

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

**LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

POR

EMELINA BARRIOS LOPEZ

**PREVIO A OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE
ABOGADO Y NOTARIO**

GUATEMALA, ABRIL DE 1994

**PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central**

DL
.04
TC 1442)

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

PARA TRABAJOS DE TESIS PENDIENTES DE IMPRESION

Se ruega tomar nota que la JUNTA DIRECTIVA de esta Facultad, está integrada actualmente por las siguientes personas:

DECANO	<u>Lic. Juan Francisco Flores Juárez</u>
VOCAL I	<u>Lic. Luis César López Permouth</u>
VOCAL II	<u>Lic. José Francisco de Naza Vela</u>
VOCAL III	<u>Lic. Roosevelt Guevara Padilla</u>
VOCAL IV	<u>Br. Erich Fernando Rosales Ortizabal</u>
VOCAL V	<u>Br. Fredy Armando López Folgar</u>
SECRETARIO	<u>Lic. Carlos Humberto Manolo Bethancourt</u>

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	<u>Lic. Roberto Samayoa</u>
EXAMINADOR	<u>Lic. César Augusto Morales Morales</u>
EXAMINADOR	<u>Lic. Herold Vitelio Fuentes Mérida</u>
EXAMINADOR	<u>Lic. Carlos Manuel Castro Monroy</u>
SECRETARIO	<u>Lic. Ricardo Ambrocio Díaz Díaz</u>

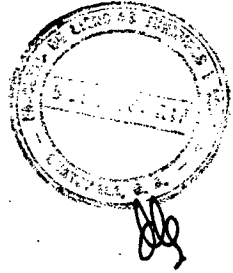
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico - Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

705-94

Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Guatemala, C.A.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 FEB. 1994
RECIBIDO
Enero 11 Minutos 30
OFICIAL



Guatemala, 15 de febrero de 1,994.

Señor
Lic. Juan Francisco Flores Juárez,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Presente.

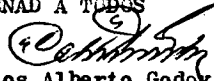
Señor Decano:

Con respeto informo a Usted: a) Que en cumplimiento a la providencia emanada de esa Decanatura, presté la asesoría pertinente a la Bachiller EMELINA BARRIOS LOPEZ, en relación a su trabajo de tesis titulado: "LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"; b) El tema es de suyo importante, pues se tocan aspectos en lo que se refiere a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal; c) Mi función se contrajo, con exclusividad, a dotar de la metodología y bibliografía adecuada para una investigación eficiente; - d) Las conclusiones y recomendaciones son producto de la investigación realizada, las que por sí resultan importantes.

Estimo haber cumplido la misión encomendada, circunstancia por la cual considero que el trabajo puede ser objeto de revisión por un especialista en la materia y luego someterse a la evaluación correspondiente.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

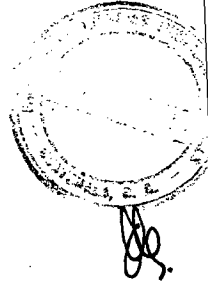

Lic. Carlos Alberto Godoy Florián,
-Asesor-

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



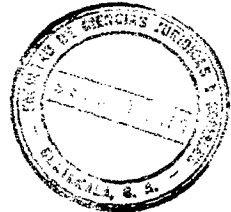
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



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

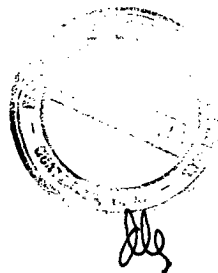
Atentamente pase al Licenciado JOSE LUIS AGUILAR MENDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller
EMELINA BARRIOS LOPEZ y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



1038-94

Guatemala,
15 de marzo de 1994.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

17 MAR. 1994
RECIBIDO
Horas 12 Minutos 00
OFICIAL [Signature]

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

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de esa Decanatura, se me designó como Revisor de Tesis de la Bachiller **EMELINA BARRIOS LOPEZ**, quien elaboró el trabajo intitulado "**LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**".

El trabajo de tesis presentado por la bachiller **BARRIOS LOPEZ**, se encuentra a mi juicio bien concebido y toca aspectos bastante interesantes, por cuanto se presenta las diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del Proceso Penal, el fin que persigue el mismo, así como una clasificación de los principios y los sistemas procesales existentes, dando como resultado que, se demuestra que el actual Proceso Penal Guatemalteco, contiene una serie de deficiencias que no permite una apropiada administración de justicia, constituyéndose el trabajo en sí, un valioso aporte como material de referencia para los estudiosos del Derecho Procesal.

En consecuencia se comparten los conceptos vertidos por el señor Asesor de Tesis en el sentido de que el trabajo presentado cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico Profesional y Público de Tesis.

En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo relacionado pueda ser discutido en el examen público previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos Profesionales de Abogada y Notario.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano deferentemente,

"**ID Y ENSEÑAD A TODOS**"

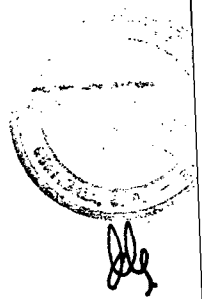
Lic. José Luis Aguilar Méndez
ABOGADO Y NOTARIO

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, marzo diecisiete, de mil novecientos noventa-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller EMELINA BA
RRIOS LOPEZ intitulado "LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento
para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. --



ACTO QUE DEDICO

A DIOS ARQUITECTO DEL UNIVERSO:

Por concederme lo que ahora soy

A MI MADRE:

FRANCISCA HERMELINDA LOPEZ ESCOBAR.

Que con sus encayadas manos ha labrado la tierra, obteniendo con el producto de su trabajo, el alimento material y espiritual para cada uno de sus hijos.

A MI PADRE:

SIMEON BARRIOS BONILLA.
(Q.E.P.D.)

A MI ESPOSO E HIJAS:

NERY EDGAR JUAREZ ROSOTO, FRANCISCA EMELINA DEL ROSARIO, MARIA ELENA DEL CARMEN Y JAZMIN GLADIOLA FRINE.

Amada familia motivo de mi superación, con mucho amor, cariño y respeto.

A MIS ABUELITOS:

EZEQUIEL LOPEZ DE LEON Y TOMASA ESCOBAR DE LOPEZ.
In memoriam.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS:

ADELAIDO ALEJANDRO, RODY ESAU, GONZALO ERALDO, IRMA AURORA, TOMASA CELINA, con cariño fraternal y CLEOTILDE EDITH (Q.E.P.D.)

A MIS TIOS Y TIAS:

RAMON Y FLORENCIA LOPEZ ESCOBAR, ERNESTO GONZALEZ, FILOMENO BARRIOS, cariñosamente, JERONIMO, PAULA LOPEZ ESCOBAR, BENIGNO GONZALEZ y DANIEL ARRIAGA (Q.E.P.D.)

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:

PAOLA BRIGETE, ADOLFO, ANA CRISTINA, MARIAN JOSE, MARIO, RODY ESAU RODY ALEJANDRO, JONAM Y ABIEL con mucho cariño.

A MI TERRUÑO:

Fértil y de hombres ilustres, albergue de forasteros, Villa San José La Montañita, ciudad Tecún Umán departamento de San Marcos.

A MAZATENANGO:

Tierra bendita que me abrió las puertas y cobijó, permitiendo ser parte de mi superación.

A MIS SUEGROS:

Alfonso Juárez y Carmencita Rosoto de Juárez.
Con aprecio y respeto.

A MIS COMPANEROS DE ESTUDIO Y AMIGOS:

Etelvina Flores, Blanca Magaña, Gladys Castro, Blanca Alfaro, Sandra Patricia Leonardo López, Román Espinoza y Juan José Castillo Bote.

Con estima y la amistad que nos une.

A LAS DISTINGUIDAS PERSONAS:

Otto Leonarde y Mélida Bailón de Leonardo, Enrique Chávez y Matilde de Chávez, Ramiro González y Trinidad de González, Conrado López y Martha de López.

Agradecimientos sinceros por su cariño y amistad.

A MIS CUÑADOS Y CUNADAS:

Con respeto y estima.

A LOS PROFESIONALES ILUSTRES:

Lic. Carlos Alberto Godoy Florian, asesor de tesis agradeciéndole infinitamente, por su orientación y tiempo dedicado en el trabajo realizado.

Lic. José Luis Aguilar Méndez, revisor con aprecio sincero.

A LOS EDUCADORES:

Lic. César Ricardo Barrientos Pellecer.
Lic. Juan Francisco Flores Juárez.
Lic. Cipriano Sete Tobar.
Lic. Isaí Cabrera Gutiérrez.
Lic. Jaime Mauricio Escobar Hernández.
Lic. Rolando Castañeda Maldonado.
Lic. Francisco Monroy (Q. E. P. D.)
Lic. Mariane Plácido Orozco de León.
Con respeto por sus sabias enseñanzas.

A LOS DISTINGUIDOS PROFESIONALES:

Lic. Ramón Pantaleón Palencia.
Lic. Neftalí Rivera Barrientos.
Lic. Juan Francisco Duran Palomo.
Lic. Lic. Héctor Adolfo Andrade García.
Lic. Delfino Gutiérrez Valdes.
Lic. Remberto Leonel Ruiz Barrientos.
Lic. César Augusto Villatoro de León.
Lic. Domingo Humberto Alvarado Gómez.
Lic. Efraín Castillo López.
Lic. Blanca Estela Rodríguez.
Lic. María Eugenia Villaseñor Velarde.
Lic. Ruth García.

Con estima y aprecio.

AL ORGANISMO JUDICIAL Y TRIBUNALES DONDE LABORE:

San José Pinula, Guatemala.
Tumbador, San Marcos.
Coatepeque, Quetzaltenango.
Retalhuleu, Retalhuleu.
Mazatenango, Suchitepéquez.
Cobán, Alta Verapaz.
Escuintla, Escuintla.
Escuelas y bases sólidas, donde obtuve parte de mi formación académica.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TRABAJO:

Por la amistad y aprecio compartido, durante los años que laboramos juntos, y por la experiencia compartida en la difícil misión de la justicia.

A MIS PADRINOS DE GRADUACION:

Licda. Olga Esperanza Choc Jolemná.
Dr. Alex González Dubón.
Lic. Mario Adolfo Ordoñez Marroquín.
Lic. Otto Cabrera Westerheyde.
Lic. José Augusto Martínez Menzón.
Con aprecio y cariño.

A PARIENTES Y AMIGOS:

Que hoy comparten conmigo el éxito alcanzado.

AL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE; y, A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
Infinitas gracias por el caudal de conocimientos que me obsequió.

A USTED QUE LA RECIBE:

Con respeto.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I</u>	
ASPECTOS FUNDAMENTALES	
1.1. EL PROCESO PENAL	4
1.2. NATURALEZA JURIDICA	6
a) Teoría de la relación jurídica	6
b) Teoría de la situación jurídica	8
c) Teoría de institución jurídica	10
d) Otras teorías	11
1.3. FIN DEL PROCESO	12
<u>CAPITULO II</u>	
PRINCIPIOS PROCESALES	
2.1. CONCEPTO	14
2.2. CLASIFICACION	15
A) <u>GENERALES</u>	18
a) Equilibrio	18
b) Desjudicialización	18
c) Concordia	19
d) Eficacia	19
e) Celeridad	20
f) Sencillez	21
g) Debido proceso	21
h) Defensa	22
j) Favor rei	23
k) Favor libertatis	24
l) Readaptación social	24
B) <u>ESPECIALES</u>	
a) Oficialidad	24
b) Contradicción	25
c) Oralidad	26
d) Concentración	27
e) Inmediación	28
f) Publicidad	28
g) Sana crítica razonada	29
h) Doble instancia	30
i) Cosa Juzgada	30
<u>CAPITULO III</u>	
GENERALIDADES DE LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL	

3.1. SISTEMAS PROCESALES	32
a) Sistema Acusatorio	32
b) Sistema Inquisitivo	33
c) Sistema Mixto	35
3.2. LAS PARTES	37
A) Concepto	37
B) Partes en el proceso penal	41
C) Acusado	43
D) Defensor	44
E) Bufetes Populares	46
F) Acusador particular	47
a) acusación particular	49
b) acusación oficial	49
G) Ministerio Público	49
H) El Juez	52
I) Jurado	54

CAPITULO IV
CONCEPTO Y RELACION HISTORICA DE LAS FUNCIONES PROCESALES

4.1. CONCEPTO	59
4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS	61
a) Consideraciones Preliminares	61
b) Epoca de Mariano Gálvez	62
c) Código de Procedimientos Penales	64
d) Decreto 52-73 del Congreso de la República	66
e) Decreto 51-92 del Congreso de la República	68
4.3. PROYECTOS DE REFORMAS AL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	71
a) Proyecto de Soler-De León-Lemus	71
b) Proyecto Menéndez de la Riva	72
c) Proyecto de Hernán Hurtado Aguilar	73

CAPITULO V
LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL

5.1. DIVISION DE LAS FUNCIONES	74
A) FUNDAMENTALES	74
1) Función de investigación	74
a) Concepto	74
b) Ejercicio de la función de investigación	77
c) Características de la institución sumarial	83

d) Finalización de la fase de investigación	92
2) Función de Acusación	94
a) Concepto	94
b) Ejercicio de la función de acusación	96
3) Función de Defensa	104
a) Concepto	105
b) Ejercicio de la función de defensa	108
c) Objetivos de la defensa	109
d) Clases de defensa	114
4) Función de Decisión o de juzgamiento y de ejecución	116
a) Función de decisión o juzgamiento	116
b) Ejercicio de la función de decisión	118
c) Libertad de decisión	122
d) Función de ejecución	123
B) SECUNDARIAS	125
5.2. <u>HACIA UNA REFORMA REAL</u>	126
CONCLUSIONES	129
RECOMENDACIONES	131
ANEXO	133
SISTEMAS PROCESALES: CARACTERISTICAS	134
CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL DECRETO 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, CON RESPECTO A LAS FUNCIONES PROCESALES	136
BIBLIOGRAFIA	137

IAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

INTRODUCCION

El motivo de haber elegido el tema intitulado "LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", surgió como consecuencia de factores que influyeron en mi persona, como son: a) La práctica penal realizada, previo a sustentar el examen general privado, y habiendo observado que en la práctica tribunalicia, las funciones procesales tienden a concentrarse en el juez, y que la defensa se concreta a presentar algunos memoriales y al final un alegato en definitiva, b) La inquietud por la investigación de las funciones procesales en el proceso penal como hipótesis de tesis.

La redacción del presente trabajo es sencilla y para el efecto de su investigación dentro de los métodos empleados, específicamente, se utilizó: el inductivo-deductivo. Asimismo, y como hipótesis del presente trabajo tenemos: a) Si el actual proceso penal guatemalteco, tiene influencia inquisitoria?. b) Actualmente se concentran las funciones procesales en el Juez?. c) En el nuevo proceso penal las funciones procesales se distribuirán adecuadamente en varias personas?.

La estructura del trabajo se conforma de cinco capítulos, de la siguientes manera:

CAPITULO I: Comprende aspectos fundamentales del proceso penal: naturaleza jurídica del proceso penal; teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica; seguidamente, el

fin del proceso penal.

CAPITULO II: Se hace un estudio doctrinario de los principios procesales; clasificación de los principios procesales, y un breve estudio de cada uno de ellos.

CAPITULO III: Generalidades de las funciones en el proceso penal: los sistemas procesales: Acusatorio, Inquisitivo y Mixto; las partes (concepto), la Acusación, la Defensa, el Ministerio Público, el Juez y el Jurado.

CAPITULO IV: Concepto y relación histórica de las funciones procesales en el proceso penal, antecedentes históricos, proyectos de reformas al proceso penal guatemalteco.

CAPITULO V: Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco, división de las funciones, de investigación, de acusación, de defensa, y de decisión o juzgamiento y de ejecución; las funciones secundarias y lo relacionado hacia una reforma real.

El objeto principal del presente trabajo de tesis es realizar un estudio comparativo del actual Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República y el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que contienen en nuevo Código Procesal Penal; y, del estudio efectuado se demostró la hipótesis planteada.

Finalmente de la administración de justicia en Guatemala, se pretende que este trabajo sea un aporte para el mejoramiento de la misma, y que sirva al alumno de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales como un documento de estudio.

CAPITULO I

ASPECTOS FUNDAMENTALES

1.1. EL PROCESO PENAL:

El proceso penal surge como un medio jurídico para resolver una situación contradictoria. Esta situación se denomina: "litigio", el que se define como: Un conflicto o contienda judicial entre dos partes, y que una de ellas mantiene una pretensión a la otra se opone o no satisface, se le denomina también : LITIS O PLEITO.¹

El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente.

Precisando entonces el concierto de PROCESO, expresamos que: Es una sucesión de actos concatenados que llevan a un fin; y que manifiesta: Progreso, Avance, Actividad organizada y ello... porque se ejerce la función jurisdiccional del Estado.

El Doctro Alberto Herrarte, conceptualiza el PROCESO PENAL de la siguiente manera: "El proceso penal se nos presenta empíricamente como una serie de actos encaminados a un fin. El fin en el proceso penal está constituido por la sentencia y la imposición de la pena, en su caso. Y consecuentemente, como expresa Calamandrei, el Proceso sea

1) Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. Pág. 437.

penal o civil, consiste en una serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran con la consecución de un objetivo común, que consiste en la sentencia o la imposición de una medida ejecutiva; actividades que se realizan en el tiempo y en el espacio, siguiendo un cierto orden lógico como el de un drama teatral, de modo que la fase sucesiva está justificada por la precedente y ésta a su vez de ocasión a la que viene después, sin que tal orden lógico pueda ser alterado.²

Tomando en cuenta la situación expuesta, es importante dejar plasmada una definición que efectivamente llenos los elementos reales de lo que signifique PROCESO, tanto como un simple término o como un fenómeno jurídico. En ese sentido, consideramos que la definición que nos proporciona el Doctor Mario Aguirre Godoy es la adecuada; por ello se transcribe literalmente lo expresado por dicho autor: "EL PROCESO ES UNA SERIE O SUCESION DE ACTOS QUE TIENEN A LA CTUACION DE UNA PRETENSION FUNDADA MEDIANTE LA INTERVENCION DE LOS ORGANOS DEL ESTADO INSTITUIDOS ESPECIALMENTE PARA ELLO".³

Ahora bién, concretamente al referirnos al proceso penal, siguiendo los fines del mismo, lo podemos definir así: ES LA SERIE O SUCESION DE ACTOS QUE MEDIANTE LA INTERVENCION DE UN ORGANO JURISDICCIONAL, TIENDE A LA AVERIGUACION COMPROBACION

2) Herrarte, Alberto. Derecho Procesal Penal. El Proco Penal Guatemalteco. Editorial José Pineda Ibarra. Ministerio de Educación. Guatemala, Centro América, 1978. Pág. 71.

3) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I. Centro Editorial Vile. Reimpresión de la Edición de 1973. Guatemala C.A. Pág. 244.

DE UN HECHO SEÑALADO COMO DELITO O FALTA Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE PUDO SER COMETIDO; AL ESTABLECIMIENTO DE LA PARTICIPACION DEL POSIBLE SINDICADO; A LA DECLARACION, EN SU CASO, DE SU RESPONSABILIDAD; AL PRONUNCIAMIENTO DE LAS PENAS RESPECTIVAS Y DE LAS DEMAS DECLARACIONES DE LEY".

1.2. NATURALEZA JURIDICA:

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso. Y varias de las doctrinas han quedado en la historia y que actualmente sirven solo para ilustrar las exposiciones de los autores. Por ello se expondrán en forma breve, únicamente las que hasta la fecha han tenido cierta aceptación y aplicación:

a) TEORIA DE LA RELACION JURIDICA:

Esta teoría expresa que dentro del proceso se desarrolla una actividad entre las partes y el juez. Es decir, se establece una relación entre los sujetos procesales y el juez, que produce derechos y obligaciones, tanto para aquellos como para el funcionario judicial. Dicha relación es distinta a la relación sustancial (litigio) que le dio origen al proceso. Los derechos y obligaciones que emanan de la relación procesal se encuentran establecidos en la ley. Esta doctrina crea los llamados Presupuestos Procesales.

Esta relación es AUTONOMA porque tiene vida propia, que se fundamente en sus propias normas; es COMPLEJA porque se refiere a un conjunto de derechos y obligaciones; y es del DERECHO PUBLICO, porque se contiene en normas que regulan una

actividad pública.

