

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a seated figure holding a book, flanked by two standing figures. Above the shield is a crown. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "SACRIS LITTERIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACUMENSIS INTER".

**DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN
DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS
DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL**

RUBEN AUGUSTO SOLÓRZANO VELASQUEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2018

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

**DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN DE
LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS
DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBEN AUGUSTO SOLÓRZANO VELASQUEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2018

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primer Fase:

Presidente Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Lic. Jorge Leonel Valle Morán
Secretario: Licda. Griselda Patricia López de Santos

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Lesbia Marisol Morales Chew
Vocal: Licda. Claudia Lucrecia Santiago Gómez
Secretario: Lic. David Sentes Luna

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE GODINEZ HIDALGO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUBEN AUGUSTO SOLÓRZANO VELASQUEZ, con carné 8710205,
 intitulado DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL
COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 03 / 2017

Carlos Enrique Godínez Hidalgo
 (Firma y Sello)
 Carlos Enrique Godínez Hidalgo
 Abogado y Notario





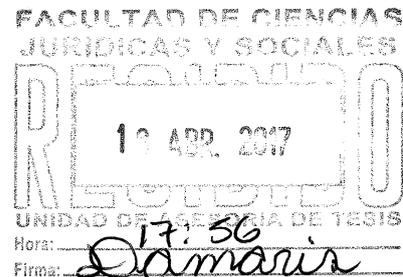
**Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo
Abogado y Notario**

Avenida la Reforma 8-60 zona 9,
Edificio Galerías Reforma,
Torre 1 noveno nivel oficina 904,
Teléfono 59606967, Guatemala, C.A



Guatemala, 7 de abril de 2017

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



Estimado señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Respetuosamente le dirijo la presente, para infórmale sobre mi nombramiento como Asesor de TESIS, del bachiller RUBEN AUGUSTO SOLÓRZANO VELASQUEZ, de fecha 10 de febrero de 2017, que se titula DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL. Además declaro expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importante y de actualidad, ya que se trata de la DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizada por el bachiller Solórzano Velásquez, se enmarcan dentro del procedimiento técnico científico aprobado para la elaboración de tesis y su redacción facilita la comprensión del tema propuesto. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática que atraviesa el Estado de Guatemala, como lo es, la impunidad, el abuso de poder penal, la corrupción en el poder Ejecutivo a través de delincuencia organizada, por lo cual el Ministerio Público ha solicitado anticipo de prueba, por medio de testigos eficaces y han declarado más de una vez, desnaturalizando la figura de la prueba



**Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo
Abogado y Notario**

Avenida la Reforma 8-60 zona 9,
Edificio Galerías Reforma,
Torre 1 noveno nivel oficina 904,
Teléfono 59606967, Guatemala, C.A

anticipada, por lo que se recomienda una reforma al artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada, agregando en el segundo párrafo, "En ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones de testigos y/o colaboradores eficaces". Para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada.

- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- g) El bachiller acepto todas sugerencias, por lo que se hicieron cambios al bosquejo preliminar de temas: en el Capítulo I se ampliaron en tres incisos más y en el Capítulo III en un inciso más, para una mejor comprensión del tema

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto DICTAMEN FAVORABLE, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente.

**Carlos Enrique Godínez Hidalgo
Asesor de Tesis
Colegiado 11777**

Carlos Enrique Godínez Hidalgo
Abogado y Notario



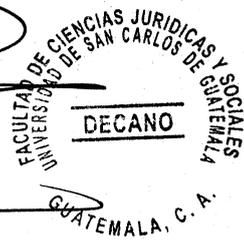
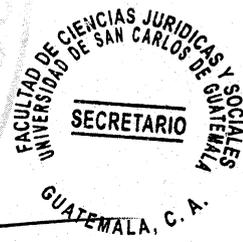
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de noviembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUBEN AUGUSTO SOLÓRZANO VELASQUEZ, titulado DESNATURALIZACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA, CON LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL COLABORADOR EFICAZ, AL PRESENTAR VARIAS DECLARACIONES DENTRO DEL MISMO PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Por la vida, salud y por alcanzar uno de mis sueños anhelados y bendiciones recibidas.

A MI PADRE: Mario Adolfo Solórzano Meda, por todo su amor y confianza.

A MI MADRE: Magdalena Velásquez Gonzáles, por su amor, por darme la vida, enseñarme honestidad y esforzarme para triunfar en la vida, me estímulo a seguir adelante en mi carrera profesional.

A MIS HERMANOS: Gilda y Rolando Solórzano Velásquez, por su apoyo incondicional y su amor.

A LIC. CARLOS E. GODINEZ Por ser un ejemplo profesional, acompañarme e impulsarme a concluir mis estudios.

A MIS AMIGOS: Que en una u otra forma me apoyaron a seguir adelante en mis estudios.



A:

La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de cumplir unos de mis sueños anhelados.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjar el conocimiento académico de calidad.



PRESENTACIÓN

La investigación que se presenta, pertenece a la rama del derecho procesal penal, la misma fue motivada por la necesidad de caracterizar y atender la posible desnaturalización de la prueba anticipada, cuando es utilizada por sus agentes fiscales del Ministerio Público, en varias ocasiones, para la declaración de un mismo colaborador eficaz en un determinado proceso penal, tal como ha ocurrido en los casos que por hechos de corrupción, relacionados con delincuencia organizada, se están sustanciando en la actualidad.

