en coordinación con el Organismo Judicial y la policía nacional, deben capacitar a su personal ya que con la vigencia del Código Procesal Penal se ha visto un gran descontrol tanto en el Ministerio Público como en los tribunales de justicia.

BIBLIOGRAFIA

- BINDER BARZIZZA, ALBERTO. "El Proceso Penal. 1a. Edición. ILANUD, San José Costa Rica. 1991.
- CASTRO, MAXIMO. Curso de Procedimientos Penales, Tomo I 3a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1937.
- CLARIA OLMEDO, JORGE A. Conceptos Fundamentales de Derecho Procesal" Tomo I. Edit Depalma Buenos Aires. Argentina. 1989.
- CLARIA OLMEDO, JORGE A. "Estructura del Proceso" Derecho Procesal Penal. Tomo Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- CRUZ, FERNANDO. "La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno". 1a. Edición Departamento de Capacitación, ILANUD. San José, Costa Rica. 1991.
- FENECH, MIGUEL. "El Derecho Procesal Penal". Volumen I Edit. Labor. Barcelona, España. 1960.

- FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. Bosch. Barcelona, España.
- GONZALES BUSTAMANTE, JUAN J. "Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano". 3a. Edición. Edit. Porrúa. México. 1959.
- GUARIGLIA O. FABRICIO. "Facultades Discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: El Principio de oportunidad". Revista de Doctrina penal, Números 49 a 52. Enero a Diciembre 92. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina.
- HERRARTE, ALBERTO. "Derecho Procesal Penal". El Proceso Penal Guatemalteco. Edit. José De Pineda Ibarra. 1978.
- LEONE, GEOVANNI. "Tratado de Derecho Procesal". Tomo I. Edit. EJEA. Buenos Aires, Argentina. 1963.
- MAIER, JULIO B.J. "Derecho Procesal Penal Argentino" Tomo I. Vol. a. Edit. Hammurabí SRL. Buenos Aires, Argentina. 1989.

- MAIER, JULIO B.J. "Derecho Procesal Penal Argentino"
Tomo II. Vol. b. Edit. Hammurabi
SRL. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- MAIER, JULIO B.J. "La Ordenanza Procesal Penal
Alemana". Volumen I y II. Edit.
Depalma. Buenos Aires, Argentina.
1978.
- NAJERA, FARFAN. MARIO EFRAIN. "Derecho Procesal Civil". Edit.
Eros. Guatemala. 1970.
- SENDRA, GIMENO. "El Nuevo Proceso Penal". En varios
autores. El Nuevo Proceso Penal.
Valencia, España. 1989.
- SIERRA GONZALES, JOSE A. "El Proceso Penal y sus Principios
Formativos". Tesis de Graduación.
U.S.A.C. Editorial Propsa. 1970.
- VALENZUELA OLIVA, WILFREDO. "Lecciones de Derecho Procesal Penal
I". Guatemala, 1986.

LEYES EXTRANJERAS.

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

Anteproyecto del Código Procesal Penal de El Salvador.

LEYES GUATEMALATECAS.

Constitución Política de la República.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República.

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

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central