Bulow, el principal expositor de la doctrina según versión del Doctor Alberto Herrarte, sostiene lo siguiente:

"... que en el proceso se desenvuelve una actividad desarrollada por las partes y por el juez que la ley regula; que, tanto las partes como el juez tienen pretensiones y deberes recíprocos que dan lugar a una relación de derecho. Esta relación es de carácter autónoma, compleja y de derecho público. Para independizar la relación procesal de la relación sustancial, establece los llamados "PRESUPUESTOS PROCESALES", requisitos sin los cuales el juicio no puede verificarse. Estos presupuestos consisten principalmente en la existencia del órgano jurisdiccional y de las partes, "actor y demandado", con capacidad suficiente para comparecer en juicio. La relación procesal que se establece consiste en obligaciones y derechos de las partes entre si y de las partes con el juez. Y la principal obligación del juez consiste en proveer a las peticiones de las partes, desde la iniciación de la demanda hasta el pronunciamiento de la sentencia. La relación procesal se desenvuelve así progresivamente y su finalidad es la aplicación de la ley".⁴

Por su parte Hugo Alsina expresa: "el deber fundamental que se constituye como el esqueleto de toda la relación procesal, es la obligación que tiene el juez de proveer a las demandas de las partes, aún en caso de silencio u oscuridad de la ley, obligación que forma parte de su oficio y que está garantizada por las penalidades en que incurre por su

4) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 54.

incumplimiento. A las partes corresponde la exposición y prueba de los hechos, en la forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina. El contenido de la relación procesal, que viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes. está condicionado por las formas establecidas por la ley para la trmiatación de los juicios. Ella determina bajo qué condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia".⁵

b) TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA:

Esta teroía se le atribuye a Goldschmidt, siendo contraria a la teoría de la relación jurídica, porque niega que haya una relación procesal en virtud -expresa la doctrina- que dentro del proceso no se producen derechos y obligaciones. Lo que tienen las partes son cargas y, la obligación del juez de administrar justicia y emitir sentencia no se basa en ninguna relación, sino propiamente en la ley. Según algunos autores, esta doctrina puso de manifiesto el aspecto dinámico del proceso.

Al respecto, Alsina dice: "El planteamiento del litigio importa entoncesm, un estado de incertidumbre, que es lo que caracteriza el aspecto dinámico del proceso: el derecho se reduce a la promesa de una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable. La situación jurídica, entendida como la expectativa a una sentencia favorable y, por

5) Aguirre Godoy, Mario. Ob.Cit. Pág. 247.

consiguiente, al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso. No puede entonces hablarse de derechos y obligaciones entre las partes, sino simplemente de cargas y posibilidades, ya que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia a una u otra de las partes. El Juez no tiene para con éstas ninguna obligación, sino que como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con apego a la ley. En resumen, sólo puede afirmarse que las partes en el proceso tiene EXPECTATIVAS (esperanza de obtener una ventaja procesal sin acto propio, como la que tiene el demandado de que la demanda sea rechazada por un vicio de procedimiento); POSIBILIDADES (de obtener una ventaja mediante la ejecucisión de un acto, como la demanda, excepciones, recusación, tacha de testigos, etc.); o de LIBERACION de cargas procesales (reconocimiento del demandado, confesión del contrario, etc.), todo lo cual se traduce en situaciones del proceso".^e

A esta teoría se le hacen severas críticas porque niega una realidad, en virtud que dentro del proceso sí se establece una relación jurídica. Es así como el Doctor Alberto Herrarte expresa lo siguiente: "Como Goldschmidt lo ha expresado, la teoría capta una realidad empírica. Se ha objetado a esta teoría que destruye más que construye, que pierde de vista la visión del conjunto y que, como estudia el proceso, no como debe ser, sino como lo que es corrientemente, no puede constituirse con ella una doctrina científica, pues el final

e) Citado por Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 248.

del litigio estaría determinado por la destreza de las partes, lo que constituye en fenómeno extrajudicial".⁷

Por su parte Aguirre Godoy señala: "Se ha objetado a esta teoría, que toda situación jurídica supone una relación jurídica; que en esta teoría el juez queda excluido de la relación procesal, etc., pero su influencia no puede desconocerse".⁸

c) TEORIA DE LA INSTITUCION JURIDICA:

Esta teoría es creada por el jurisconsulto Jaime Guasp y, considera que la teoría de la relación jurídica es innegablemente la de mayor aceptación y aplicación, sin embargo es insuficiente, porque dentro del proceso no se produce una sola relación, sino una multitud de relaciones, que a la vez originan una multitud de derechos y obligaciones; por ello el proceso es una institución con un fin y una idea común real y objetiva, que no es más que la intensión de cada sujeto procesal, de que se satisfaga su pretensión.

El autor de la teoría expresa: "Entendemos -dice- por institución, no simplemente el resultado de una combinación de estos actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por un vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adherida, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de

7) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 57.

8) Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 249.

los sujetos, quienes procede aquella actividad. La institución se compone, pues, de dos elementos fundamentales, que son como la trama y la urdimbre de un tejido: la idea objetiva, que está situada afuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de estas voluntades, que se adhieren a dicha idea para lograr su realización".⁹

No obstante, que la teoría de mayor aceptación ha sido la teoría de la relación jurídica, la doctrina de la institución jurídica, también tiene sus partidarios; sin embargo, también ha recibido sus críticas, como la de Manuel de la Plaza que indica: "No negamos la originalidad de esa tesis que alude indudablemente las dificultades de la que rechaza, así en orden de la naturaleza del vínculo que liga a los intervinientes en el proceso, como en punto de la multiplicidad de las relaciones que pueden observarse en cualquier proceso. Pero, como nota Silva Melero, saliendo al paso de éste último argumento, los actos procesales son elementos componentes de una entidad única, la relación jurídico-procesal, como entidad Sui Géneris, dotada de características propias, para explicar el contenido del proceso y presidir una sistemática que distinga los sujetos de esa relación y su modo de actuar".¹⁰

d) OTRAS TEORIAS:

Se han creado otras teorías sin mayor trascendencia jurídica, por ello no merece exponer cada una de ellas; sin

⁹) Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 250.

¹⁰) Citado por Mario Aguirre Godoy. Ob. Cit. Pág. 250.

embargo, al menos, se pueden mencionar algunas: teoría del servicio público, teoría del contrato, teoría del cuasicontrato, teoría de la pluralidad de las realciones, etc.

1.3. FIN DEL PROCESO:

Chiovenda dice que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo. Por su parte Carnelutti expresa: "... el proceso se hace para la justa composición de la litis: su objeto es paz con justicia".¹¹

Guasp expresa que el proceso "lo que persigue es lograr el MANTENIMIENTO DE UNA PAZ JUSTA EN LA COMUNIDAD; en esencia el fin del proceso lo constituye el mantenimiento de la paz social...".¹²

Concretándonos al proceso penal, éste posee fines específicos así: El artículo 31 del Código Procesal Penal vigente preceptúa: "FINES DEL PROCESO: El proceso penal tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; al establecimiento de la participación posible del sindicado; a la declaración, en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de ley".

El artículo 5 del nuevo Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula:

11) Citados por Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 252.

12) Citado por Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 253.

"FINES DEL PROCESO". El proceso penal, tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma".

CAPITULO II

PRINCIPIOS PROCESALES

2.1. CONCEPTO:

La palabra "PRINCIPIO" proviene del vocablo latino PRINCIPIUM. Según Cabanellas, la palabra significa lo siguiente: "Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima, norma, guía".¹³

En ese sentido y llevando ese significado al campo jurídico procesal, LOS PRINCIPIOS, le dan vida al proceso, lo guían, lo encausan por el camino correcto. Se constituyen en las líneas matrices y directrices del proceso.

En otras palabras, son valores y postulados que guían al proceso y lo terminan. Son criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de los actos procesales.

En mi opinión el proceso penal es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico. Para que puede existir un proceso judicial, es necesario que se cumplan ciertos postulados (principios) creados por el liberalismo político, el humanismo filosófico y las ciencias jurídicas; principios de carácter universal, consagrados generalmente en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional.

¹³) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual: Onceava Edición. Tomo III. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Pág. 381.

Con el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se constituye un avance real en materia adjetiva, puesto que no solo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de los postulados ya establecidos y recepcionados por el derecho interno, sino que introduce a la legislación patria, los logros alcanzados en materia procesal por otros países en las últimas décadas.

En este sentido, tomando en cuenta la nueva legislación procesal que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se puede definir a los principios procesales de la siguientes manera: "Son los valores y postulados que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de actos tipificados en la ley como delitos o faltas".

2.2. CLASIFICACION:

Existen varias clasificaciones de principios procesales según sea el autor que los clasifica o la legislación que los regula. El Doctor Alberto Herrarte expresa: "No existe uniformidad entre los autores de Derecho Procesal Penal sobre los principios que informan el proceso. Así, Manzini los reúne en dos categorías: declaración de certeza y obligatoriedad. Fenech establece como principios generales más característicos, los de la oficialidad, la legalidad, la inmutabilidad y la verdad material. Este último dividido entre principio AUDIATUR ET ALTERA PARS, principio de libre convicción judicial y principio de inmediación de la práctica

de la prueba. Florián se refiere a los principios generales de la actividad procesal y considera los siguientes: Principio Acusatorio y Principio Inquisitorio, Principio de la Inmediación, Principio de la Concentración Procesal y Principio de la unidad de los resultados de las diferentes actividades procesales, sin perjuicio de que el hablar de las formas secundarias del proceso hace relación a la oralidad y la escritura y, a la publicidad y al secreto. Claría Olmedo, menciona los principios de Oficialidad de la investigación integral y de la personalidad del imputado de los cuales derivan otros principios y corolarios. Viada enumera los principios conceptuales: de Imparcialidad, de Oficialidad, del Contradictorio y Acusatorio; Principios Institucionales; de Legalidad y de Caridad y Principios Estructurales: de la Justicia Técnica y de la Justicia Popular, de Monopolio y de Concurrencia en la acusación, de Legalidad y de Oportunidad en la acusación, de Vinculación y de Desvinculación, de Defensa Obligatoria y de Defensa Facultativa del acusado, de la Verdad material y de la Verdad formal, de la Prueba Libre y de la Prueba Legal, de la Inmediación Subjetiva y de la Mediación, y de Publicidad y de Secreto".¹⁴

Por su parte Aguirre Godoy dice: "No cabe duda que no puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, puesto que no todos los tipos de proceso aplican los principios que pueden enunciarse, y depende de mucho, del ordenamiento legal que rija cada proceso en particular en un lugar y época determinados. Sin embargo,

14) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 44.

si pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores".¹⁵

No obstante y tomando en cuenta que hay variedad de clasificaciones, según la doctrina, consideramos adecuada la clasificación que nos proporciona el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, no solo porque regula los principios que se encuentran preceptuados en el actual código, sino también porque establece principios que son novedosos dentro de nuestra legislación procesal. Por lo tanto, en el presente estudio abordaremos dicha clasificación en forma breve por no ser el tema central del presente trabajo de tesis.

Según dicho decreto, los principios procesales se dividen en: GENERALES Y ESPECIALES.

Los principios generales son:

- a) Equilibrio
- b) Desjudicialización
- c) Concordia
- d) Eficacia
- e) Celeridad
- f) Sencillez
- g) Debido proceso
- h) Defensa
- i) Inocencia
- j) Favor rei
- k) Favor libertatis y

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 261.

1) **Readaptación social**

Los principios especiales son:

- a) **Oficialidad**
- b) **Contradicción**
- c) **Oralidad**
- d) **Concentración**
- e) **Inmediación**
- f) **Publicidad**
- g) **Sana Crítica razonada**
- h) **Doble Instancia**
- i) **Cosa Juzgada**

A) GENERALES:

a) Equilibrio:

El principio de equilibrio consiste en mejorar la capacidad del Estado en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, al mismo tiempo que se protege en todo momento, el goce irrestricto de las garantías individuales y sociales consagrados en el derecho moderno y que constituye un avance de la civilización y humanización de las instituciones del Estado.

b) Desjudicialización:

Este principio consiste en la priorización de la atención judicial de los delitos de bajo impacto se deben resolver en forma rápida y sencilla, y por el contrario, los delitos graves, por ejemplo: asesinatos, secuestro de menores,

narcotráfico, etc, generan concentración de recursos y esfuerzos en su persecución y sanción.

La desjudicialización busca que la justicia no desatienda los asuntos que provocan gran incidencia e impacto social, por atender aquellos que su incidencia es mínima, los cuales deben ser tratados a través de procedimientos sencillos y rápidos.

c) Concordia:

Este principio inyecta el proceso, la necesidad de que exista entre las partes, una conciliación o avenimiento en los casos en que lo permita la ley.

Actualmente la conciliación solamente es aceptada en los delitos privados. La doctrina moderna ha realizado una revisión al respecto, y ha llegado a la conclusión que puede haber una conciliación entre las partes en los casos iniciados por delitos públicos, con poco o ninguna incidencia social, siempre y cuando exista: falta de peligrosidad del delincuente, que sea delincuente primario y que la naturaleza del delito sea poco dañina.

Este principio busca también fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos. Promueve el sano espíritu del diálogo y la comunicación como un alto valor social y como una forma de resolver conflictos.

d) Eficacia:

A través de este principio se busca la efectividad real en el proceso penal, dedicándole mayor esfuerzo a los delitos con mayor incidencia social; utilizando

procedimientos abreviados de solución, en los hechos delictuosos, con poco o ninguna incidencia.

Los recursos humanos y materiales deben utilizarse plenamente en la persecución de los delitos graves, y en aquellos en que su trascendencia ha sido mínima en la sociedad, debe buscarse una solución a través de la conciliación. De esa manera se encontrará la eficacia y efectividad en la labor judicial.

e) Celeridad:

El mayor vicio de que adolece el procedimiento escrito es la tardanza y lentitud con que se actúa y resuelve. Pues, la administración de justicia en Guatemala, desafortunadamente adolece de ese mal, lo que ha dado desprestigio al Organismo Judicial. Dicha institución existe, no solo dentro de los tribunales del ramo penal, sino que es general en la práctica tribunalicia.

Eso significa, que no se cumple con el principio de celeridad, porque este busca que el proceso se tramite en forma expedita y sin pérdida de tiempo. Cada acto debe realizarse inmediatamente. Por esta razón en el nuevo proceso penal, las fases de investigación e intermedia, no tienen plazos porque cualquier fijación viola el mandato de proceder en el acto.

Sin embargo, este principio respeta el derecho de defensa de la persona, al proporcionar, ya dentro del juicio oral o del debate, plazos prudenciales para que las partes, principalmente el procesado, planteen sus defensas.

f) Sencillez:

Este principio persigue un trámite del proceso simple y sencillo, en el que debe prevalecer la economía y celeridad procesal sobre cualquier obstáculo o actitud dilatoria. Los actos procesales deben de llenar ciertas formas esenciales y mínimas, que deben observarse necesariamente.

Sin embargo, en virtud de este principio, al existir inobservancia de dichas condiciones procesales, al omitirse al cumplimiento de requisitos del proceso y cometerse errores de procedimiento, el juez debe ordenar su subsanación inmediata en forma simple y sencilla para no entorpecer el trámite procesal. Dicha subsanación puede ser de oficio o a solicitud de parte.

g) Debido Proceso:

El Debido Proceso es una garantía procesal que se constituye en un principio y debe inspirar a toda clase de proceso. Dicha garantía la establece la actual Constitución Política de la República, al expresar que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto antes calificado como delito o falta, ante el tribunal competente y con observancia de las normas procesales establecidas (artículos 6o y 12).

De ahí que este principio debe regir en el proceso penal; y para el efecto, el Código Procesal Penal vigente lo regula en sus artículos segundo y tercero.

h) Defensa:

El derecho de defensa se encuentra consagrado en la misma Constitución Política de la República, y consiste en que: nadie puede ser condenado o privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio (artículo 12).

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desarrolla plenamente este principio, que para consolidarlo procesalmente, establece la Defensa y Asistencia Técnica Profesional, creando EL SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA (artículo 551 de dicho decreto). Desde el momento en que entre en vigencia el nuevo proceso, el acusado será defendido, únicamente por Abogados colegiados activos quienes conformarán dicho servicio público. Los pasantes de los Bufetes Populares desempeñarán funciones de apoyo a los abogados defensores. Mientras que actualmente, dichos pasantes sí pueden llevar a cabo las defensas de personas en juicios penales (artículo 154 del Código Procesal vigente).

En este sentido, la defensa con el nuevo proceso, no se circunscribirá únicamente a la presentación de un alegato en definitiva -que en la actualidad hasta caso omiso hacen las jueces del mismo- sino que se ejercerá una función de defensa plenamente profesional, compleja y técnica, pues tendrá que efectuar estudios científicos sobre la investigación, análisis doctrinarios y jurisprudenciales y se tendrá que efectuar ensayos de debates sobre el caso concreto.

f) Inocencia:

Este principio se refiere a que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado culpable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada (artículo 14 de la Constitución Política de la República).

Parte de la doctrina expresa que este principio se viola en los procesos penales que establecen el Auto de Prisión Provisional, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta a diestra y siniestra la prisión provisional del imputado. El estado de inocencia, y la presunción punto de partida del proceso penal, sólo se desvirtúa en sentencia firme, no se destruye paulatinamente; los indicios son elementos de prueba que no deben tener relación con la citada verdad presumida por mandato constitucional. Es decir que, dentro de la doctrina existen tesis opuestas al auto de prisión provisional, porque dicha medida se encuentra en franca contradicción al principio de inocencia.

j) Favor Rei:

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad, deberá decidir en favor de éste.

El principio Favor Rei, conocido en nuestro medio como Indubio Pro reo, es el básico de toda legislación procesal y no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no acoge este postulado.

k) Favor Libertatis:

Una de las diferencias que existe entre el proceso acusatorio y el inquisitivo, es: que en relación a las medidas cautelares, la libertad del acusado es la regla general en el primer sistema; mientras que en el segundo, es la prisión del sindicado.

Pues, la tendencia de este principio, es tener en primer plano a la libertad del procesado, y aplicar la prisión provisional, solamente, en delitos graves y en casos especiales.

l) Readaptación Social:

La pena en un principio se tomó como un castigo al delincuente, sin embargo la finalidad de dicho instituto penal ha ido evolucionando. A la fecha, la pena es un medio de readaptación y rehabilitación social del reo.

Pues el principio de readaptación social, busca desarrollar dentro del proceso penal, un nuevo espíritu a la finalidad de la pena: que la misma no se imponga como un castigo o represión al delincuente, sino como un medio de READAPTACION Y REHABILITACION SOCIAL DEL REO, lo cual es la finalidad moderna que este principio le atribuye a la pena.

B) ESPECIALES:

a) Oficialidad:

Este principio obliga al Estado a perseguir los delitos y castigar a los responsables de los mismos, es decir, los obliga a ejercer el JUS PUNIENDI. Para el efecto, se ha

establecido al Ministerio Público, órgano encargado de promover la pesquisa correspondiente y presentar la acusación respectiva ante el tribunal competente.

Al cometerse un hecho delictuoso, el Estado debe proceder al castigo del delincuente para asegurar la convivencia social. Las normas penales no se han dado para satisfacer venganzas o intereses personales, sino para beneficio de la sociedad entera. Por eso, el ejercicio del JUS PUNIENDI corresponde al Estado, no obstante que los órganos jurisdiccionales necesitan para proceder, la excitación de los ofendidos por el delito, de los ciudadanos en general, o de órganos específicos del Estado (Ministerio Público). El principio de oficialidad implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad de proceder a la investigación de los delitos.

Ahora bien, este principio no debe confundirse con la facultad que actualmente posee el juez de iniciar el proceso penal al tener conocimiento por sí mismo, o sea, por sus propios sentidos de la comisión de un delito, lo que se denomina PROCESO EXOFICIO.

b) Contradicción:

Según el artículo 35 del Código Procesal vigente: "durante el juicio, el juez observará, sin limitación, el principio de contradicción. Su función se contraerá a recibir los medios de prueba y las alegaciones de las partes y a la práctica de diligencias que este Código señala".

El jurista guatemalteco Hernán Hurtado Aguilar al comentar al artículo anterior, expone: "en lo relativo al principio de contradicción, el artículo 35 lo establece invariablemente durante el juicio. Es decir, la contradicción comenzará desde el momento en que el juez abre el juicio... se contraerá a recibir los medios de prueba, las alegaciones de las partes y a practicar las diligencias necesarias, se estará dejando realmente al juez en el papel que, en sentido figurado, podría llamarse de simple director de orquesta".¹⁶

En virtud del principio de contradicción, el proceso penal se convierte en una contienda entre las partes, aunque no exista igualdad de medios y tareas, si hay un equilibrio entre derechos y deberes.

El principio de acusación en el proceso penal, cumple solamente una función formal para asegurar el contradictorio, es decir, para garantizar la debida imparcialidad del órgano jurisdiccional, que en esta forma se coloca en una posición equidistante entre las partes. Asegura a las partes en el proceso, igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus pruebas y alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley concede.

c) **Oralidad:**

El Doctor Mario Aguirre Godoy al referirse a este principio expresa lo siguiente: "Este principio mas bien,

¹⁶) Hurtado Aguilar, Hernán. DERECHO PROCESAL PENAL PRACTICO GUATEMALTECO (Exposición de motivos del Código Procesal Penal). Guatemala, mayo de 1973. Pág. 21.

es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia por las actas que se levantan.

Nuestro proceso es predominantemente escrito como hicimos ver antes, pero sí ha habido tendencia a introducir el sistema oral en los procedimientos".¹⁷

La oralidad significa fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

En nuestro actual proceso penal predomina el principio de escritura, típico del proceso inquisitivo. Mientras que el principio de oralidad es típico del sistema acusatorio y, predominará en la aplicación del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

d) Concentración:

Su aplicación es también, una característica del proceso oral. En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso mediante la acumulación de la prueba (por ejemplo: recepción de la misma en una sola audiencia). Se le permite al Juez aquellas que por su naturaleza son inútiles o impertinentes.

La concentración procesal en el actual proceso penal por ser eminentemente escrito, no se aplica realmente, lo que

¹⁷) Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 274.

conlleva a una menor efectividad en la valoración de la prueba. Con el nuevo proceso penal, se impulsa la oralidad en el juicio y por ende, la concentración procesal, al establecer el debate público (artículo 346 y 356 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

e) Inmediación:

Por medio de este principio, el juez recibe directa e inmediatamente las [ruebas ofrecidas y propuestas por las partes. Asimismo, el juez tiene una comunicación directa con los sujetos procesales.

No obstante, que el actual Código Procesal Penal establece este principio en el artículo 44; en la práctica no se aplica con efectividad, en virtud de que en el proceso prevalece la escritura; y es el oficial encargado de la causa, quien arbitrariamente recibe y hace constar en actas las indagatorias, declaración de testigos, de ofendidos, etc. En ese sentido, es raro que el juez reciba directamente la prueba y se comunique con las partes; solamente sucede en casos muy especiales.

f) Publicidad:

Al referirse al principio de publicidad, el Doctor Mario Aguirre Godoy indica: "Mas que a los litigantes, se refiere al resto de la comunidad social, que no puede permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público. En parte en los Códigos procesivos se llenan estas exigencias,

como sucede por ejemplo con la publicación de los fallos, vistas públicas, etc".¹⁸

El actual proceso penal en su fase de instrucción, es semisecreto, porque es público solamente para el Ministerio Público, las partes y sus abogados (Artículo 14 del Código Procesal Penal vigente); y en la fase del juicio es plenamente público. O sea, en ese sentido configura un sistema Mixto, por establecer dos fases, una secreta y otra pública.

g) Sana Crítica Razonada:

Este principio se establece en el nuevo proceso penal. Se aplica específicamente en la fase de valoración de la prueba recibida dentro del proceso y se plasma en el fallo final. Por la aplicación de este principio se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al exámen de las leyes y doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

El Código Procesal Penal vigente regula en su artículo 638 el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica - al que se refiere este principio-, pero en la práctica es relativamente aplicable, por ser el proceso eminentemente escrito; por lo que se aplica en mayor forma, el sistema de la prueba legal o tasada. Ahora bien, lo importante es indicar que en nuestra actual legislación procesal penal, también es aplicable el principio analizado, en virtud a lo establecido

¹⁸) Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 273.

en el artículo 638 del Código Procesal Penal.

h) Doble Instancia:

La doble instancia se identifica plenamente con el recurso de apelación. Así como el actual Código Procesal Penal establece la doble instancia, también lo hace el decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, no obstante que estatuye el sistema oral.

Parte de la doctrina expresa que la doble instancia no es compatible con el sistema oral y que sí es indispensable en los procedimientos escritos. El Doctor Alberto Herrarte dice: "De ahí, que considerándose indispensable la segunda instancia de los procedimientos escritos -o al menos siempre recomendable-, la apelación reviste una gran importancia en esta clase de procedimientos. Por ello se propagó rápidamente en la Edad Media, con el auge del sistema inquisitivo. En el sistema oral el recurso no parece ser muy adecuado, por estar fundado el sistema en el principio de inmediación. Las actas por minuciosas que fueran, no reflejarían los acontecidos en la audiencia. En el sistema mixto sin embargo, se admite el recurso de apelación para la etapa de instrucción, con tribunal de alzada en el mismo que conocerá del juicio oral".¹⁹

i) Cosa Juzgada:

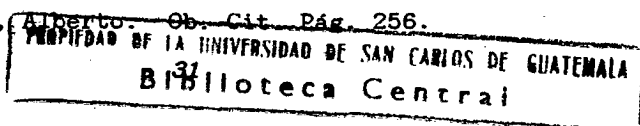
El considerar a la cosa juzgada como PRINCIPIO QUE INFORMA AL PROCESO PENAL, se agrega a otras opiniones de

¹⁹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 271.

autores que consideran que puede ser un EFECTO de la sentencia o bien, una CUALIDAD de la misma, al efecto, el Doctor Alberto Herrarte expresa: "Cosa Juzgada -dice Leone literalmente- significa cosa sobre la cual ha recaído la decisión del juez; expresa por lo tanto, una entidad pasada, fija y firme en el tiempo... COSA JUZGADA en sustancia, SIGNIFICA DECISION IMPUTABLE E IRREVOCABLE, significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia".²⁰

O sea que este principio proporciona seguridad, estabilidad y firmeza al fallo final del juzgador, y que admite únicamente la revisión de la sentencia, en los casos que expresamente se establezca por la ley.

20) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 256.



CAPITULO III
GENERALIDADES DE LAS FUNCIONES PROCESALES
EN EL PROCESO

3.1 SISTEMAS PROCESALES:

Históricamente el proceso penal se ha desarrollado y aplicado en tres sistemas procesales, estos son: SISTEMA ACUSATORIO, SISTEMA INQUISITIVO Y SISTEMA MIXTO, los cuales abordaremos en forma breve seguidamente.

a) SISTEMA ACUSATORIO:

Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo ACUSATIO. Se dice que se inició en la época antigua en Grecia, que fué mejorado en Roma. Al respecto el Doctor Alberto Herrarte expresa: "En el proceso histórico, mas bien en el sistema acusatorio el que se manifiesta en primer lugar. Sin entrar a examinar los procedimientos rudimentarios de los pueblos más antiguos, haremos referencia al procedimiento seguido por los atenienses en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas o sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y verbal".²¹

²¹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 38.

El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instruyó. no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica.

Características del Sistema Acusatorio puro: En relación al juzgador: asamblea o jurado popular; en relación a los sujetos: igualdad de partes, juez árbitro, sin iniciativa en la investigación; en relación a la acusación: en los delitos públicos, acción popular y en los delitos privados, el perjudicado u ofendido; en relación a los principios del procedimiento: proceso oral, público, contradictorio y continuo; en relación a la prueba: íntima convicción; en relación a la sentencia: produce eficacia de cosa juzgada, y en relación a las medidas cautelares: libertad del acusado. como regla general.

b) SISTEMA INQUISITIVO:

El sistema inquisitivo tiene su origen en Roma y su denominación viene del vocablo INQUISITIVO. El mismo Doctor Alberto Herrate nos dice: "Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la ACCUSATIO cede su puesto a una nueva forma de procedimiento, conocida como COGNITIO EXTRA ORDINEM, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de expansión y de la pasividad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por un cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una

una tendencia inquisitiva y se caracteriza por los siguientes elementos: el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (oficifisci) llevan adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador".²²

Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal, en la etapa medieval se tornó lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusiera penas graves y gravísimas y, a los integrantes de las clases sociales altas, se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante.

Las características son las siguientes: en relación al juzgador: magistrados o jueces permanentes; en relación a los sujetos: juez que investiga y dirige, acusa y juzga; en relación con la acusación: no existe distinción, la acusación la puede ejercer el procurador, y la denuncia es secreta; en relación a los principios de procedimientos: escrito, secreto

22) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 40.

y no contradictorio; en relación a la prueba: sistema legal de valoración; en relación a la sentencia: no hay cosa juzgada; en relación a las medidas cautelares: estado de prisión como criterio general.

c) **SISTEMA MIXTO:**

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas anteriores, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que es indispensable y, la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos; se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y lo oral del sistema acusatorio. En ese sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que en la actualidad, ya son varios los países que alican fórmulas idénticas a la de los franceses, en Latinoamérica se encuentran por ejemplo: Argentina, Costa Rica y ahora Guatemala (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

El Doctor Alberto Herrarte dice: "Con la revolución francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los códigos modernos. Según este código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción, eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen validez

para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación (Gran Jurado) y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea donde pasan los asuntos después del período preparatorio para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas.

Como hemos dicho, el Código Francés sirvió de modelo a la mayor parte de los códigos modernos, al iniciarse una etapa con predominación del sistema mixto y abandono del sistema inquisitivo. Los países que ya adoptaron el sistema de jurados, continuaron en su mayor parte usando esta forma de proceso. Ya expresamos también que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Los países hispanoamericanos también adoptaron el sistema mixto sin perjuicio de que en algunos, como el nuestro; no obstante indicarse que se sigue el sistema mixto, es con predominancia del sistema inquisitivo. Más bien un sistema inquisitivo atenuado como el que establecía la

3.2. LAS PARTES:

a) CONCEPTO:

En sentido general, se entiende por parte: tomar parte, tener parte, participar.

Parte es el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se pide) una actuación de la ley, a aquel frente al cual se pide. Es decir, las partes dentro del proceso son dos: DEMANDANTE Y DEMANDADO. Al demandante también se le denomina: acusado, querellado, imputado, según sea el tipo de proceso de que se trate.

Dentro de los presupuestos o elementos de existencia del proceso penal, se encuentra el elemento subjetivo, compuesto por el órgano jurisdiccional y las partes. O sea que sin la existencia del juez o del acusado y/o acusador no puede entablarse un proceso; sin embargo en lo penal, la no existencia del acusado en una forma determinada adopta una figura especial; es el caso por ejemplo, de la ACUSACION INDETERMINADA, que se refiere a que se puede formalizar acusación aún cuando al momento de hacerlo, no aparezca determinada la persona del presupuesto culpable (ver artículo 173 del actual Código Procesal Penal).

El Doctor Aguirre Godoy haciendo mención de tres teorías, que tratan de esclarecer el concepto de parte, dice lo siguiente: "Frecuentemente se alude durante la tramitación procesal al concepto de parte, y su determinación es

²³) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 41.

importante por los efectos que produce su actividad, y porque solamente en razón de tal calidad se permiten ciertas diligencias. Así a las partes compete interponer los oportunos recursos, absolver posiciones, reconocer documentos, etc. En el proceso intervienen otras personas ajenas a la calidad de las partes, como el juez que está por encima de ellas, los expertos, testigos, abogados, etc.

Las partes que intervienen en un proceso son dos, y tradicionalmente se les ha denominado PARTE ACTORA Y PARTE DEMANDADA. Tal denominación se pretende sustituir porque algunos tratadistas de la materia, como por ejemplo Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, sostienen que el hecho de ACCIONAR corresponde por igual a ambas partes, y en este sentido, propiamente debería designárseles a ambas con el calificativo de ACCIONANTES. Además, es frecuente que ambas partes tengan la doble calidad de actores y demandados, como sucede en los casos de reconvencción.

Tres teorías son las que han pretendido esclarecer el concepto de parte. Para la PRIMERA teoría, la parte se identifica con el titular de la relación jurídica substancial, lo que no es completamente exacto, porque aunque esa relación jurídica se invoque como fundamento de la acción, puede no existir, y no por eso se pierde la calidad de parte en el proceso. La SEGUNDA teoría, sí hace la distinción entre sujeto de la acción y sujeto de la litis, porque el proceso se hace respecto de éste, pero con la intervención de aquél. Dentro de esta concepción la acción consta de dos elementos: "voluntad e interés"; la primera corresponde al sujeto de la

acción y el segundo se determina en cuanto a la posición del sujeto de la litis. Así ocurriría, por ejemplo en el caso de un menor, quien es titular del interés y por tanto sujeto del litigio, pero la expresión de voluntad corresponde al tutor, quien por tal motivo es el sujeto de la acción. Una TERCERA teoría en la cual toam postura Alsina, es aquella que sostiene que parte, es quien en nombre propio o cuyo nombre, se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión. Por consiguiente, tiene calidad de tal quien como autor o demandado pida la protección (actuación) de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales.

En realidad la postura de Alsina, no se ve contradicha con las doctrinas ya expuestas, con respecto al proceso, sobre todo, con la del catedrático español Guasp, acerca del procesoy su finalidad. También habría de tener presente la aclaración que oportunamente transcribimos del profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, sobre que debe entenderse que al hablar de pretensión como se mencionó en la tercera teoría, o sea la aceptada por Alsina, se alude especialmente a la pretensión de fondo, porque en el curso del proceso se dan, dese\de luego, pretensiones secundarias que configuran ciertas incidencias que no pueden atribuirse propiamente a las partes.

Por ejemplo, una incidencia sobre rendición de cuentas de un administrador o interventor".²⁴

Algo importante que hay que mencionar es que, todo sujeto

²⁴) Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 368.

capaz de ser titular de derechos y obligaciones puede ser parte dentro de un proceso; por lo tanto pueden ser parte los que gocen de capacidad jurídica plena, es decir, que hayan cumplido la mayoría de edad (18 años en Guatemala) y que no adolezcan de incapacidad mental declarada judicialmente.

En los casos de minoría de edad o de incapacidad, las personas deben actuar dentro del proceso a través de su representante legal. Sin embargo hay que aclarar, que hay casos en que la ley permite que los menores de determinada edad pueden actuar dentro del juicio personalmente; es el caso por ejemplo: del menor de catorce años de edad, que puede ejercer sus derechos laborales personalmente, ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social (ver artículo 31 del Código de Trabajo).

Asimismo, las personas jurídicas o colectivas por su propia naturaleza y estructura deben actuar también, a través de su representante legal o de cualquier otra persona individual que la represente especialmente. El Código Penal vigente, establece: "(RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURIDICAS). En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsable de los delitos respectivos a Directores, Gerentes, Ejecutivos, Representantes, Administradores, Funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado este y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales".

El licenciado Manuel Osorio define como Partes: "a toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en

defensa de un interés o de un derecho que le afectan, ya lo haga como denunciante, demandado, querellante, querellado, acusado, acusador".²⁵

Por su parte, Couture dice: "atributo o condición del actor, demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión".²⁶

b) PARTES EN EL PROCESO PENAL:

De manera general hemos dicho que "Partes" es quien demanda la actuación de un órgano jurisdiccional ejerciendo una pretensión, y, aquel contra quien se demanda. Es decir, dicha definición presupone la existencia de dos sujetos procesales entre quienes existe cierta contradicción o litigio, que se ventila a través del proceso.

O sea, dicha configuración de parte debe ampliarse a toda clase de proceso; sin embargo, en el proceso penal el término PARTES, adopta características especiales, porque no existe en sí, un demandante y un demandado. Ejemplo de ello, es el del Ministerio Público que, presumiblemente ejerce FUNCIONES DE ACUSACION, pero hay veces que no acusa, sino únicamente pide que el juez dicte la resolución que en derecho corresponde; y en casos extremos, pide la sentencia absolutoria.

En concreto, no existe en el proceso penal el concepto de "partes" como en el proceso civil. No existe un demandante contra un demandado en una situación fija. En la primera

²⁵) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 546.

²⁶) Citado por Manuel Osorio. Ob. Cit. Pág. 546.

etapa del proceso penal puede no existir un inculpado; una de las primeras tareas de la investigación es la identificación del presunto responsable. Además, el poder de "acción penal" es un poder público. Corresponde al Estado otorgarlo o nó a los ciudadanos sobre las circunstancias, o monopolizarlo a través del Ministerio Público. Asimismo, la defensa se da no solo en interés particular del acusado, sino en interés público y por lo tanto, el Estado puede oficializar la defensa, muy especialmente cuando el acusado no quiere o no puede nombrar un defensor particular. De lo dicho se desprende que el concepto de "partes" en el proceso penal es puramente formal y ello para mantener el principio contradictorio.

En conclusión, podemos decir que el proceso penal se mantiene el concepto de parte en su plenitud, no obstante las características especiales que adopta, por las diversas incidencias que puedan surgir durante el hecho delictuoso que le dió origen al proceso y en el procedimiento mismo. Asimismo, en el proceso penal, como en las demás clases de procesos, participan además de las partes, otras personas ajenas a la calidad de partes; sin embargo en este procedimiento esa participación puede producirse en un número mayor de sujetos, en virtud de la trascendencia de las relaciones materiales o hechos que quebrantan el orden jurídico, que ventilan en el mismo.

Del nuevo proceso que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República, podemos abstraer una novedosa clasificación de los sujetos procesales, la cual es la

siguiente:

- a) El imputado: la persona contra la que se instruye el proceso penal.
- b) El defensor: el profesional del derecho que defiende técnicamente al imputado.
- c) El Ministerio Público: Institución que ejerce la acción penal e investiga la comisión de delitos abjo el control del órgano jurisdiccional.
- d) Acusador particular o querellante adhesivo: el ofendido o agraviado por el delito.
- e) El actor civil: quien pretende, sea querellante o no, el pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito.
- f) El tercero civilmente demandado: la persona que es co-responsable del pago de las responsabilidades civiles.

c) **ACUSADO:**

Acusado parte acusada según Fenech, "es aquella frente a la cual se pide la actuación de la pretensión punitiva, o bien la que soporta el peso de la acusación dentro del proceso".²⁷

Por su parte Manuel Osorio indica: "Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales de raíz liberal, al

²⁷⁾ Citado por Alberto Herrarte. Ob. Cit. Pág. 103.

ACUSADO se le supone inocente mientras no sepruebe lo contrario".²⁸

El actual Código Procesal Penal no nos trae una definición expresa de acusado; pero el nuevo cuerpo legal citado, que entrará en vigencia en fecha próxima (Decreto 51-92 del Congreso de la República), sí preceptúa una corta definición de lo que, para los efectos legales debe entenderse como parte acusada, al regular que se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso (ver artículo 70 del Decreto 51-92 del Congreso de la República).

De la anterior definición podemos abstraer, varias de las denominaciones que la doctrina le ha dado al acusado, como: sindicado, imputado y procesado; además se le llama: incoado, inculcado, encargado, querellado, encausado, etc.

El nuevo ordenamiento procesal penal que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala le atribuye a cada denominación su significado propio, así:

Imputado: es la persona contra la cual se dirige el proceso penal.

Sindicado: si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa.

Procesado: si se dicta auto de procesamiento (fase de instrucción e intermedia).

Condenado: si se dicta sentencia condenatoria.

d) DEFENSOR:

²⁸) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 33.

Como se expresó al exponerse el PRINCIPIO DE DEFENSA, el derecho de defensa se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República, y consiste en que nadie puede ser condenado o privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído o vencido en juicio.

Con el nuevo proceso penal, los procesado serán defendidos únicamente por Abogados Colegiados activos; y para profesionalizar la defensa y consolidarla se establece la Defensa y Asistencia Técnica Profesional creando EL SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA. Y, se dejó anotado en líneas anteriores, los pasantes de los Bufetes Populares desempeñarán funciones de apoyo a los abogados defensores.

El nuevo proceo penal impulsa el juicio oral y con ello, se pretende que tanto la defensa, como la acusación de ejerzan en forma plenamente profesional, compleja y técnica, pues se tendrá que efectuar estudios científicos sobre la investigación, análisis doctrinarios y jurisprudenciales; se tendrán que efectuar ensayos de debates sobre el caso concreto, etc.

Actualmente la defena\sa se lleva dentro del proceso como un simple requisito, porque el defensor, en virtud del procedimiento eminentemente escrito, se limita a presentar al final del juicio y/o al término probatorio, un alegato, cuyos efectos con leves, porque en la práctica procesal se tiende a concentrar las tres funciones en el juez, lo que da lugar a que el órgano jurisdiccional, hasta caso omiso haga del alegato de la defensa.

Manuel Osorio, al referirse al abogado defensor dice que

es "quien patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes".²⁹

El Doctor Alberto Herrarte, haciendo un breve análisis de la intervención del defensor en los diferentes sistemas procesales, expresa: "La intervención del defensor en el proceso ha variado según sea la naturaleza de éste. En el sistema inquisitivo, el defensor es poco menos que un intruso, pues el juez que investiga y juzga, debe proveer tanto a la acusación como a la defensa. A la larga su intervención deviene ineficáz, pues cuando se le da esta oportunidad, ya todos los elementos del juicio están dados y su actuación pasa a ser meramente formalista.

En el sistema acusatorio por el contrario, la intervención del defensor en el proceso es absolutamente indispensable para mantener el justo equilibrio en el proceso. El sistema mixto adoptó esta fórmula, y las legislaciones modernas cada vez han ido ampliando la intervención del defensor en el proceso".³⁰

En el actual Código Procesal Penal, las normas generales de la defensa se encuentran reguladas del artículo 142 al 164, mientras que en el nuevo cuerpo legal (Decreto 51-92 del Congreso de la República) del artículo 92 al 106.

e) BUFETES POPULARES:

Como se expresó con anterioridad, actualmente el pasante de un bufete popular se encuentra legitimado para

²⁹) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 206.

³⁰) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 109.

que pueda actuar en juicio, defendiendo a una persona que se encuentra sujeta a proceso; para el efecto el juez designa al pasante que deba encargarse de la defensa del imputado, dentro de un listado de personas que se encuentran registradas en el bufete popular respectivo, con la calidad de pasante.

Todas las universidades del país han establecido bufetes populares que prestan servicios gratuitos a las personas de escasos recursos económicos que los solicitan a la institución. Dichas instituciones tienen dos finalidades: la primera: prestar un servicio público y la segunda: que los pasantes realicen su práctica judicial, la que se constituye en un requisito esencial para someterse el exámen Técnico Profesional.

Hay que aclarar que los bufetes populares prestan sus servicios en casi todos los campos del derecho: civil, laboral, penal, etc. En el campo penal, su funcionamiento se basa en el artículo 154 del Código Procesal Penal vigente que dice: "Podrá también el juez designar como defensores a pasantes de bufetes o estudios jurídicos de las universidades del país, enviarán listas a la Presidencia del Organismo Judicial. Estas listas se actualizarán anualmente".

Para recordar expresamente que en el nuevo proceso penal, no se le dará cabida a la defensa de los pasantes de los bufetes populares, sino que, la función de defender en juicio a una persona se le encomendará únicamente a un abogado colegiado.

f) ACUSADOR PARTICULAR:

Manuel Osario indica que acusar es: "imputar, atribuir a una o varias personas, como autores, cómplices o encubridores de un delito o falta". Expresando que "dentro del enjuiciamiento criminal, se entiende estrictamente por ACUSAR la exposición definitiva, por escrito o de palabra, que ante un tribunal efectúan el Ministerio Público o el acusador privado, para resumir las pruebas, determinar los cargos y pedir las sanciones que del proceso surjan por la criminalidad del reo".

Ese mismo autor dice sobre el acusador: "Llámase así al Ministerio Fiscal (Ministerio Público en Guatemala), al particular que ejercita la ACCION penal contra otra persona".³¹

El Doctor Alberto Herrarte al hablar de los sistemas de acusación dice: "la concurrencia o no concurrencia de diferentes clases de acusadores, ha dado origen a los siguientes sistemas: 1) Monopolio del Estado; 2) Monopolio del particular, y 3) Concurrencia entre el Estado y los particulares. Esta concurrencia puede ser: a) ejercicio conjunto del Estado y los particulares, sea con el ofendido o con todos los ciudadanos; b) ejercicio principal del Estado y subsidiario por los particulares, en la misma forma anterior, es decir, con el ofendido o con todos los ciudadanos, y c) ejercicio principal por los particulares -el ofendido o todos los ciudadanos- y subsidiario para el Estado. Para la adopción de estos sistemas privan criterios políticos y técnicos, pero en general, ninguno de ellos domina en forma

31) Osario, Manuel. Ob. Cit. Pág. 33.

absoluta, pues en donde se da el monopolio del Estado o el monopolio de los particulares, siempre hay casos de excepción y, en cuanto a los casos de concurrencia, hay que tomar en cuenta la obligatoriedad en que se halla el Ministerio Público para acusar o no, esto es, si para él rige el principio de la legalidad o el de la oportunidad...."³²

De lo expuesto se deducen que existen dos clases de acusaciones: LA PARTICULAR Y LA OFICIAL:

a) Acusación Particular:

Se refiere al ejercicio de la acción penal por una persona particular, por un ciudadano que puede o no tener la calidad de ofendido o perjudicado del hecho delictuoso. Nuestro actual proceso penal reconoce que la acusación puede recaer en un particular (ver artículos del 165 al 174 y del 343 al 353 del Código Procesal Penal vigente).

b) Acusación Oficial:

Es la que realiza el Estado en ejercicio del JUS PUNIENDI a través del Ministerio Público, institución que legalmente se encuentra facultado para ejercer la acción penal en todos los procesos (ver artículo 16 del Código Procesal Penal vigente).

g) MINISTERIO PUBLICO:

Como se expresó en líneas anteriores, existen la acción particular y la acción oficial, segsea el sistema de acusación que se adopte. Sin embargo, cualquiera que sea el sistema, siempre le corresponderá al Ministerio Público el

³²) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág.91.

ejercicio de la acusación oficial del Estado.

El Ministerio Público es la institución que ejerce la acción penal e investiga la comisión de delitos, bajo el control del órgano jurisdiccional, según la nueva regulación procesal penal que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

A su vez, Manuel Osorio dice de esta institución: "Llamado asimismo Ministerio Fiscal, es la institución estatal encargada por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial".³³

El Doctor Alberto Herrarte, haciendo mención del Ministerio Público dice: "El Ministerio Pública 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 donde adquirió un mayor desarrollo. Surgió como una necesidad del poder real para defender los intereses del fisco, de donde deriva el nombre del Ministerio Fiscal, pero también como una necesidad para llenar el vacío que se producía cuando por falta de interés, no había acusador particular para la persecución de los delitos. De ahí su doble naturaleza: como entidad promotora de la justicia penal. Nos interesa exclusivamente ésta última, pero es preciso consignar que esa doble naturaleza ha influido en el concepto que se tenga del Ministerio Público en relación con la administración de justicia y las vinculaciones

³³) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 465.

que ha de mantener con el Poder Público".³⁴

Ahora bien con respecto a nuestro país, el Ministerio Público ha tenido el siguiente desarrollo histórico:

- a) Se organiza en virtud del Decreto legislativo 1618 de fecha 31 de mayo de 1929.
- b) La Constitución de 1945 ordena la emisión de una ley Orgánica del Ministerio Público.
- c) Asimismo, la Constitución de 1956, previó la necesidad de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Señala que el Procurador General de la Nación es nombrado por el Presidente de la República.
- d) La actual Ley del Ministerio Público es el Decreto 512 del Congreso de la República.
- e) Nuestro actual Código Procesal penal, reconoce la acusación oficial a través del Ministerio Público; el artículo 16 de dicho cuerpo legal, establece: "Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los de acción privada, en los casos en que la ley señala; además cuando sea requerido para el efecto. Será notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y, en general, la pronta y cumplida administración de justicia. Hará las gestiones necesarias en todo caso, para lograr la efectividad de multas y sanciones y para que se deduzcan las responsabilidades consiguientes.

³⁴) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 92.

Coadyuvará especialmente, al establecimiento de las circunstancias a que se refiere el artículo 9 de este código. Podrá asimismo, intervenir ante las autoridades respectivas, aún antes de la iniciación del proceso, en la comprobación e investigación que fueren convenientes".

- f) En el nuevo Código Procesal Penal, la acusación penal recae de manera plena en el Ministerio Público, sin embargo, dicho proceso trae también formas de acusación acusación particular como el el caso del QUERELLANTE, quien puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público (artículo 116 del nuevo Código Procesal Penal). Las normas generales sobre el Ministerio Público se encuentran reguladas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, del artículo 107 al 111.

h) EL JUZG:

En líneas anteriores expresamos que el elemento subjetivo de los presupuestos procesales, está integrado por el órgano jurisdiccional competente y las partes; y que, al faltar cualquiera de esos requisitos integrantes, o sea el juez o el acusador y/o acusado, no podrá existir proceso alguno.

Guillermo Cabanellas expresa que juez es: "el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y

ejecutar el fallo en un pleito o causa".³⁵

Actualmente, por aplicarse en Guatemala un proceso eminentemente escrito, al juez se le atribuyen facultades amplias de actuación, y no, obstante que las funciones procesales (acusación, decisión y defensa) se encuentran distribuidas dentro del Código Procesal Penal vigente en distintas personas, tal como debe ser (Ministerio Público y acusador particular, imputado, defensor y juez), en la práctica procesal se encuentran plenamente en el juez, lo que da lugar a arbitrariedades,

Pues, con el nuevo ordenamiento procesal penal que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República, se pretende que la distribución no sea únicamente letra muerta, es decir se pretende que lo establecido en dicho cuerpo legal se cumpla a cabalidad y, por ello, se preceptúa en forma ordenada las atribuciones de cada persona que actúa dentro del procedimiento (Ministerio Público, acusador particular, juez, imputado y defensor); asimismo, tomando en cuenta los beneficios que se han obtenido en controlar la impunidad en otros países, se estatuye el juicio oral, fase del proceso donde se derrollan a plenitud las funciones que le corresponden a cada actuante dentro del mismo; y, cuando en Guatemala se empiece a aplicar dicha reforma procesal, al juez verdadera y exclusivamente le corresponderá DECIDIR (la función de decisión). La finalidad del nuevo proceso es proteger realmente, el interés público.

Nuevamente el Doctor Alberto Herrarte dice: "Como ya

³⁵) Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 445.

hemos dicho, el proceso penal protege un interés eminentemente público y, en tales circunstancias, el órgano de decisión debe de responder a ese interés público. Es el Estado quien por virtud de ese interés, ejerce la potestad de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. En tal virtud, proceder con entera imparcialidad, para garantizar el interés público que se persigue, que no es solo la condena del culpable de un delito, sino el respeto a la inocencia del que por error pueda ser imputado, el órgano jurisdiccional se halla debidamente institucionalizado, con una organización preestablecida y en una situación supraordenada en relación a las partes. Por eso, dentro del moderno Derecho Procesal Penal es rechazada la idea del JUEZ-ACUSADOR, producto del sistema inquisitivo que también podría denominarse juez-defensor, puesto que en una misma persona procedía de oficio a la investigación de los delitos, acumulaba la prueba en contra de los inculcados así como en favor de éstos y pronunciaba su sentencia".³⁸

La nueva jerarquía jurisdiccional que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República, es la siguiente:

- a) Jueces de paz.
- b) Jueces de Primera Instancia.
- c) Tribunales de Sentencia.
- d) Magistrados de las Salas de Apelaciones.
- e) Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- f) Jueces de Ejecución

1) **JURADO:**

³⁸) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 73/

Como se dejó anotado en líneas anteriores, el sistema acusatorio es el más antiguo y se cree que tuvo su origen en Atenas, Grecia, y, fué mejorado en Roma. Era el pueblo quien juzgaba directamente en asambleas generales que se celebraban ante el Senado. A esta forma de juzgar se le conoce con el nombre de JUSTICIA POPULAR.

Sin embargo al generalizarse el sistema acusatorio, la experiencia demostró que era inadecuado que un pueblo entero juzgara, y, se estableció que era mejor que recayera su representatividad en un grupo de personas honorables escogidas por una autoridad competente específica. Este grupo de personas juzgaría en nombre y representación del pueblo, denominándoseles JURADO.

El sistema acusatorio se extendió en Inglaterra, siendo ahí donde se estableció en una forma técnica la aplicación de la justicia popular, creándose el GRAN JURADO, mientras que, en toda Europa se aplicaba un nuevo sistema penal con jueces y magistrados permanentes, denominado SISTEMA INQUISITIVO.

El Doctor Alberto Herrarte dice: "El problema de la justicia popular y de la justicia profesional o técnica, es, mas que todo, un problema de carácter político. Es evidente que la justicia primitiva en Grecia y Roma, fué de carácter popular, y es evidente también que en los grandes movimientos revolucionarios -como el caso de la revolución francesa- se ha implantado la justicia popular en cuyas oportunidades, el enardecimiento y las pasiones desbordadas han llevado a los peores excesos de injusticia y de falta de respeto a la vida humana. La justicia popular a que aquí nos referimos no es

éta, sino la que está representada por la institución anglosajona del jurado".³⁷

Por su parte Manuel Osorio, expresa: "tribunal constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos reservados al juez o jueces que, juntamente con los jurados, integran el tribunal. El juicio por jurados instituidos en muchos países, constituye uno de los temas debatidos en la doctrina procesal penal, ya que cuenta con entusiastas defensores y con fuertes detractores. En su aceptación o rechazo, aparte de serios razonamientos técnicos, entran en juego consideraciones de orden político, ya que el juicio por jurados representa la INTERVENCIÓN POPULAR en la administración de justicia".³⁸

Como se observa la justicia a través de JURADOS es característica del sistema acusatorio y se le denomina JUSTICIA POPULAR, mientras que a la justicia ejercida a través de jueces técnicos y letrados, se le denomina JUSTICIA TÉCNICA O PROFESIONAL, y ello.... porque es realizada por profesional del derecho; esta justicia es típica de los sistemas inquisitivo y mixto.

El fallo final que dicta el JURADO se le denomina VEREDICTO y resuelven según su íntima convicción (sistema de

³⁷) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 77.

³⁸) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 407.

libre convicción), sin exponer razones o motivos de porqué llegaron a inclinarse por el fallo emitido.

Constitucionalmente en Guatemala no pueden instaurarse los tribunales por jurados, porque según la Carta Magna, los jueces y magistrados que integran los tribunales de justicia, deben tener la calidad de abogados colegiados, es decir, en nuestro país se aplica una justicia técnica o profesional, porque es ejercida por jueces letrados en la materia (artículo 207 de la Constitución política de la República).

Sin embargo hay que aclarar, que un JURADO conoce, en Guatemala, de los delitos o faltas que atentan contra la libre emisión del pensamiento, según el artículo 35 de la Constitución política de la República, que nos remite a la ley respectiva, o sea la Ley de la Libre Emisión del Pensamiento.

Estos son jurados especiales que resuelven según su leal saber y entender, no entran a conocer del fondo del asunto, porque solamente resolverán si el hecho es constitutivo de delito o falta. Al decretarse una declaración afirmativa, el juez de primera instancia que lo hubiere convocado, continuará con el trámite el proceso respectivo, hasta imponer las sanciones correspondientes.

El artículo 48 de la Ley de Libre Emisión del Pensamiento dice: "Los delitos y faltas en la emisión del pensamiento por los medios de difusión serán juzgados privativamente por un jurado que declare en cada caso, conforme a su leal saber y entender, si el hecho es constitutivo de delito o falta, o no lo es. En caso de una declaración afirmativa de un jurado, el juez de primera instancia que lo haya convocado, continuará el

trámite para fijar las sanciones conforme a la ley; si la declaración fuere negativa, el juicio será sobreseído sin más trámite".

CAPITULO IV
CONCEPTO Y RELACION HISTORICA DE LAS
FUNCIONES PROCESALES

4.1. CONCEPTO:

Cada órgano de nuestro cuerpo legal ejerce una función o actividad que posee su propia finalidad. En una empresa cada integrante, empleado o funcionario de la misma, ejecuta su propia función. Asimismo dentro del Estado, como la sociedad jurídicamente organizada, cada individuo, órganos o institución desempeña su propia tarea, ocupación o atribución, a efecto de cumplir con la finalidad de beneficio social o pública.

En el proceso penal, cada sujeto que actúa dentro del mismo posee su propia función. Es decir, que siendo el proceso un sistema integrado por su propia infraestructura y jurídicamente organizado, cada órgano que actúa dentro del mismo, deberá poseer su propia tarea, ocupación o atribución.

En el proceso penal existen varias funciones indispensables: investigación, acusación, defensa y decisión. Estas se les atribuyen a los sujetos principales del drama procesal, los cuales son: acusador, Ministerio Público, defensor, imputado y juez. Asimismo, pueden surgir otras funciones secundarias, que se les atribuyen a otras personas que participan en el proceso, como: testigos, expertos, terceros, etc.

Según el sistema que se regule y aplique en una nación, así serán las formas de ejercicio y distribución de las

funciones procesales. Puede ser que las funciones se distribuyan efectivamente, en varias personas o se concentren en una sola (juez); asimismo, puede ser también que la acusación recaiga solo en el Ministerio Público o también en el acusador particular.

Al respecto, el Doctor Alberto Herrarte dice: "Según refiere Florián existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamenteales son las que se observan en las funciones fundamentales que se realizan en el proceso. Estas funciones son tres: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele, debe imponélele una penal si es culpable, o absolvérsele si es inocente. De ahí concluye Florián que, si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitorio -o más bien inquisitivo-; por el contrario, si cada una de estas funciones es ejercida por diferente persona, se tendrá el proceso acusatorio. De donde, en el segundo caso se da un proceso de partes, y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme".³⁹

Como se ha anotado en varias líneas del presente trabajo, el actual proceso penal, induce a que en la práctica procesal se encuentren en una forma indebida, las funciones

³⁹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 37.

fundamentales de investigar, acusar, de defensa y de decisión. en el JUEZ ACUSADOR, INVESTIGADOR Y DE DEFENSA. O sea, que en nuestra realidad procesal se configuran las características del proceso inquisitivo, en donde el juez ejercía de hecho y por derecho todas las funciones del proceso.

Con el nuevo proceso que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República, se pretende que la distribución de las funciones procesales sea realmente efectiva, es decir, se regulen en una forma ordenada y específica las funciones y atribuciones que le corresponden a cada persona que actúa en el proceso, y se establezcan mecanismos que hagan efectiva la aplicación real de esa distribución ordenada (de las funciones procesales).

En conclusión, en el proceso penal, LAS FUNCIONES PROCESALES son las actividades que desarrollan los sujetos que participan dentro del mismo y se constituyen en la INVESTIGACION Y ACUSACION que le corresponden al Ministerio Público y/o al acusador particular (además al juez puede dársele facultades de investigación); en la DEFENSA que le corresponde al imputado y su defensor, y en la DECISION, que le corresponde al juez. Siendo estas, como se expresó con anterioridad, las funciones fundamentales del proceso.

4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS:

a) Consideraciones Preliminares:

Como expresamos con anterioridad, sin el elemento personal al proceso no podría tener existencia, porque son los sujetos que participan dentro del mismo, que le dan vida, y

para accionarlo, impulsarlo y concluirlo se les ha atribuido a dichas personas, de ciertas funciones procesales. Asimismo expresamos que, según sea el sistema procesal aplicado (acusatorio, inquisitivo o mixto), así será el desarrollo, distribución y/o concentración de las funciones indicadas.

Es decir entonces, que, al hablar del desarrollo histórico de las funciones procesales en Guatemala, nos referimos en sí, al proceso penal que ha regulado y aplicado nuestra legislación.

Al estar en Guatemala así como casi toda América, bajo el sometimiento español, nos mantuvimos en la oscuridad del proceso penal, porque el imperio español trajo a nuestro contexto geográfico, la aplicación del proceso inquisitivo, sistema procesal que en esa época era el predominante en el continente europeo. Como lo establecimos con anterioridad, este sistema en concentrativo de las funciones procesales, en una sola persona o sea el juez. Hasta la fecha, nuestro proceso penal, aún posee una mayor influencia del sistema inquisitivo que el acusatorio.

b) Época de Mariano Gálvez:

El proceso penal guatemalteco tuvo cierta luz de modernismo y evolución, con posterioridad a la independencia de la conquista española y durante el gobierno de Mariano Gálvez.

Gálvez pretendió implementar el juicio oral a través del sistema de jurados en Guatemala; sin embargo, se presentaron algunos tropiezos y obstáculos en los medios políticos y

sociales y, la reforma solamente fué aplicada por un corto tiempo.

La reforma aplicada por el Presidente Mariano Gálvez, habría sido un éxito para Guatemala, porque se estaba adelantando, no solo a países latinoamericanos en el modernismo del proceso penal, sino a la misma España que veía como los países europeos aplicaban un sistema procesal moderno y, esa nación aún seguía con el proceso inquisitivo, que es un sistema obsoleto y opresor.

Con dicha reforma, las funciones procesales se distribuían efectivamente en varias personas, porque era un proceso penal con características del sistema acusatorio puro (anglosajón), en que la función de decisión queda compartida entre el juez técnico (magistrado) y el juez de hecho popular (jurado); la investigación se atribuye al Ministerio Público con el auxilio de la Policía; la acusación también le corresponde al Ministerio Público y la función de defensa al imputado y al defensor.

El Doctor Alberto Herrarte al referirse a la reforma procesal indicada, expresa: "Es cierto que a raíz de la independencia, durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez se implantó en Guatemala el proceso penal, por el sistema de jurados, cuando se adoptaron los llamados CODIGOS DE LIVINGSTON y que tal sistema fué duramente criticado y al mismo se le atribuye uno de los tantos motivos para la revolución que más tarde terminaría con ese gobierno y con la Federación de Centroamérica. Es posible que las reformas jurídicas instauradas por el Doctor Gálvez hayan sido

demasiado atrevidas en aquella época, en cuenta el proceso penal por los jurados son de extracción popular. Pero no puede negarse que si los pueblos evolucionan, han de evolucionar también sus instituciones para responder mejor a la época en que se vive. Por otra parte una reforma penal no necesariamente ha de caer en el sistema de jurados, como ya hemos dejado expuesto en la primera parte de este trabajo, al propugnar por una reforma procesal penal por el sistema oral, pero por jueces letrados".⁴⁰

c) Código de Procedimientos Penales:

Al quedar sin efecto la reforma procesal de Mariano Gálvez, se siguió aplicando un proceso penal típicamente inquisitivo, y en 1898 se decreta el Código de Procedimientos Penales, por decreto No. 551 del Presidente de la República de Guatemala, General José María Reyna Barrios.

Este código es netamente inquisitivo y se mantuvo en vigencia, con reformas, hasta el año de 1973. Las funciones procesales se concentran nuevamente en el juez.

El Código de Procedimientos Penales posee las siguientes características: 1) El procedimiento es rigurosamente escrito, tanto en la primera como en la segunda etapa. 2) No hay diferencia entre el juez instructor y el juez sentenciador. 3) La existencia de dos instancias, incluso sin necesidad de recurso de apelación, en virtud del sistema de consulta. 4) El juez procede de oficio con solo la denuncia y lleva el proceso hasta sentencia, aunque no halla acusador,

⁴⁰) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 290.

público o privado. 5) La investigación generalmente debe ser agotada durante el sumario, en completa contradicción con el nombre que ostenta esta etapa. 6) Se presente obtener como cuestión principal la confesión del procesado. de ahí el resabio inquisitorio de la llamada CONFESION CON CARGOS, diligencia que se practica al pasar el proceso del estado de sumario al de plenario, con el objeto de hacerle ver el procesado los cargos que pesan contra él y las pruebas existentes en su contra. a fin de lograr que se conforme con los cargos. 7) El plenario, en completa contradicción con su nombre, se reduce a veces cuando ni siquiera hay acusador, a un alegato de unas cuantas líneas presentado por el defensor de oficio. 8) El sistema de apreciación de la prueba es rigurosamente legal, y 9) El estado de prisión del procesado es el criterio general.

De las características señaladas anteriormente se deduce que, las funciones procesales en el Código de Procedimientos Penales se encuentran en el juez. La función de investigación la realiza plenamente el juez,, agotado los medios de prueba en la fase sumaria, tal como sucede en la aplicación del actual código; la función de acusación prácticamente, también la lleva a cabo el juez, al concentrarse toda la actividad investigativa en él; en cuanto a la función de defensa, al tener importancia la función inquisitoria de la CONFESION CON CARGOS, prácticamente no existe un contradictorio y se toma como objeto al imputado, sin darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; ahora, con respecto a la función de decisión, por no regular un sistema de jurados, típico del

sistema acusatorio, recae plenamente en el juez, y, por establecer un sistema inquisitivo, dicha función es muy amplia, porque el juez ejerce las demás funciones procesales, y, además porque el mismo juez que investiga y acusa, sentencia (vicio del sistema inquisitorio).

Como se expresó, el cuerpo legal analizado se mantuvo vigente con reformas hasta el año de 1973, fecha en que entró en vigencia en actual Código Procesal Penal. Dichas reformas figuraron en los siguientes decretos: Decreto legislativo No. 1240 de fecha 26 de abril de 1926; Decreto legislativo No. 1828 de fecha 28 de mayo de 1931; Decreto ley No. 147 de fecha 5 de diciembre de 1966; Decreto ley No. 269 del 1 de septiembre de 1964; Decreto No. 1635 del Congreso de fecha 7 de diciembre de 1966; Decreto No. 1663 del Congreso de fecha 2 de marzo de 1967 y el Decreto No. 63-70 del Congreso del año de 1970.

d) Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala:

El Congreso de la República a través del decreto No. 52-73, emite el Código Procesal Penal vigente, con fecha 5 de julio de 1973. Dicho cuerpo legal sustituye al Código de Procedimientos Penales; sin embargo, siempre establece un proceso escrito, secreto y no contradictorio, por lo tanto se continúa aplicando un proceso con características del sistema inquisitivo.

El Doctor Alberto Herrarte al indicar el tipo de proceso que regula el actual Código Procesal Penal vigente expresa:

"... pero cabe considerar qué tipo de proceso es el instaurado y si están suficientemente garantizados los principios básicos del estudio. La extensión y mayor importancia que se le dá al sumario, la menor que tiene "juicio penal" y que anteriormente se llamaba plenario, al trámite de oficio aunque no haya acusador, al mismo juez de instrucción como juez de sentencia, la existencia de dos instancias y el procedimiento rigurosamente escrito, hacen incidir al nuevo código en los defectos que hemos apuntado en la relación al código recién derogado, los cuales podemos señalar, sib perjuicio de referirnos a ellos más adelante. Estos son: la falta de un verdadero contradictorio; procedimiento escrito y lento, por más que esté acelerado hasta donde es posible; un mismo juez concreta toda actividad procesal, restándole impotancia a la acusación y a la defensa; la prueba, si bien esa ha abierto un tanto a la sana crítica, continúa siendo tasada en gran parte; la ausencia de una verdadera meditación, tanto por el período que tarda el proceso, como por la existencia de la segunda instancia. Todo ello nos hace afirmar que el actual código no obstante su naturaleza aparentemente mixta, continúa de tendencia inquisitiva".⁴¹

Es decir que, no obstante la buena intención de Hernán Hurtado Aguilar, creador del proyecto del actual Código Procesal Penal, de reformar el proceso eminentemente inquisitivo que regulaba el Código de Procedimientos Penales, se incurrió en los mismo vicios del sistema inquisitorio, y así las funciones procesales volvieron a quedar concentradas

⁴¹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 320.

en el juez. O sea, llevamos casi un siglo en que la concentración de funciones en el juez se encuentra institucionalizada. En 1898 el Código de Procedimientos Penales la estableció legalmente, y a la fecha, esa concentración continúa vigente y se ha tornado en un vacío gravemente arraigado, que aún los propios abogados litigantes que sufren los infortunios del actual proceso, se han acomodado a la misma, comportándose renuentes al cambio de las estructuras procesales, porque consideran que no se encuentran preparados para soportarlo.

Desde su creación, el actual Código Procesal Penal, ha sufrido reformas con el objeto de mejorar la efectividad en la persecución de los hechos delictuosos, pero las mismas no han sido suficientes para lograr dicho objetivo. Es decir que, mientras las reformas planteadas y aplicadas no lleven por objetivo mejorar la forma de distribución y ejercicio de las funciones procesales, persistirán los vicios característicos del sistema inquisitivo.

e) Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

Hemos hecho mención que, en la época de Mariano Gálvez se dió un cambio estructural en el proceso penal guatemalteco, estalbeciéndose el juicio oral a través del sistema de jurados. Desafortunadamente dicha transformación procesal tuvo corta vida; pero más desafortunado es, no tener mayor información de cómo se aplicaría el proceso oral desde es época; sin embargo ha servido como antecedente y, el

mismo, de alguna manera ha tenido influencia en el cambio estructural que se pretende realizar actualmente en el proceso penal guatemalteco.

En ese sentido, el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto No. 51-92. ha emitido el nuevo Código Procesal Penal, en donde se establece el juicio oral. Este código de ha decretado en base a los intentos de reformas ocurridas dentro de la historia procesal penal guatemalteca, en cuenta la de Mariano Gálvez, y descansa en el siguiente considerando: "Que es necesario consolidar el Estado de Derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con lo cual, además, se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, así como el respeto a los derechos humanos, y que por otra parte, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemalteco es una de las prioridades y demandas más urgentes".

En nuevo proceso penal contiene una reforma estructural en cuanto al ejercicio de las funciones procesales, porque le atribuye al Ministerio Público plenas facultades de acusación e investigación. Le proporciona gran importancia a la función de defensa, creando el Servicio Público de Defensa, institución a la cual sólo a los abogados colegiados serán adscritos, es decir, la defensa será totalmente profesional y los pasantes ejercerán funciones de apoyo al abogado defensor, tal como lo establecimos con anterioridad. Lo que se busca es garantizar plenamente los derechos del imputado y con respecto

a las funciones del juez, éste ejercerá las de decisión y ejecución; algo importante de señalar es el hecho de que en la fase de instrucción el juez instructor es quien lleva el control y la decisión, mientras que en la fase del juicio o plenario, es el tribunal de sentencia el que resuelve, o sea que, se constituye un proceso con características del sistema mixto. El Decreto 51-92 del Congreso de la República establece los juzgados de ejecución, que velarán por el cumplimiento de la pena y vigilarán al reo y sus condiciones carcelarias, es decir, que le atribuye otra función al juez, alcarando que el juez ejecutor es distinto del juez instructor y al de sentencia.

En conclusión... El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, trae una reforma estructural, porque sustituye al viejo sistema mixto con influencia inquisitoria que regula el actual código por un sistema mixto con influencia acusatoria, en el que las funciones procesales no se concentrarán en el juez sino que cada una se atribuye al sujeto procesal que le corresponde, conforme a uan distribución que se adecúa a nuestra realidad nacional. Claro está, como todo proceso estructural tiene sus pro y contras, encontrándose dentro de estas últimas, que no se implementado la infraestructura necesaria, como la creación de locales especiales para los debates público, por lo tanto, podría tachársele que no se ha constituido una reforma infraestructural para que pueda entrar en vigencia; sin embargo considero que son problemas que se tienen que resolver pacientemente y conforme a las necesidades que vayan

surgiendo.

4.3 PROYECTOS DE REFORMAS AL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

Los intentos de reformar al proceso penal guatemalteco han sido varios, los cuales se han plasmado en seminarios, tesis, congresos jurídicos, libros, estudios especiales de juristas, proyectos de ley, etc. La mayoría de estos intentos y estudios de reformas, han concluido en que, es necesaria la implantación del juicio oral y público en el proceso penal guatemalteco.

Los proyectos de reforma penal, que desde 1961 a la fecha se han presentado al Congreso de la República para su aprobación son los siguientes:

a) Proyecto Soler-De León-Lemus:

Este nuevo proyecto fué presentado el 6 de septiembre de 1961, el cual fué elaborado por el jurista argentino Sebastián Soler y por los abogados guatemaltecos Romero Augusto De León y Benjamín Lemus Morán, por eso el proyecto se llama de esa manera.

El proyecto presentado por los reconocidos juristas trata la manera de practicar una distribución adecuada de las funciones procesales, atribuyéndolas a distintas personas. Ahora bien, se comete el error de establecer la fase del juicio oral en forma escrita, con lo cual se incurre en el mismo vicio del sistema inquisitivo, permitiéndose la oralidad, equivocadamente sólo en los delitos de acción privada y en las faltas. Asimismo, se le faculta al juez para

que tome la iniciativa en el ejercicio de la investigación, lo cual es otro vicio del proceso inquisitorio. En sí, las funciones procesales, al aplicar este proyecto también se hubieren concentrado en el juez. Dicho proyecto quedó solo en buenas intenciones, porque no fué considerado para su aprobación.

b) Proyecto Menéndez de la Riva:

Este proyecto fué presentado por el conocido jurista guatemalteco Gonzalo Menéndez de la Riva en el mes de diciembre de 1972, el cual al final, tampoco fué aprobado por el Congreso de la República, a lo mejor, porque no se acompañó una exposición de motivos.

El connotado jurista, distribuye las funciones procesales de una manera adecuada, en virtud de que se le atribuye a cada sujeto procesal su propia actividad, no obstante que existen algunos errores de distribución y de ejercicio, por ejemplo: en el período de instrucción, le dá al Ministerio Público la potestad de decidir si participa o no en la investigación, lo que es contrario a la actuación real de dicha institución, porque tiene obligación de tener conocimiento y participar en la investigación de los delitos, proponiendo pruebas y diligencias; además si lleva la acusación, tiene también que llevar la investigación. Otro error es permitir que los pasantes de los bufetes populares fueran defensores; la legislación moderna sólo permite que sean abogados colegiados activos.

Sin embargo, hay que reconocer que en nuestra época este

proyecto ha sido el mejor antecedente de reforma procesal que se haya presentado, porque, si nos da una verdadera modificación estructural de nuestro proceso penal; le atribuye a los sujetos procesales una participación efectiva y activa, o sea, busca que las funciones procesales sean las que realmente muevan el procedimiento, que es lo que verdaderamente se necesita para que se castigue la impunidad, porque como lo hemos expresado ininidad de veces, son las funciones de los sujetos que participan en el proceso que le dan vida al mismo. Pero desafortunadamente como se dijo al principio, dicho proyecto no fué considerado por el Congreso de la República.

c) Proyecto de Hernán Hurtado Aguilar:

El proyecto presentado por el jurista Hernán Hurtado Aguilar, fué el aprobado por el Congreso de la República, siendo el que contiene el actual Código Procesal Penal. El ponente preparó una extensa exposición de motivos, que con posterioridad se publicó en forma de libro y se le tituló DERECHO PROCESAL PRACTICO GUATEMALTECO, exposición de motivos del Código Procesal Penal.

CAPITULO V

LAS FUNCIONES PROCESALES EN EL PROCESO PENAL

5.1. DIVISION DE LAS FUNCIONES:

Del estudio realizado y lo expuesto en capítulos anteriores sepuede deducir que, las funciones en el proceso penal, se dividen en:

A) FUNCIONES FUNDAMENTALES:

1. Función de investigación.
2. Función de acusación.
3. Función de defensa.
4. Funciones de decisión o juzgamiento y de ejecución.

B) FUNCIONES SECUNDARIAS:

a) Funciones Fundamentales:

1. Función de investigación:

a) Concepto:

La función de investigación en el proceso penal, se constituye en la primera fase del procedimiento y consiste esencialmente en reunir elementos demostrativos de la comisión de hechos criminales y de la participación de los posibles responsables, para formular con fundamento, la acusación que originará la apertura del juicio penal contra el imputado. Esta fase del proceso se le ha denominado: **sumario**.

Es decir, la función investigativa, tiende a preparar la acusación y la apertura del juicio penal, fase siguiente del proceso, en la que se desarrollarán a plenitud los medios de investigación recogidos y que se produjeron en la etapa

sumarial, que se llama también FASE DE INSTRUCCION; los medios de investigación tendrán la misma calidad y validéz de los medios de prueba, en el plenario o en el juicio penal. Al respecto del actual Código Procesal Penal, preceptúa en su artículo 639, lo siguiente: "CONVERSION. Sin necesidad de resolución expresa, los medios de investigación logrados durante el sumario o fuera de él en la forma en que señala este código, tendrán la misma validéz de los medios de prueba".

Durante el término probatorio, los medios de investigación los medios de investigación únicamente podrán ser tachados por vicios sustanciales o formales, pero no se admitirá petición sobre ratificación o repetición de los mismos. El juez en todo caso, conforme las reglas de la sana crítica podrá hacer el mérito que su naturaleza exija, dentro de la valoración de prueba que corresponda".

El código actual establece en su artículo 305 lo siguiente: "CONSTITUCION DEL SUMARIO. Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio, practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, las consecuencias del hecho y los de otros extremos que este código señala".

El licenciado Hernán Hurtado Aguilar, al analizar el artículo anterior, expresa que del contenido de dicho precepto legal, se deduce: a) que la naturaleza del sumario es de mera preparación del juicio. b) que tiende al establecimiento de un

establecimiento de un hecho punible y de sus circunstancias; c) que mediante él se busca la culpabilidad del imputado. d) que deben establecerse las consecuencias del mismo hecho y los otros extremos que indique el código".⁴²

En ese sentido, y en mi opinión, el objeto de la FUNCION DE INVESTIGACION es: a) Determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal; b) Establecer quiénes son los partícipes y las circunstancias personales para valorar la responsabilidad y que incluyen en la punibilidad; y c) Verificar los daños y perjuicios causados por el delito.

Por ello, el Doctor Alberto Herrarte, clasifican las actuaciones del sumario o fase de investigación así: "a) las encaminadas a la comprobación del hecho delictuoso, con todas las circunstancias que lo califiquen, lo agraven o lo atenúe; b) Las que tengan por objeto investigar quiénes son los autores, cómplices o instigadores y las condiciones personales de los mismos, y c) las encaminadas a determinar el daño causado, que se identifica con las responsabilidades civiles provenientes del delito".⁴³

En conclusión, la función de investigación, es: "el conjunto de actuaciones practicadas con el objeto de averiguar y hacer constar la comisión o perpetración de un hecho que reviste las características de un delito o falta; asimismo, para establecer quiénes son los posibles responsables o participantes y/o co-participantes, y los posibles daños y

⁴²) Hurtado Aguilar, Hernán. Ob. Cit. Pág. 87.

⁴³) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 136.

perjuicios causados por su ejecución". Es la primera fase del proceso penal y tiende a preparar la acusación y la apertura del juicio o plenario, como también se le denomina. O sea que, la investigación criminal es el conjunto de diligencias, indagaciones y pesquisas, tendientes o encaminadas a establecer un hecho criminal, a identificar y localizar a los autores y participantes y a obtener los elementos de prueba de su presunta responsabilidad.

Es de aclarar que, es en el sistema mixto, con influencia inquisitoria; asimismo, el nuevo proceso penal es también mixto, solamente que con influencia acusatoria. De ahí que el Doctor Alberto Herrarte expresa lo siguiente: "En el sistema anglosajón existe propiamente período de instrucción. El Fiscal y la Policía pueden formularse una acusación. Con posterioridad existe otra clase de averiguación para establecer los cargos existentes contra el inculpaado y determinar si continúa bajo custodia en tanto se abre el juicio.

En el sistema inquisitivo, en donde el juez tiene a su cargo la acusación y la defensa, como juez inquisitor, prácticamente no puede distinguirse una etapa preparatoria de investigación, pues se confunde con el juicio propiamente dicho. ES EL SISTEMA MIXTO COMO YA LO EXPUSIMOS, EN DONDE SE PRESENTA EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION COMO UNA ETAPA PREVIA AL JUICIO".⁴⁴

b) Ejercicio de la función de investigación:

⁴⁴) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 125.

Se ha debatido mucho sobre quien debe llevar el ejercicio de la función de investigación. Las legislaciones han adoptado varios sistemas de ejercicio. Según el autor Manuel Osorio, algunas legislaciones han atribuido el ejercicio de esta función al Ministerio Público, secundado por la Policía Judicial de la cual es jefe; otro sistema es el que le encomienda a los jueces de instrucción llevando a cabo dicho ejercicio con el auxilio de la policía; y existe también el sistema de confiar a la policía la averiguación por delegación judicial, si bien con una intervención más o menos efectiva de los jueces de instrucción".⁴⁵

Poor su parte el autor Alberto Herrarte indica: "diferentes legislaciones, incluso sobre si la instrucción debe ser obligatoria o facultativa, estableciéndose que en algunos casos puede ser meramente facultativa, según las características de kis dekusis. La mayoría establece el sistema judicial de investigación por jueces ubstructires, pero se han encontrado fórmulas una investigación combinada entre el juez, el Ministerio Público y la Policía. En todo caso, es el Ministerio Público quien ha de llevar la carga de la acusación, de donde se le dá amplia intervención en esta etapa del proceso".⁴⁶

Algunos otros sistemas le dan participación en la investigación al actor, perjudicado u ofendido por el hecho delictuoso, facultándose para proponer diligencia, producir pruebas y estar presente en ciertas actuaciones, etc. Sin

⁴⁵) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 76.

⁴⁶) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 126.

embargo en el proceso penal, el actor no puede tener una disposición procesal amplia como en el proceso civil, en virtud que la acción penal corresponde al Estado en ejercicio del Ius Puniendi. Claro está, existen excepciones por la calidad del delito, en que al ofendido se le da una mayor disposición, es el caso por ejemplo de los procesos iniciados por los delitos de adulterio o concubinato.

Nuestro actual Código Procesal Penal, establece el sistema indicado por el Doctor Alberto Herrarte, o sea el distribuir la función de la investigación en tres instituciones: Ministerio Público, Policía y Juez instructor. No obstante que le da cierta participación en la fase de instrucción al ofendido. Para el efecto, el actual Código Procesal Penal establece en su artículo 165 lo siguiente: "el ofendido sólo podrá actuar oficialmente dentro del proceso conforme a lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 79 de este Código.

En este caso tendrá personalidad con las facultades que, para los imputados y sus ofensores, señala el artículo 163 de este código.

No obstante, los ofendidos podrán únicamente durante el período de instrucción, cooperar con el juez en la forma justificaciones. El Juez podrá o no, aceptar las peticiones y gestiones pero en ningún caso, será notificaciones ni incluidos en el trámite".

Dicho código establece: artículo 16: "(Ministerio Público). Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los

de acción privada, en los casos que la ley señala, además cuando sea requerido para el efecto.

Será notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y en general, la pronta y cumplida administración de justicia.

Hará las gestiones necesarias en todo caso para lograr la efectividad de multas y sanciones y para que se produzca las responsabilidades consiguientes.

Coadyuvará especialmente, al establecimiento de las circunstancias a que se refiere el artículo 9 de este código.

Podrá asimismo, intervenir ante las autoridades respectivas, aún antes de la iniciación del proceso, en la comprobación e investigación que fueren convenientes".

Artículo 38: "(Investigación oficial necesaria). El juez promoverá de oficio, como sujeto esencial de la investigación...".

Asimismo dicho cuerpo legal le da facultades plenas de investigación al juez, al atribuirle la función de poder iniciar de oficio el proceso penal al tener conocimiento directo y personal de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito o falta (ver artículos 354, 355 del indicado código).

La Policía Nacional también participa en la investigación de los delitos y faltas, como auxiliar del juez (ver artículos 112 al 119 del Código Procesal Penal).

No obstante que, legalmente la función de investigación se distribuye en nuestro proceso penal, en varias personas

además del juez; en la práctica procesal, es en el órgano jurisdiccional donde se concreta casi a plenitud, el ejercicio de dicha función. Y como se dejó anotado en líneas anteriores, este vicio proviene del sistema inquisitivo, en donde existía un JUEZ INVESTIGADOR que proveía a la acusación y ala defensa. En el proceso vigente la función del Ministerio Público tiene mayor trascendencia dentro del proceso, al quedar en el juez la facultad de investigar y de decidir sobre lo instruido.

Al concentrarse la investigación en el juez, no solo se afecta a la función de la acusación, sino también lesiona, al tiempo que disminuye las posibilidades de defensa del procesado, y, paralelamente, afecta la imparcialidad judicial, porque previene anticipadamente al juez en favor o en contra de las partes.

Nuestra opinión es que la investigación o instrucción debe ser una función plenamente atribuida al Ministerio Público. El ofendido o perjudicado del hecho delictuoso debe iniciar el proceso respectivo y proponer pruebas y/o diligencias a través de dicha institución pública, la que también debe poseer las facultades necesarias y efectivas para iniciar procedimientos por hechos delictuosos de que conozca directamente (ver principio de oficialidad en este trabajo).

Mi punto de vista se basa en que, doctrinaria, constitucional y legalmente, la representación del Estado la ejerce el Ministerio Público que, se constituye en un vigilante del cumplimiento de las leyes y un auxiliar de la administración pública y de justicia. Y, si el Estado ejerce

el Ius Puniendi, debe hacerlo a través de su representante, o sea el citado Ministerio Público. Sin embargo, hay que tener en cuenta que debe establecerse la infraestructura y legislación necesaria para que dicha función se investigación en el proceso penal. Los artículos 251 y 252 de la Constitución Política de la República indican lo siguiente:

Artículo 251. Ministerio Público. El Ministerio Pública institución auxiliar de la dministración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales con velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

Artículo 252. Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo mediante causa justa debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación, se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Es importante que, el auxilio de la Policía en la función investigativa, siempre es indispensable.

En ese sentido, la investigación no debe ser facultad del juez, eso significa que no debe proceder por iniciativa propia ni poner en marcha o impulsar de oficio, el procedimiento. O sea... no debe proveer a la defensa, ni a la acusación. Su papel debe consistir única y exclusivamente, en examinar lo que al Ministerio Público y las partes aporten.

c) Características de la Instrucción Sumarial:

De lo expuesto podemos deducir que la investigación en el proceso mixto, tiene las siguientes características:

- Es preparatoria.
- Es escrita.
- Es secreta y semisecreta.
- Es no contradictoria.

- Es preparatoria:

Al exponer la función de exposición, anotamos que la misma se constituye en la primera fase del proceso penal que prepara la acusación y la apertura a juicio. Significa que la serie de actuaciones realizadas dentro de dicha fase, no deben agotar la pesquisa, tratando de traer al proceso todos los elementos de convicción que han de ser utilizados para dictar la sentencia respectiva; sino, que se deben de limitar a realizar todas las diligencias que tengan por objeto recoger y averiguar todos aquellos datos indispensables que sirvan para formular una acusación y se pueda abrir a juicio, dejando para esta etapa, la producción y recepción de los medios de prueba que fundamenten la sentencia que oportunamente ha de dictarse.

La instrucción es sumaria cuando realmente sus actuaciones van encaminadas a la preparación del juicio penal, siendo típica en los procesos mixtos con influencia acusatoria; y es plenaria, cuando en dicha fase se trata de agotar la pesquisa y los medios de convicción, siendo típica la fase del proceso mixto con influencia inquisitiva.

No obstante que nuestro actual proceso penal en su artículo 305, establece esta característica al expresar que: "Constituye el sumario, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio...".; en la práctica se da totalmente lo contrario, porque generalmente en dicha fase se agotan los medios de convicción y en el juicio ya no existe ninguna producción o recepción de pruebas, y si las hay, es mínima y sin ninguna trascendencia, limitándose las partes y el Ministerio Público a presentar simples alegatos, por lo que la sentencia se basa en los medios de convicción que se produjeron en la fase de introducción. Lo que demuestra que, en nuestra práctica procesal se aplica el Sistema Plenario de la Instrucción Sumarial.

En conclusión, esta característica hace que las actuaciones de la fase de instrucción, sean únicamente preparatorias, preliminares del Ministerio Público en un proceso penal, y en consecuencia, a abrir el plenario o juicio penal. Sin embargo, existen algunas actuaciones, que por su naturaleza ya no pueden producirse dentro que ya no podrá realizarse en el plenario porque ya se formó la instrucción.

Es importante que todo lo actuado en la fase de la investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible o posterior juicio o plenario, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgente por su carácter irreproducibles.

- Es Escrita:

Como ha quedado anotado, el proceso mixto puro tomó del

proceso inquisitivo su característica de ser escrito, y del proceso acusatorio, su característica de ser oral, por lo que se forma dos fases principales: la de instrucción que es escrita y, el juicio o plenario, que es oral.

O sea, esta característica hace que las actuaciones del sumario se lleven a cabo en forma escrita, haciéndose constar en actas las diligencias practicadas, y, las solicitudes y medios de convicción propuestos por las partes y el Ministerio Público, se presentan a través de escritos o memoriales; formándose con dichas actuaciones el legajo o los legajos que servirán de base para la formalización de la acusación. Sin embargo, existen ciertas solicitudes y proposiciones de medios de convicción que pueden practicarse en forma verbal. El Doctor Herrarte expresa lo siguiente: "Por último, la instrucción es generalmente secreta y ESCRITA....".⁴⁷

Se habla que el proceso penal vigente, es un recurso mixto porque se integra de la fase de instrucción y de la fase del juicio; sin embargo, por su influencia inquisitoria, en ambas etapas se marca plenamente la característica de la escritura. El mismo Código Procesal Penal establece dicha característica dentro del plenario, al preceptuar en su artículo 52 que durante el juicio no se admitirán peticiones verbales.

Claro está, en el proceso mixto con influencia acusatoria, en la fase oral del juicio es necesaria la escritura, pero en una forma mínima, y ello... para asegurar la oralidad y el contradictorio. Generalmente la parte

⁴⁷) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 128.

escrita dentro del juicio es leer "aquellos pasajes del período de instrucción que sean absolutamente necesarios y que no puedan ser reproducidos, como las actas de reconocimiento judicial, informas y peritajes. Las declaraciones testimoniales solamente podrán ser leídas cuando hay algún impedimento para que el testigo pueda concurrir, o de común acuerdo con las partes".⁴⁸ Asimismo, es importante que el secretario del tribunal efectúe resúmenes de lo actuado en el debate.

En el actual proceso penal guatemalteco, lo principal es la escritura y lo secundario la oralidad; totalmente lo contrario a un proceso mixto puro. Las partes y el Ministerio Público se limitan -como ya se expresó- a proponer prueba y a alegar en forma escrita, y las vistas de sentencias casi siempre son por escrito, siendo muy raramente en forma oral y pública, las partes se limitan a leer sus alegatos presentados, sin darse realmente un sistema contradictorio y de intermediación de la prueba, porque ni se escuchan testigos ni se realiza cualquier otra declaración. Es decir entonces que, no puede expresarse que en Guatemala se marcan dos fases, una escrita y otra oral, porque en todo el proceso es indispensable la escritura, por lo que se configura casi plenamente un sistema inquisitivo. (ver los artículos 621, 624, 713 del Código Procesal Penal)

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, sí regula más claramente las dos fases indicadas. Establece el DEBATE ORAL Y PUBLICO dentro de la fase del juicio o plenario, el

⁴⁸) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 146.

Procesal Penal)

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, si regula más claramente las dos fases indicadas. Establece el DEBATE ORAL Y PUBLICO dentro de la fase del juicio o plenario, el cual deberá desarrollarse en una sala especial y, podrá ingresar público para apreciar la escenificación procesal. La de instrucción o de investigación es llevada por el Ministerio Público ante el juez instructor. Se forma un expediente que contiene las actuaciones preparatorias realizadas, que servirá de base para determinar si existen motivos para llegar a debate y abrir a juicio penal (ver artículos 309, 311, 314, 354, 356, 362 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República).

- Es Secreta y semi-secreta:

El proceso mixto, así como adopta la escritura del sistema inquisitivo, también adopta la SECRETIVIDAD. Esta característica hace que no peligre la investigación, porque evita que exista cualquier clase de interferencia extraña dentro del proceso que podría entorpecer la producción de los medios de convicción o podría llegar al extremo de persuadir al juez y variarle el criterio que en un momento dado pueda tener ciertas evidencias. Efectivamente la intervención de personas extrañas al procedimiento, puede provocar la divulgación de actuaciones que son indispensables para determinar la comisión del hecho y al responsable del mismo, poniendo en riesgo la veracidad de los vestigios recogidos.

La secretividad generalmente ha sido total, pero algunas

legislaciones la han limitado en cuanto a tercero y procesados, otras solo para terceros, no así para el Ministerio Público. Nuestro código preceptuaba en su artículo catorce lo siguiente: "(Naturaleza del sumario). El periodo de investigación o de instrucción hasta el auto de apertura del juicio, exclusive, es reservado y secreto en la forma que señala este código".

La Constitución vigente, en su artículo 14 establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y en forma inmediata.

En ese sentido, el artículo 14 del Código Procesal Penal vigente, reformado en su segundo párrafo, el cual quedó así: "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y en forma inmediata. La secretaria del tribunal asentará razón de la consulta de las actuaciones".

En conclusión, el actual proceso penal se encuentra integrado de una fase de instrucción SEMI-SECRETA; en virtud que únicamente a los sujetos que participan dentro del procedimiento puede divulgarse todas las actuaciones procesales sin que exista impedimento alguno. O sea que la secretividad sí se aplica para aquellas personas que no

figuran dentro del proceso. Sin embargo, siempre en protección de la reserva de las actuaciones procesales, dicho artículo obliga al secretario del tribunal, a dejar constancia o razón de que el proceso fué revisado o consultado por alguna de las partes, sus abogados por el agente del Ministerio Público respectivo.

La violación de la reserva legal, tiene como consecuencia responsabilidades legales y la imposición de sanciones para aquellos que la cometieron; el artículo 309 del actual código expresa: "(Violación de reserva). El juez o empleado del tribunal en el cual se tramite el proceso, que permitiere la consulta o revisión del sumario a personas distintas de las mencionadas en el artículo 14 primer párrafo, será responsable civil y penalmente. Además, será destituido del cargo".

Ahora bien, existen diligencias, actuaciones y/o documentos que por su propia naturaleza o esencia son de carácter público, y que por ninguna razón deben mantenerse en secreto, por lo que pueden ser objeto de conocimiento público. Lógicamente no puede ser parte por lo tanto, de la fase secreta del proceso; sin embargo, por ser actuaciones o documentos de carácter indispensable, no se puede prescindir de los mismos y deben obrar dentro del procedimiento.

El Código Procesal Penal vigente, resuelve el problema estableciendo la Cuerda Pública, que consiste en su legajo separado del sumario donde se iran asentando los nombramientos, discernimientos, excusas, inhibitorias, recusaciones, diligencias propias de la acción civil, excepciones y defensa, unificación de personería, diligencias

que deben ser notificadas y cualesquiera otras clases de incidencias.

El juez ordenará la instrucción de esta cuerda, al ordenar la investigación correspondiente; la cuerda pública concluirá con el sumario, será pública y estará a la vista de los sujetos procesales y de quienes en cualquier forma resulten afectados por la instrucción. Ver artículos 15, 315 y 325 al 350 del Código Procesal Penal.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, al establecer un típico proceso mixto con influencia acusatoria, mantiene la reserva de la fase preparatoria o de instrucción en su artículo 314.

- **Es no contradictoria:**

Cuando se originó el proceso mixto en Francia, la característica de la no contradicción entre partes, era inherente a la fase de instrucción o de investigación. En la actualidad se ha mantenido dicha característica pero en una forma menor, porque se ha inyectado a la fase de investigación cierta oportunidad de contradictorio.

Al referirnos a los principios procesales en el presente trabajo, expresamos que el principio de contradictorio alude a la igualdad de las partes en el proceso; es decir... a la misma oportunidad que tienen de ser oídas para presentar sus pruebas y alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley concede; este principio se refiere a la disposición que tienen las partes en el proceso.

Pues, por ser la fase de investigación el proceso mixto,

una etapa con características inquisitivas, con actuación casi exclusiva del Ministerio Público y el juez instructor, el principio de contradictorio es difícil que se aplique, porque no hay producción de prueba, ni oportunidades claras de presentar alegatos que decidan el proceso, lo que se reserva para la etapa del juicio.

Sin embargo, como se expresó en líneas anteriores y en legislaciones actuales, ese pensamiento procesal ha cambiado, en virtud que en los procesos penales vigentes se ha regulado cierta oportunidad de contradictorio. Prueba de ello son los derechos que a proveerse de un abogado defensor desde el momento de su detención, quien desde esa oportunidad debe probar y alegar la causa de su detención, de la autoridad que la ordenó y de todo lo indispensable para que conozca del hecho punible que se le atribuye. Ver artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, se ha permitido en algunas legislaciones que el ofendido o perjudicado por el delito, pueda proponer diligencias y presentar pruebas durante la fase de instrucción (ver artículo 165 del Código Procesal Penal vigente). Además, en el sumario se producen pruebas que no pueden repetirse en el juicio penal.

En conclusión, no obstante que el principio de contradictorio se aplica plenamente en la fase del sumario y que, la no contradicción es característica de la etapa de investigación, en la actualidad y debido a la necesidad procesal se ha permitido la producción de medios de convicción dentro de esta última fase, que servirán de base para dictar

el fallo final; por lo tanto, con ello, se está permitiendo oportunidad de contradictorio en el sumario.

d) Finalización de la fase de investigación:

La función investigativa por constituirse en la primera fase del proceso, tiene su terminación o clausura. La misma finaliza al concluir el plazo que la ley fije de duración o bien, cuando se considere agotada la pesquisa.

El autor Alberto Herrarte expresa: "Por lo tanto consideramos que hay dos sistemas fundamentales para finalizar la instrucción: el primero, consistente en la resolución del juez instructor sin ningútro trámite, dando por terminado el sumario y ordenando se proceda a la elevación del juicio, o bien decreta el sobreseimiento. El segundo se efectúa mediante audiencia del Ministerio Público quien, con vista de las actuaciones, puede solicitar nuevo periodo de instrucción, que algunas veces no impide que continúen los trámites para la elevación del juicio. Asimismo en algunas legislaciones se da audiencia al defensor, quien puede solicitar el sobreseimiento o interponer excepciones. El primer procedimiento escrito y con más tendencia inquisitiva. El segundo, es mas frecuentemente usado por las que admiten la oralidad y un sistema acusatorio más definido".⁴⁹

En nuestro sistema procesal vigente, el sumario dura un término no mayor de 15 días, a partir de la fecha del auto de prisión provisional; finaliza una vez concluido dicho término o cuando se haya agotado la pesquisa. El quebrantamiento de

⁴⁹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 140.

este precepto legal acarrea responsabilidades disciplinarias, civiles y penales. Ver artículo 310 del Código Procesal Penal.

En Guatemala, es el juez instructor quien decide la finalización y clausura de la investigación; el artículo 616 del actual Código Procesal Penal expresa: "(Clausura del sumario y apertura del juicio penal). El sumario o instrucción quedará terminado cuando el juez de primera instancia de instrucción considera agotada la investigación ohubiere transcurrido el término máximo que este código señala para la conclusión del sumario. En todo caso el juez podrá resolver sobre la libertad del encausado. Concluido el sumario, dictará auto de clausura del mismo y remitirá dentro de cuarenta y ocho horas el expediente al juez de primera instancia de sentencia que deba tramitar el juicio o en su caso, a la Corte Suprema de Justicia, conforme al acuerdo que emitiera ésta.

El juez de sentencia, hara un estudio detenido del proceso y si encontrare motivos bastantes para abrir a juicio penal, dictará ésta.

El artículo 619 del mismo cuerpo legal indica: "(Sobresimiento y revocatoria). Si del estudio a que refiere el artículo 616 de este código, comprobare el juez que no existen motivos suficientes para abrir a juicio, revocará el auto de prisión provisional dejando en libertad en cuales quiera de las formas que este código señala al proceso y ordenará que se siga la investigación correspondiente. En este caso continuará el sumario.

Si estuviere establecida algunas de las causales

respectivas, sobreseerá el proceso.

En todo caso será responsable conforme a la ley, al decreta sin base la apertura del juicio".

Es importante señalar que, al finalizar el sumario en las formas indicadas, y, se deja en libertad al procesado, por no encontrarse motivos suficientes para abrir a juicio penal, el proceso continuará en su fase de investigación hasta agotar la pesquisa y poder resolver en definitiva. Ver artículo 620 del Código Procesal Penal.

El Decreto 51-82 del Congreso de la República, atribuye la investigación al Ministerio Público, y también le otorga las facultades necesarias, para que disponga de la finalización de la etapa de investigación o preparatoria, que dura un plazo no mayor de seis meses, a partir del auto de procesamiento; sin embargo, el juez instructor controla la fase de investigación desde su inicio hasta la finalización, por lo que, cualquier disposición que el Ministerio Público practique sobre dicha etapa, debe ponerse al tanto de dicho funcionario judicial, quien resolverá lo correspondiente, debiendo el Ministerio Público acatar lo ordenado por el juez. Ver artículos 323 al 331 del Código Procesal Penal.

2. Función de Acusación:

a) Concepto:

Con anterioridad, al hablar de las partes en el proceso penal, mencionamos que acusar es imputar, atribuir a una o varias personas, como autores, cómplices o encubridores, un delito o falta.

La acusación como lo hemos determinado, es parte de la fase del juicio o plenario del juicio penal. Es posterior a la investigación o etapa preparatoria; o sea, debe formularse sobre bases que han sido establecidas por las diversas actuaciones y diligencias previas practicadas y, por los medios de convicción que se produjeron en la etapa sumarial.

Es decir, la acusación se produce y materializa únicamente, cuando la fase investigativa proporcionó suficientes medios, elementos o evidencias para abrir a juicio penal. La acusación será real y efectiva, según sea la veracidad y certeza de los medios de investigación que se lograron producir durante la etapa del sumario.

Al analizar las partes en el proceso penal, también podemos determinar que, la acusación puede recaer en un particular o en el Ministerio Público; o sea que se pueden dar dos figuras de acusación: PARTICULAR Y OFICIAL.

Según sea el sistema procesal aplicado, así será el sistema de acusación regulado. Como se ha expresado, varias veces en Guatemala, por aplicarse en la actualidad un proceso mixto con influencia inquisitiva, la acusación es una función que en la práctica recae indebidamente en el juez, por contraer en el ejercicio de las funciones procesales, vicio característico del sistema inquisitivo.

En conclusión, la función de acusación es aquella que ejerce el sujeto o institución, que, legalmente se encuentra facultado para llevar la acción penal dentro del proceso, constituyéndose después de haberse concluido la fase de investigación, y que consiste en imputar o atribuir a una o

varias personas como autores, cómplices o encubridores, un delito o falta, sobre bases establecidas por los medios, elementos o evidencias de convicción, obtenidos en la etapa sumarial que dan motivos suficientes para abrir a juicio penal.

b) Ejercicio de la función de acusación:

Así como la función de investigación puede recaer en el Ministerio Público, en un particular o en el propio juez, lo mismo sucede con la función de acusación, derivando de ahí la efectividad de la acusación planteada. Eso acontece así -como ya lo hemos manifestado- atendiendo a la clase del sistema procesal aplicado -acusatorio, inquisitivo o mixto-.

En Guatemala, según el Código Procesal Penal vigente, la acusación recae en el Ministerio Público o en el acusador particular. Sin embargo, por las facultades inquisitivas del juez, éste es el que realmente estudia y decide la finalización del sumario y el agotamiento de la pesquisa y en consecuencia, la determinación de que si se ACUSA o no.

- Ministerio Público:

La acusación en manos del Ministerio Público tiene su base constitucional en los preceptos siguientes: la Constitución Política de la República establece en el artículo 251: "Ministerio Público". El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son

velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado".

Artículo 252. Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República, quien también podrá removerlo mediante causa justa debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación, se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas cualidad correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El Procurador General de la Nación y del Jefe del Ministerio Público, durará cinco años en el ejercicio de sus funciones, tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia".

La base constitucional se desarrolla por la ley orgánica del Ministerio Público, que dispone:

Artículo 10.: " El Ministerio Público es una institución auxiliar de los tribunales y de la administración pública que tiene a su cargo:

10. Ejercer la personería de la nación conforme lo dispone el artículo 13.
20. ... 30. Intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de ley.
40. Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.
- 50.... 60.....".

Artículo 24. Corresponde a la Fiscalía:

10. Velar porque los tribunales de la república se

apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en todos aquellos juicios en que estén interesados el Estado o el Fisco, o bien afecten al orden o al interés público o a las buenas costumbres, y en general, por la buena marcha de la administración de justicia.

2o. Promover de oficio o a iniciativa del Ejecutivo, acusación en contra de funcionarios o empleados públicos que dieran motivos a ser enjuiciados.

3o. Promover la acción de justicia y de la administración pública en cuanto concierne al interés o al orden público, y en cualquier otro casos que le señalen las leyes.

4o. Recibir las citaciones y notificaciones administrativas que previenen las leyes e intervenir cuando lo estime conveniente en los asuntos en que fuere citada o notificada.

5o. Intervenir en los recursos de amparo en la forma que determina la ley.

Artículo 25. Son también atribuciones de la fiscalía:

1o. Intervenir en las causas penales de acción pública cuando la pena que corresponda imponer no sea menor de cinco años de prisión correccional, o cuando el delito afecte el Estado, al Fisco o a la Hacienda Pública, concurriendo, si necesario fuere, a la formación del sumario y cumpliendo con los deberes que le impongan las leyes.

2o. Investigar si alguna persona se encuentra detenida o presa ilegalmente o cohibida de cualquier modo en el goce

de su libertad, o sufre vejámenes, torturas, exacciones ilegales y coacción; denunciar estos hechos para los efectos de la exhibición personal y solicitar la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar.

3o. Presentar querellas y formalizar acusación en representación de los menores que, habiendo sido sujetos pasivos de delitos de acción privada, no reciben la protección de la justicia, por negligencia, incuria o pobreza de sus padres o representantes legales.

4o. Evacuar las audiencias que le confieren los tribunales en asuntos de índole civil, en los que por mandato de la ley, deba oírse al Ministerio Público.

5o. Reicibir las citaciones y notificaciones judiciales que previenen las leyes e intervenir, cuando lo estime conveniente, en los asuntos en los que fuere citado o notificado.

Asímismo el Código Procesal Penal vigente preceptúa:

Artículo 16. Ministerio Público. Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los de acción privada, en los casos que la ley señala, además cuando sea requerido para el efecto.

Será notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la pronta y cumplida administración de justicia.

Hará las gestiones necesarias, en todo caso, para lograr la efectividad de multas y sanciones y para que se deduzca las responsabilidades consiguientes.

Coadyuvará expecialmente, al establecimiento de las circunstancias a que se refiere el artículo 9 de este código.

Podrá asimismo, intervenir antes las autoridades respectivas, aún antes de la iniciación del proceso, en la comprobación e investigación que fueren convenientes".

Artículo 68. (Acción Pública). La acción penal es pública; la civil de orden social.

El ejercicio de la acción penal corresponde, especialmente al Ministerio Público".

Del artículo 621 se presume que también debe notificársele al Ministerio Público la audiencia ahí preceptuada por ser el sujeto procesal principal de la acusación. Los artículos 622 y 623, hacen la diferencia que hemos mencionado con anterioridad, de una ACUSACION PARTICULAR y una OFICIAL (Ministerio Público).

Es decir entonces, que en nuestro proceso actual, el Ministerio Público es el sujeto principal en el ejercicio de la función de acusación. Lógicamente así debe ser, en virtud que dicha institución es la representante de la nación y por lo tanto, a la misma se le atribuye las facultades del Estado de ejercer el Jus Puniendi.

Ahora bien, volvemos a decirlo, en el proceso... el juez posee facultades inquisitivas que hacen que dicho funcionario judicial alfunal sea quien decida y ejerza la acusación. El propio código da lugar a ello, al preceptuar que el juez es el que da por concluido el sumario; facultándole para que personalmente examine y estudie el proceso para establecer si procede la acusación o no y abrir a juicio penal y, es quien

analiza y estudia dejar en libertad al procesado; y sobreseer el proceso (artículos 616, 619 y 620 del Código Procesal Penal).

En mi opinión, debe ser el Ministerio Público quien realice el exámen y estudio del proceso y a la posterior determinación de, que si se acusa o no, y, el juez únicamente debe realizar una homologación y control de lo decidido por dicha institución.

- **Acusación particular:**

Como se expresó la acusación puede recaer sobre un particular. Al respecto el Código Procesal Penal vigente establece en el artículo 68, que la acusación podrá ejercerla además, los cuenta los artículos de la querella, que son del 343 al 353 del mismo cuerpo legal, principalmente los siguientes artículos que señalan:

Artículo 343. (Formas). La querella podrá hacerse de palabra o por escrito ante juez competente.

La querella hecha verbalmente se tramitará como la denuncia de igual manera, pero en la diligencia se consignará expresamente: I.- La expresión de las diligencias que solicite el interesado y que deban practicarse para la comprobación del hecho. II.- La manifestación expresa del querellante de que se constituye, desde ese momento, en ACUSADOR,

En la querella escrita se consignarán los datos anteriores y el escrito contendrá los requisitos de una primera solicitud (artículo 214 del Código Procesal Penal).

Artículo 344. (Acción Pública). Si se tratare de delito

perseguido por acción pública, cualquier persona capaz puede querrellarse, haya sido o no ofendida o perjudicada por el propio delito".

También es importante indicar que, en los delitos de acción privada, como los delitos contra el honor o en los delitos de adulterio o concubinato, la acusación particular tiene una amplia disposición en nuestro actual proceso penal. Es decir los procesos por la comisión de estos delitos, solamente pueden iniciarse por la otra parte agraviada o sea, únicamente dicha parte puede ejercer la acción penal. Para el efecto hay que tener presente los siguientes artículos del Código Penal vigente:

Artículo 169. (Régimen de acción). Solo pueden ser perseguidos por acusación de la parte agraviada, los delitos de calumnia, injuria, difamación,.....".

Artículo 172. (Extinción de la pena). El perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena de los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares".

Artículo 233. (Régimen de acción). No podrá ejercerse la acción penal ni imponerse sanción por delito de adulterio, sino por virtud de querrela a instancia del marido, deducida contra ambos sindicados, si uno y otro vivieren y nunca se hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos.

Se entenderá que el marido ha consentido, cuando conociendo el hecho, continúa su vida marital".

- La función de acusación en el Decreto 51-92 del
Congreso de la República de Guatemala:

Este decreto, nos trae una imagen novedosa del ejercicio de la acusación totalmente distinta de la forma inquisitoria regulada por el decreto 52-73 del Congreso de la República, que tiene el Código Procesal Penal vigente.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República contiene:

Artículo 324. (Petición de apertura). Cuando el Ministerio Público estima que la investigación, proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez, la decisión de apertura del juicio; con la apertura se formulará la acusación".

Artículo 325. (Sobresimiento o clausura). Si el Ministerio Público estima que no existen fundamentos para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobresimiento o la clausura provisional.

Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tengan en su poder".

Artículo 326. (Orden de acusación). Examinada las actuaciones, si el juez rechaza el sobresimiento o la clausura del procedimiento pedido por el Ministerio Público, ordenará que se plantee la acusación".

Artículo 327. (Archivo). Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicios de la prosecución del procedimiento para los demás imputados.

En este caso notificará la disposición a las demás

partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado".

Asimismo, existe una fase intermedia entre la investigación y el juicio penal que es encomendada al juez de primera instancia, con el propósito de calificar el requerimiento del Ministerio Público y si éste cumple con los requisitos de fonda y forma para provocar el juicio o debate (artículos 332 al 345).

La acusación se desarrolla en un debate público bajo la responsabilidad de un tribunal distinto al de la fase preparatoria e intermedia, con el propósito de discutir los elementos probatorios introducidos y escuchar las argumentaciones de las partes para luego decidir (artículos 346 y 347).

Es decir, el sujeto principal de la acusación es el Ministerio Público en el nuevo proceso penal, que nos lega el Decreto 51-92 del Congreso de la República, con amplias facultades y con control del juez instructor. Cualquier otro sujeto que pretenda ejercer la acusación debe hacerlo adhiriéndose al Ministerio Público, pero, con la salvedad de que puede oponerse a las actuaciones de dicha institución, ante el juez de la causa (artículo 116 del Decreto 51-92 del Congreso de la República).

3. Función de Defensa:

a) **Concepto:**

Como se expresó con anterioridad, si se le imputa a alguien la comisión o ejecución de un delito o falta, sea como autor, cómplice o encubridor, es preciso concederle la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Es decir, al acusado se le confiere el ejercicio de la función de defensa.

Asimismo, en líneas que anteceden dejamos plasmado que acusado o parte acusada es aquella frente a la cual se pide la actuación de la pretensión punitiva; o en otras palabras, es la persona que soporta el peso de la acusación dentro del proceso. O sea, es la persona a quien se le imputa la comisión de un hecho delictuoso.

Constitucionalmente, al acusado se le considera inocente mientras no se le haya probado lo contrario en sentencia debidamente ejecutoriada (ver artículo 14 de la Constitución Política de República). Eso significa que, la acusación no presume culpabilidad del imputado; es más, según sean los medios o elementos de investigación, la causa que se le sigue al imputado puede ser sobreseída definitivamente o se puede revocar el auto de prisión provisional decretado, dejando en libertad al encausado.

Es decir, que si se presume inocente al encausado, mientras no sea declarada su culpabilidad, significa que tiene derecho a defender esa inocencia; en ese sentido, la Constitución Política de República establece en su artículo 80. lo siguiente: "**Derechos del detenido.** Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma

que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente".

La Carta Magna también establece en su artículo 12 lo siguiente: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente".

Concluyendo, la función de defensa, es una garantía individual regulada por la Constitución Política de la República que se constituye en el proceso penal que se ha instaurado en su contra. Consiste en la facultad de proponer la práctica de diligencias y actuaciones, así como la de producir medios de convicción, con el objeto de demostrar su no participación en el hecho que se le imputa; y se inicia desde el mismo momento de su detención.

b) Ejercicio de la función de defensa:

Se ha anotado en el presente trabajo también que a cada sujeto que actúa en el proceso penal se le atribuya una función, y al considerar la inocencia del imputado mientras no se pruebe lo contrario, se le atribuye al mismo la función de defender su inculpabilidad en la investigación y acusación del

hecho delictuoso. En ese sentido, el derecho de defensa se consagra en la Constitución Política de la República y consiste en que nadie puede ser condenado o privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. El Código Procesal Penal vigente desarrolla los preceptos constitucionales correspondientes dentro de las disposiciones legales (por ejemplo los artículos 2o y 3o de dicho código),

En ese sentido el imputado también participa dentro de la investigación del hecho y en el juicio penal, para probar su defensa la realiza a través de un abogado colegiado activo; algunos códigos permiten la autodefensa, como el nuestro (artículo 158 del actual Código Procesal Penal).

El defensor es el que patrocina y defiende al procesado desde el momento de su detención. El Código Procesal vigente preceptúa:

Artículo 142. "(Naturaleza de la defensa). La defensa del proceso es una institución de orden público".

Artículo 143. "(Calidad profesional). Solamente los abogados colegiados podrán ser defensores y procuradores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición".

Artículo 144. "(Oportunidad). El procesado puede asistirse de abogado desde el momento en que preste su declaración indagatoria. En esta diligencia deberá proponer defensor y si no lo hiciere, será advertido de que, dentro de los cinco días siguientes, deberá hacerlo.

El juez designará al propuesto, si reuniere los

requisitos de ley.

Si el proceso lo pidiere, no tuviere aptitud legal para hacerlo o dejare transcurrir el término que indica el párrafo primero, se le nombrará de oficio".

Artículo 151. (Objeto principal). El defensor debe aprobar y alegar la inculpabilidad o inocencia de su defendido, toda clase de circunstancias favorables al mismo y, en su caso, una estimación mas benigna al hecho".

Asimismo dicho cuerpo legal tal como lo vimos con anterioridad al regular la defensa de oficio, también permite que los pasantes de los bufetes populares puedan ser nombrados como defensores dentro del proceso (ver artículo 154 del Código Procesal Penal).

El decreto 51-92 del Congreso de la República, establece que solamente los abogados colegiados activos, pueden ser defensores dentro del proceso y de los pasantes de los bufetes populares desempeñarán funciones de apoyo a los abogados defensores. Ver lo expresado en este trabajo, al exponer el principio de defensa y en el punto de defensor en el capítulo de las Partes; asimismo, observar los artículos 92 al 106, 527 al 545 y 551 del Decreto indicado.

En conclusión, el defensor para probar la inocencia de su defendido, también participa en la investigación del hecho delictuoso; de esa manera, la función de defensa es activa y real, porque en forma constante propone la práctica de diligencias y laproducción de medios de convicción. Es decir, la defensa no debe circunscribirse a presentar un simple alegato cuyos efectos son leves, tal como sucede en nuestro

actual proceso que, en virtud de ser un proceso eminentemente escrito, el juez absorbe la defensa como lo hace también con la acusación y la investigación.

c) Objetivos de la defensa:

El cumplimiento de los objetivos de la defensa se ven a través de la oportunidad que posea el defensor de intervenir efectivamente en el proceso. Dicha intervención puede ser mayor o menor, o puede llegar al extremo de ser totalmente nula, según sea la clase de sistema procesal aplicado.

El Doctor Alberto Herrarte expresa lo siguiente:

"La intervención del defensor en el proceso ha variado, según sea la naturaleza de éste. En el sistema inquisitivo el defensor es poco menos que un intruso, pues el juez que investiga y juzga, debe proveer tanto la acusación como la defensa. A la larga su intervención deviene ineficáz, pues cuando se le da esta oportunidad, ya todos los elementos del juicio están dados y su actuación pasa a ser meramente formalista. En el sistema acusatorio por el contrario, la intervención del defensor es absolutamente necesaria para mantener el justo equilibrio en el proceso. El sistema mixto adoptó esta fórmula, y las legislaciones modernas cada vez han ido ampliando más la intervención del defensor en el proceso".⁵⁰

Innumerablemente hemos expresado que en Guatemala se aplica el sistema mixto, con gran influencia inquisitiva, por

⁵⁰) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 110.

lo que la función de defensa es casi nula, porque sucede lo mismo del sistema inquisitivo. O sea que al intervenir el defensor, regularmente ya están dados los elementos de juicio y se limita a presentar un alegato en definitiva. En el actual proceso penal se trata de agotar los medios de convicción en la etapa del sumario, que servirán de base para dictar el fallo final; por ello al llegar a la fase del juicio o plenario, ya no existe mayor producción de prueba, y el defensor se circunscribe a analizar la prueba existente. Este tipo de vicios se dan eminentemente en los procesos escritos, perdiendo la defensa así, su verdadera naturaleza jurídica en virtud de que no cumple con el objeto para el que se estableció dicha institución.

El Doctor Alberto Herrarte expresa: "La intervención del defensor en el proceso penal guatemalteco deja mucho que desear, y quizás esta sea una de las razones fundamentales paraproponer una reforma procesal penal efectiva. Por el sistema predominantemente inquisitivo de nuestro procedimiento en el llamado "sumario", como lo vamos a ver oportunamente, se desarrolla la mayor parte de la actividad procesal, sin intervención del procesado y consecuentemente de su defensor, debiendo proveer al juez tanto de la acusación como a la defensa en su tarea investigadora. Llegada la etapa del "plenario" o antes se nombre defensor al procesado, defensor que en el mejor de los casos se limita a presentar un alegato escrito más o menos extenso, que condena la calificación jurídica del hecho y la participación del inculcado, así como

las circunstancias que puedan favorecerlo".⁵¹

El artículo 151 del actual Código Procesal establece: "(Objeto Principal). El defensor debe probar y alegar la inculpabilidad o inocencia de su defendido, toda clase de circunstancias favorables al mismo y, en su caso una estimación más benigna del hecho".

De dicho artículo podemos abstraer los siguientes objetivos de la defensa:

- **Probar y alegar la inculpabilidad o inocencia:**

El objetivo principal del defensor es demostrar y alegar la no participación de su defendido en el hecho que se le investiga e imputa. Como se estableció con anterioridad la presunción de inocencia tiene base constitucional, atribuyéndosele al imputado el derecho de defender ese principio en su persona; preceptuándose la defensa en juicio, como una garantía individual.

Es decir, concretamente lo que hace el defensor es confirmar en su patrocinado el principio constitucional de la presunción de inocencia. Algunos autores no están de acuerdo con el auto de prisión provisional porque viola el principio de inocencia y se constituye en el vicio del proceso. Otros expresan que, que efectivamente el auto de prisión podría violar este principio, sin embargo se ha hecho importante y necesaria dicha medida, porque ha evitado que el imputada evada el proceso logrando sujetarlo al mismo.

De ahí que una de las primeras labores del defensor y desde la detención de su defendido, es evitar que se

⁵¹) Herrarte, Alberto. Ob. Cit. Pág. 110.

constituyan los motivos suficientes para que le dicten auto de prisión, tratando de probar desde el principio, la inocencia de su patrocinado. Es decir que, de esa manera; la labor de defensa se torna activa y compleja.

El artículo analizado y específicamente a este objetivo, se relaciona el artículo 157 del código citado que dice: "(Naturaleza de la función). El defensor interpondrá los recursos y pedirá el pronunciamiento de medidas, que su convicción profesional le aconsejare como más favorables a su defendido".

Asimismo el artículo 162 del mismo cuerpo legal preceptúa: "(Prohibición). Se prohíbe al defensor descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido. Tampoco podrá, directa o indirectamente ofrecer o proporcionar medios de prueba o de investigación que pudieran perjudicar la situación del inculcado dentro del proceso".

- **Probar y alegar toda clase de circunstancias favorables al mismo:**

La defensa para lograr el fin principal perseguido o sea, la inocencia del patrocinado, debe tener como objetivo ofrecer y proponer medios de convicción y toda clase de circunstancias que se relacionan a los hechos controvertidos que sean favorables al imputado y que prueben su inculpabilidad.

Es decir, el defensor en ningún momento debe promover circunstancias desfavorables o que le sean adversas a su

defendido (artículo 162 del Código Procesal Penal). La propia ley le prohíbe actuar de esta manera y le obliga a guardar el secreto profesional (artículo 157, 2o. párrafo del Código Procesal Penal).

- **Probar y alegar una estimación benigna al hecho:**

Este objetivo obliga a la defensa a ser honesta, justa y sincera. El defensor en todo momento debe asesorar a su defendido con toda realidad y honestidad, informándole correctamente del estado en que se encuentra el trámite del proceso seguido en su contra.

Es decir, hay casos en que la prueba existente si demuestra la participación del imputado en el hecho; en ese sentido el defensor debe indicarle al patrocinado su verdadera situación jurídica y, que lo que sepuede hacer es pedir que el juez realice una estimación más benigna del hecho.

Sin embargo, también pueden haber casos en que solamente existan presunciones y lo que provoca en el juez es duda sobre la participación del imputado en el hecho que se investiga. En este caso el juez debe inclinarse por lo que más favorezca al reo, o sea, por lo que sea mas benigno.

En ambas situaciones, la defensa debe provocar la aplicación del artículo 55 del Código Procesal Penal vigente, que dice: "(Favorabilidad In dubio pro-reo). Dentro del proceso el juez, en caso de duda, se inclinará por todo lo que sea más benigno al imputado".

Ahora bien, en el primer, cuando exista prueba de la

culpabilidad del imputado, la defensa debe promover la imposición de una pena menor, la aplicación de un sustituto penal (suspensión condicional de la pena, perdón judicial; artículos 72 y 83 respectivamente, del Código Penal). O bien, puede pedir que se tipifique un delito menos grave (por ejemplo de secuestro a aprehensión ilegal). Lo solicitado debe ser de acuerdo a las constancias procesales.

Cuando se trate del segundo de los casos, o sea cuando existan únicamente presunciones contra el imputado y no pruebas concretas, la defensa debe pedir la libertad del defendido por no demostrarse plenamente su culpabilidad.

d) Clases de defensa:

Según nuestra legislación, puede darse la siguiente variedad de defensa:

- Defensa Técnica Profesional:

Según esta clase de defensa, el procesado solamente puede ser defendido por un abogado colegiado. El artículo 143 del Código Procesal Penal vigente establece: "(Calidad profesional). Solamente los ABOGADOS COLEGIADOS podrán ser defensores y procuradores".

Asimismo, hay que tener presente el artículo 214 del mismo cuerpo legal, que dentro de las formalidades que señala que deben contener las primeras solicitudes que se presenten ante un tribunal del ramo penal, la firma del abogado que lo patrocine, sello de éste y los timbres de ley (forenses).

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece clara y exclusivamente (como lo vimos anteriormente), la

defensa profesional.

- **Defensa no profesional:**

Esta clase de defensa, se puede nombrar a una persona que no posea la calidad de abogado, para que defienda en el juicio al procesado. Al respecto el artículo 153 del Código Procesal Penal vigente, expresa: "(Defensores no profesionales). El juez podrá designar como defensor a persona mayor de edad, honorable, idónea y que se halle en el ejercicio de sus derechos civiles: I.- Cuando en el lugar ejercieren no más de cuatro abogados. II.- Cuando ejercieren no más de cuatro, ninguno de ellos pudiera desempeñar el cargo. y III.- Cuando en el lugar no ejercieron abogados".

Es de alcarar, que la disposición legal anterior, es totalmente utópica porque en nuestra práctica procesal penal, es y ha sido inaplicable.

- **Defensa de oficio:**

Esta clase de defensa es gratuita y actúa subsidiariamente. Será nombrado defensor de oficio, cuando el procesado no dispone de suficientes medios económicos para proveerse de una defensa particular, que le cobre altos honorarios. En ese sentido, se le nombrará al procesado un defensor de oficio si así lo pidiere, no tuviere aptitud legal para hacerlo o dejar transcurrir el término legal para designar defensor. Es necesario aclarar que, el procesado no tiene que demostrar que carece de medios económicos suficientes.

El actual Código Procesal Penal permite la defensa de oficio, no solamente de abogados colegiados, sino también de pasantes de los bufetes populares (ver artículo 154), mientras que el decreto 51-92 del Congreso de la República, tal como ya lo establecimos, solamente permite la defensa de oficio de abogados colegiados activos.

- **La autodefensa:**

Asimismo el Código Procesal vigente también permite que el mismo procesado puede defenderse por sí mismo/ El artículo 158 de dicho cuerpo legal, establece: "(Autodefensa). El juez permitirá que el encausado pueda defenderse por sí mismo, únicamente en caso de que obviamente, tenga conocimientos suficientes para el efecto".

4. Función de decisión o juzgamiento y de ejecución:

Contrariamente a las funciones fundamentales de investigación, acusación y defensa, las de decisión o juzgamiento y ejecución, sí corresponden al juez ejercerlas. Son funciones relacionadas íntimamente y por ello, se cometerán en un solo rubro.

a) Función de Decisión o juzgamiento:

- **Concepto:**

Decidir: es resolver. Es realizar una determinación en materia dudosa. Decisión es materia de carácter. Juzgar: es administrar justicia; decidir un asunto judicial; sentenciar, ejercer funciones de juez o magistrado;

y juzgamiento: es la acción o efecto de juzgar; juicio; sentencia.

Comopodemos observar, en el campo del derecho, el término Decidir es adoptado a traveés del término Juzgar; por lo tanto, estimo que es indiferente indicar que el juez DECIDE O JUZGA; por ello a la presente función se le denomina **Decisión o Juzgamiento.**

Es importante indicar, que al referirnos a que el juez decide, generalmente nos formamos la idea de que el juez está resolviendo un asunto definitivamente, o sea está dictando sentencia; sin embargo hay que aclarar, que el juez en todo el proceso toma decisiones, es decir, cada actuación del juez puede traducirse en la resolución de algo; en realizar una determinación. Por lo que, la función de decidir se torna en una función muy compleja, aplicada por el juez en el transcurso del proceso. Por ejemplo: al dictar auto de prisión el juez decide sobre la encarcelación del imputado; al revoar el auto de prisión provisional, el juez decide sobre la libertad del encartado; al sobreseer definitivamente el proceso, el juez decide sobre el archivo del mismo. etc.

Pero hay que tomar en cuenta también, que la decisión principal del proceso es la SENTENCIA, prueba de ello es que dicha resolución proviene del latín DECAEDERE, cortar en dos y significa DECIDIR. Por la sentencia, según el Doctor Alberto Herrarte, "el juez toma su decisión en relación al objetivo del litigio. Es cierto que en el curso del proceso el juez puede tomar varias decisiones, pero la fundamental es la que se refiere al objeto mismo que ha dado lugar a que el proceso

se iniciara y la que se pronuncia sobre el fondo del derecho material".⁵²

En ese sentido, se puede definir a la sentencia como la decisión principal y definitiva por la cual el juez determina finalizar el proceso de un modo normal, tomando como base todo lo actuado y decidido dentro del procedimiento y, resolviendo el objeto de juicio, que le dió lugar al mismo.

En conclusión, la función de decisión o juzgamiento la ejerce el juez desde que conoce del hecho delictuoso, emitiendo resoluciones o determinaciones dentro del proceso, hasta dictar sentencia que se constituye en la decisión principal del juzgador.

b) Ejercicio de la función de decisión:

Confirmamos que el juez exclusivamente, es quienm erjerce la FUNCION DE DECIDIR O JUZGAR, lo que se basa en el artículo 203 de la Constitución Política de República que expresa: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la república. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son INDEPENDIENTES en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a la leyes. A quienes

⁵²) Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 199.

atentaren contra la independiencia del Organismo Judicial, además de imponérsele las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

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

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

Asimismo establecimos que la función de juzgar se ejerce en todo el proceso y no solo en el momento de dictar sentencia, porque dentro del procedimiento se emiten una serie de decisiones que en el algún momento procesal resuelven una situación. También reconocimos que la Sentencia es el acto de decisión principal y definitivo del juez en el proceso, que le pone fin normalmente al mismo.

Ahora debemos establecer en qué forma se desarrolla el ejercicio de la función en el proceso y qué funcionarios la realizan.

Nuestro Código Procesal Penal vigente expresa en que forma y jerarquía jurisdiccional se desarrolla la función de decisión o de juzgar, al señalar en su artículo 101 lo siguiente: "(Competencia penal). La competencia es improrrogable. Tiene competencia en materia penal:

1. Los jueces de paz.
2. Los jueces de primera instancia de instrucción.
3. Los jueces de primera instancia de sentencia.
4. Las salas de la Corte de Apelaciones.
5. La Corte Suprema de Justicia.

Los jueces a que se refiere el numeral 2, tendrá a su cargo la instrucción de los procesos cuyo conocimiento ulterior corresponde a los juzgados de primera instancia de sentencia.

También conocerá del juicio y se pronunciarán sentencia en los delitos con pena máxima de un año de prisión, multa que no excede de mil quetzales, o ambas penas dentro de los límites señalados.

Los jueces a que se refiere el numeral 3, tramitarán la sentencia.

La Corte Suprema de Justicia hará la distribución que corresponde en toda la república, tanto en los juzgados de instrucción y de sentencia, como de los procesos que deben de conocer éstos últimos".

De dicha jerarquía jurisdiccional conocen de la etapa de investigación los jueces de paz y los de primera instancia de instrucción. Los de paz practicarán las primeras diligencias y los de primera instancia de instrucción, el sumario. Aunque dicho orden funcional puede tomar alguna alteración legal y práctica, al tenor del artículo 320 del Código Procesal Penal.

Los jueces de primera instancia de sentencia conocerán del juicio penal o plenario y deberán emitir su decisión final o sentencia. Aunque en base en el mismo artículo 101 del código citado, los jueces de primera instancia de instrucción también tienen competencia para conocer del plenario, pudiendo emitir sentencia, en los casos estipulados por dicha disposición legal.

Las Salas de la Corte de Apelaciones deberán conocer de todas las decisiones emitidas por los jueces de primera instancia que han sido recurridas por las partes o se elevan en consulta. O sea que, la función de decisión es controlada por el tribunal superior desde el inicio del proceso y desde la etapa de investigación. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia puede conocer de los procesos de Casación, por lo tanto, también controla la función de juzgar.

Seguidamente mencionamos algunos preceptos legales: el Código Procesal Penal vigente, donde se comprueba que la función de decisión se ejerce durante todo el proceso y no solamente al dictar sentencia. Artículos 17, 43, 56, 62, 64, 84, 125, 189, 190, 527, 616, 619.

Agregando a lo expuesto, es importante indicar que, las decisiones del juez ordenan durante el proceso, a través de las resoluciones, que según nuestra legislación son: decretos, autos y sentencias (artículos 181 del Código Procesal Penal).

Por su parte el artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial señala: "(Clasificación). Las resoluciones judiciales son:

- a) Decretos, que son determinaciones de trámite.
- b) Autos, que deciden materia que no es simple trámite o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.
- c) Sentencias, que deciden el asunto principal, después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos son designadas como tales por la

ley".

En el decreto 51-92 del Congreso de la República, la función de decisión se desarrolla en base a la siguiente jerarquía jurisdiccional:

- a) Jueces de paz.
- b) Jueces de Primera instancia.
- c) Tribunales de Sentencia.
- d) Magistrados de las Salas de Apelaciones.
- e) Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- f) Jueces de Ejecución.

c) Libertad de Decisión:

Algo indispensable que no se puede quedar sin expresarlo, es la libertad de decisión que debe tener el juez para decidir, no debe ser protegida a través de disposiciones especiales. El juez para decidir no debe estar sujeto a ningún tipo de presión política, administrativa, familiar, laboral, etc. El único control que debe tener su fallo, es el que ejercen los tribunales superiores, cuando la parte afectada interpone el recurso correspondiente y se elevan los autos. Asimismo, debe existir un control de supervisión de tribunales pero el mismo no debe ser para presionar, sino para mejorar la justicia.

La independencia del Organismo Judicial y la libertad de decisión de jueces y magistrados se fundamenta en Guatemala, en el artículo 203 de la Constitución Política de la República, ya citado.

Asimismo en el artículo 203 de nuestra Carta Magna que

señala: "(Garantía del Organismo Judicial). Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional.
- b) La independencia económica.
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley.
- d) La selección del personal".

El artículo 65 del Código Procesal Penal vigente, expresa: "(Censura, coacciones y recomendaciones). Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, de funcionarios y empleados públicos de cualquier categoría, que tienda a coaccionar, a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional.

Además ningún funcionario o empleados públicos podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador.

Los jueces están obligados a poner inmediately en conocimiento de la Presidencia del Organismo Judicial, cualquiera de los hechos a que se refieren los párrafos anteriores".

d) Función de Ejecución:

El artículo 203 de la Constitución Política de la República, establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; y el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial en su segundo párrafo establece que la función jurisdiccional se

ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

El artículo 220 del Código Procesal Penal vigente, establece que la sentencia se ejecutará por el tribunal que haya dictado en primera instancia, lo prescrito por el Código Penal, en otras leyes y en reglamentos. El juez ejecutor adoptará las medidas de ejecución sin dilatación, especialmente en cuanto al ingreso al penal o centro respectivo.

El artículo 221 del mismo cuerpo legal señala que además de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior el juez podrá resolver por analogía, en lo no previsto en este título.

El artículo 222 establece que el Director del Patronato de Cárceles y Liberados, vigilará permanentemente las condiciones de los reos en el centro respectivo. Dictará las medidas convenientes y en su caso, dará parte a la Presidencia del Organismo Judicial.

El artículo 223 expresa que la competencia del juez para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier autoridad administrativa, hasta que el condenado ingrese en el centro respectivo donde cumplirá la condena.

Como se puede observar en los preceptos constitucionales y legales anteriores, la ejecución de las sentencias se constituye en otra función procesal, la cual corresponde ejercer al juez y al Patronato de Cárceles y Liberados. Al

juez le corresponde la disposición de las medidas previas, hasta que el condenado ingrese al centro penal respectivo, presumiéndose que el director del Patronato de Cáceles y liberados le corresponderá la vigilancia permanente del reo desde el ingreso al centro penal hasta su liberación y/o cumplimiento de la condena. El Decreto 51-92 del Congreso de la República la dá mucha más importancia a esta fase procesal, creando juzgados especiales denominados Tribunales de Ejecución, los cuales tienen p[or] objeto la readaptación social del delincuente y su capacitación, para que al salir de prisión, pueda llevar una participación productiva en la vida social; ello inspira a la nueva legislación procesal penal de Guatemala y, para cumplir con tal propósito se crean estos juzgados. Ver artículos del 492 al 504 del Decreto 51-92 del Congreso de la República.

En conclusión, la ejecución de la pena es parte del Ius Puniendi del Estado, y por lo tanto, es otra fase de la jurisdicción penal; en ese sentido el juez tiene obligación de velar por la ejecución de la pena la cual surge como consecuencia obligada, al estar establecido el delito cometido y determinada la responsabilidad del condenado. Asimismo, dentro de la labor del juez en esta función, se encuentra la de vigilar y supervisar permanentemente las condiciones de los reos en el centro penal respectivo, tomar las medidas convenientes y resolver lo pertinente.

b) FUNCIONES SECUNDARIAS:

Estas funciones se deben más a medios o

instrumentos utilizados por el juez a efecto de producir medios de investigación y de prueba, y no a actividades desarrolladas dentro del proceso. Se les atribuye a otros sujetos que actúan dentro del proceso, como testigos, expertos, agentes policíacos, interventores, depositarios, etc. Pero, por no ser objeto de estudio en el presente trabajo de tesis, únicamente la hacemos mención de estas funciones para diferenciar de las funciones fundamentales.

5.2 HACIA UNA REFORMA REAL:

Como lo hemos podido establecer, desde hace ya varios años se ha buscado una REFORMA REAL al proceso penal guatemalteco, donde la participación de los sujetos sea efectiva, y en donde el juez actúe plenamente en el ejercicio de la función de decisión, sin que interfiera en la ejecución de las demás funciones procesales. Pero, para lograr dicha reforma, no solamente debe darse una simple sustitución de código, sino que una transformación estructural en forma total.

La reforma de justicia penal es una verdadera transformación estructural que se fundamenta en la implementación y aplicación del juicio oral y público en Guatemala, trayendo consigo la reorganización del Ministerio Público y de la Policía.

En ese sentido, se ha promulgado el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que en nuestra opinión, cumple los requisitos exigidos por una verdadera reforma y nos trae la obligación de:

- a) Organizar una nueva reforma de operar la justicia.
- b) Crear nuevos tribunales penales.
- c) Reestructurar y organizar los tribunales actuales.
- d) Crear y organizar el sistema público de defensa y otras entidades como el instituto de investigaciones criminalísticas.
- e) Promover la capacitación y aprendizaje de los nuevos procedimientos, tanto en operarios de la justicia, como la respectiva difusión a la población en general.
- f) Profundizar y difundir los principios filosóficos y las características de la nueva forma de justicia penal.
- g) Elaborar los reglamentos y circulares respectivos.
- h) Crear las instituciones necesarias en forma de laboratorios, para facilitar el aprendizaje de la nueva estructura procesal penal.

Como se puede observar, las obligaciones anteriores deben de ser promovidas y cumplidas por las instituciones del Estado y otras, tales, como: los tribunales de justicia, el Ministerio Público, el Colegio de Abogados, las universidades, etc.

En conclusión, será la práctica procesal la que demuestre que el nuevo proceso penal que nos trae el Decreto 51-92 del Congreso de la República, es la fórmula de reformas que se ha promovida la instauración de las instituciones indispensables y la reorganización de las actuales (Ministerio Público y Policía) que puedan dar lugar a pensar, que realmente se ha encontrado la vía procesal correcta para lograr el efectivo

castigo de la impunidad, porque así, es necesario como expresé con anterioridad que, aparte de decretar un nuevo proceso, se establezca la infraestructura adecuada en el ramo judicial.

CONCLUSIONES

1. El actual proceso penal guatemalteco tiene influencia del sistema inquisitorio, porque son jueces y magistrados los encargados de impartir la justicia; el juez provee a la investigación y la defensa y dirige la actuación.

2. En el nuevo proceso penal las funciones procesales se distribuyen adecuadamente en varias personas, porque se basa en un sistema mixto con influencia acusatoria, que atribuye al Ministerio Público principalmente y al ofendido o perjudicado por el delito, las funciones de investigación y acusación; el imputado y su defensor, la función de defensa, con participación activa en la fase de investigación, al juez las funciones de decisión u ejecución y el control de las actuaciones del Ministerio Público en la fase de instrucción.

3. El nuevo proceso penal responde efectivamente a concepciones políticas y democráticas, en las cuales se encuentra mayor reconocimiento, protección y tutela de las garantías individuales, y la persecución de los delitos se hará más efectiva.

4. La reforma de la justicia penal constituye una exigencia fundamental de la política de renovación democrática, que busca la superación de las deficiencias y el mejor funcionamiento del sistema judicial y poner fin a

arbitrariedades, la corrupción, y frenar al impunidad mediante el restablecimiento del orden jurídico.

5. Con la aplicación objetiva de los principios procesales en el proceso pnal, se garantiza el debido proceso y el ejercicio y distribución de las funciones procesales, ya que los mismos son la base sobre la que se desarrolla el proceso penal, y el nuevo Código Procesal Penal pretende impulsar; por ello la aplicación efectiva de dichos principios, estableciendo un proceso mixto con influencia acusatoria.

6. El actual proceso penal por ser escrito, es lento y por la falta de un verdadero contradictorio, un mismo juez concetra toda la actividad procesal, no dándole imprtancia a la acusación y a la defensa; la prueba se ha abierto a la sana crítica, pero contifua siendo tasada en gran parte.

RECOMENDACIONES

1. El actual proceso penal se considera obsoleto, en virtud de que no cumple con el principio que establece la pronta y cumplida administración de justicia, por ser un sistema procesal con características propias del sistema inquisitivo. Por lo tanto, es necesario y urgente que entre en vigencia en la fecha estipulada, el nuevo Código Procesal Penal para evitar tanta injusticia en materia penal y la impunidad en sí.

2. Es necesario y urgente el sistema oral en el proceso penal, para que se cumplan los principios procesales de celeridad, publicidad, inmediación, concentración y contradictorio, y que se observan claramente en el sistema acusatorio.

3. En el actual proceso penal la función de investigación se concentra en el juez, por lo que se ve afectada la función de acusación y disminuya la posibilidad de defensa del procesado, razón por la cual es recomendable que entre en vigencia el nuevo proceso penal, ya que encomienda plenamente esta función al Ministerio Público; además le atribuye a la defensa una participación más activa en todo el proceso.

4. Que para la efectividad de la investigación en la fase preparatoria del nuevo proceso penal, es necesario que los

fiscales del Ministerio Público se tecnifiquen adecuada y constantemente; para el efecto deben organizarse congresos jurídicos, cursos de especialización, conferencias, tomando en cuenta que dicha institución será encargada de llevar a cabo la investigación de los hechos punibles, porque el juez en este sistema únicamente es un contralor de las actuaciones investigativas en la fase de instrucción.

ANEXO

SISTEMAS PROCESALES

- SISTEMA ACUSATORIO PURO.

- **Características:**
 - **Juzgador:** Asamblea o jurado popular.
 - **Sujetos:** igualdad de partes; juez árbitro, sin iniciativa en la investigación.
 - **Acusación:** en los delitos público, acusación popular y en los delitos privados, el perjudicado u ofendido.
 - **Principio de procedimiento:** proceso oral, público, con contradictorio y continuo.
 - **Prueba:** íntima convicción.
 - **Sentencia:** produce eficacia de cosa juzgada.
 - **Medidas cautelares:** libertad de acusado como regla general.

- SISTEMA INQUISITIVO:

- **Características:**
 - **Juzgador:** magistrados o jueces permanentes.
 - **Sujetos:** juez que investiga y dirige, acusa y juzga.
 - **Acusación:** no existe distinción, la puede ejercer el Procurador; la denuncia es secreta.
 - **Principios de procedimiento:** escrito, secreto y no contradictorio.

- Prueba: sistema legal de valoración.
- Sentencia: no hay cosa juzgada.
- Medidas Cautelares: estado de prisión como criterio general. El acusador se convierte en simple denunciante. Funcionarios especiales llevan adelante la acusación después de una investigación secreta. El juzgador toma una posición activa en todo el proceso e interviene de oficio. Desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delogados del EMPERADOR.

- SISTEMA MIXTO:

- Características:
 - Mezclaron lo escrito y lo secreto del sistema inquisitivo.
 - Lo público y oral del sistema acusatorio.
 - Primera etapa de instrucción, secreta y sin contradictorio, inquisitiva.
 - Segunda etapa es oral y pública con garantía del contradictorio. Acusatorio.
 - En Guatemala se sigue este sistema, con predominancia del sistema inquisitivo atenuado.

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL DECRETO 52-73
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, Y EL DECRETO 51-92
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA
CON RESPECTO A LAS FUNCIONES PROCESALES**

DECRETO 52-73

DECRETO 51-92

- | | | |
|-----|---|---|
| 1. | Sistema inquisitivo | Sistema acusatorio |
| 2. | Las funciones procesales se concentran en el juez. | Las funciones procesales se distribuyen en varias personas. |
| 3. | Sistema escrito. | Sistema oral. |
| 4. | No contradictorio. | Contradictorio. |
| 5. | Sistema de mediación procesal. | Sistema de intermediación procesal. |
| 6. | Aplica la valoración de la prueba legal o tasada como sistema general. | Aplica la valoración de la prueba de la sana crítica razonada como sistema general. |
| 7. | Como regla general la prisión provisional del sindicado. | Regla general: la libertad del encausado. |
| 8. | Publicidad parcial en juicio. | |
| 9. | Organo jurisdiccional de sentencia unipersonal. | Organo jurisdiccional de sentencia colegiado. |
| 10. | La defensa a cargo de un abogado colegiado general y especialmente en un pasante. | Defensa a cargo de un abogado colegiado solamente. |
| 11. | Juez provee a la investigación y a la acusación. | El Ministerio Público lleva plamente a cargo la investigación y la acusación. |

BIBLIOGRAFIA

OBRAS:

1. **Aguirre Godoy, Mario.** Derecho Procesal Civil. Centro Editorial VILE. Avenida Simeón Cañas 5-31 zona 2. Guatemala C.A. Reimpresión de edición de 1973.
2. **Alcalá Zamora Castillo, Niceto.** Política y Proceso. Cuadernos Civitas, España 1978.
3. **Alsina, Hugo.** Derecho Procesal Penal. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963.
4. **Cuello Calón, Eugenio.** Derecho Procesal. Casa Editorial Boshe S.A. Décimo cuarta edición, Barcelona.
5. **Herrarte, Alberto.** Derecho Procesal Penal (El derecho procesal guatemalteco). Editorial José Pineda Ibarra, 1978.
6. **Hurtado Aguilar, Hernán.** Derecho Procesal Penal Práctico Guatemalteco (Exposición de motivos del Código Procesal Penal).
7. **Londofio Jiménez, Hernando.** Derecho Procesal Penal, Editorial Themis, Colombia, 1982.
8. **Palacios Mota, Jorge Alfonso.** Apuntes de Derecho Penal. Primera Parte. Talleres de impresión Gardisa. Guatemala, Guatemala.

DICCIONARIOS:

1. **Cabanellas, Guillermo.** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
2. **Osoyo, Manuel.** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

FOLLETOS Y PUBLICACIONES:

1. **Barrientos Pellecer, César Ricardo.** Curso Básico sobre Derecho Procesal Guatemalteco. Publicaciones autorizadas por el Organismo Judicial.
2. **Revista del Colegio de Abogados de Guatemala.** Publicación semestral No. 32 julio-diciembre de 1990. Serviprensa Centroamericana. Guatemala C.A.

TESIS:

1. **Morales Castillo, María Antonieta.** Los principios procesales y su aplicación en la ley adjetiva penal guatemalteca. Universidad Mariana Gálvez. Guatemala abril de 1991.

LEYES:

1. Constitución Política de República de Guatemala.
2. Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Código Procesal Penal, Decreto No. 52-73 del Congreso de la República.
4. Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
5. Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto No. 512 del Congreso de la República de Guatemala.
6. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.