La investigación es cualitativa, porque pretendía la caracterización, descripción y explicación del problema, ubicada geográficamente en el Departamento de Guatemala y en la época actual. El objeto de investigación fue la figura jurídica de la prueba anticipada y los sujetos de investigación, así como los sujetos del proceso penal.

El presente trabajo de investigación, espera ser un aporte para erradicar la arbitrariedad y la impunidad aún prevaleciente, lo cual, se logrará fortaleciendo el Estado de Derecho.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada dentro del proceso de investigación fue la siguiente:

La reforma legislativa del Artículo 317 del Código Procesal Penal que limite el número de declaraciones de los colaboradores eficaces, dentro del mismo proceso, impedirá la desnaturalización de la prueba anticipada en Guatemala.

En la presente investigación se utilizaron como variable independiente, es de impedir la desnaturalización de la prueba anticipada en Guatemala y como variable dependiente reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal, para prohibir varias declaraciones de los testigos o colaboradores eficaces, dentro del mismo proceso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La investigación realizada ha permitido establecer que es necesario, reformar el contenido del Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada, en el sentido de ampliar la norma con el siguiente agregado en el segundo párrafo, En ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones de testigos y/o colaboradores eficaces.

En ese sentido, la hipótesis planteada fue validada plenamente, luego de aplicar los métodos científicos analítico, deductivo e inductivo y sistémico, que favorecieron el análisis de la problemática planteada, así como de las teorías y normas que le son aplicables, para arribar a las conclusiones y recomendaciones que se presentan en este informe de investigación.

En todo el desarrollo de la investigación se realizó el contraste de las variables de la hipótesis, por lo que al concluirse que es necesario, reformar el contenido del Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada, se validó la variable dependiente, que permite inferir que la propuesta es viable para la solución del problema planteado,



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal	1
1.1. Definición del derecho procesal penal	1
1.2. Origen del derecho procesal penal	3
1.3. Principios del derecho procesal penal	10
1.4. Objeto de estudio del derecho procesal penal	19
1.5. Definición de proceso penal	19
1.6. Finalidad del proceso penal	21
1.7. La prueba	21

CAPÍTULO II

2. Marco normativo de protección de derechos fundamentales en el proceso penal	25
2.1. Marco normativo internacional.....	27
2.1. 1. Declaraciones.....	28
2.1. 2. Convenciones.....	31
2.2. Marco normativo nacional.....	38
2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	38
2.2.2. Código Penal de Guatemala.....	43
2.2.3. Código Procesal Penal de Guatemala	44
2.2.4. Ley Contra la Delincuencia Organizada.....	52



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Colaborador eficaz.....	55
3.1. Definición de colaborador eficaz.....	61
3.2. Características del colaborador eficaz	62
3.3. Finalidad del colaborador eficaz	68
3.4. Declaración en prueba anticipada	69

CAPÍTULO IV

4. Viabilidad jurídica de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada	79
4.1. Las contradicciones contenidas en la normativa procesal penal en cuanto a las figuras de declaración de colaborador eficaz y prueba anticipada	79
4.2. Conveniencia reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada	87
4.3. Propuesta de reforma	90
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	93
BIBLIOGRAFÍA.....	94

INTRODUCCIÓN



La investigación que se presenta, fue motivada por la necesidad de fortalecer el sistema de justicia penal en Guatemala a través de hacer prevalecer los principios fundamentales del modelo de justicia penal acusatorio, y con ello, resguardar la naturaleza de la figura de la prueba anticipada, garantizando el debido proceso penal.

El proceso de investigación se planteo como objetivo general: Demostrar la desnaturalización de la prueba anticipada, con su utilización para la declaración repetida, de colaboradores eficaces en un mismo proceso penal. El objetivo fue plenamente alcanzado, como puede apreciarse en el desarrollo de los capítulos que contienen el informe de investigación.

La hipótesis planteada fue: La reforma legislativa del Artículo 317 del Código Procesal Penal que limite el número de declaraciones de los colaboradores eficaces, dentro del mismo proceso, impedirá la desnaturalización de la prueba anticipada en Guatemala. La cual se comprobó durante el desarrollo de la investigación, estableciéndose la necesidad, de la reforma legislativa del Artículo 317 del Código Procesal Penal que limite el número de declaraciones de los colaboradores eficaces, dentro del mismo proceso, para impedir la desnaturalización de la prueba anticipada en Guatemala.

En la investigación se desarrollaron instituciones jurídicas relevantes en materia procesal penal, tales como derecho procesal penal, principios del derecho procesal penal, características, la prueba, la prueba anticipada, delincuencia organizada, derecho penal premial, colaborador eficaz, para la caracterización y explicación del problema objeto de la investigación.

El informe de investigación se encuentra contenido en cuatro capítulos; en el capítulo I, se refiere al derecho procesal penal; en el capítulo II, contiene el marco normativo de protección de derechos fundamentales en el proceso penal; en el capítulo III, se aborda

el tema de colaborador eficaz y en el capítulo IV, se explica sobre la viabilidad jurídica de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada.



La investigación requirió de una metodología propia de las ciencias sociales, tal cual fue el método descriptivo y deductivo, ya que se partió del análisis de lo general a lo particular para poder comprender, describir y explicar el problema planteado, desarrollando a lo largo de todo el estudio el análisis jurídico crítico de normas y realidad social, que permitió arribar a conclusiones y recomendaciones valoradas como útiles para la comprobación de la hipótesis y practicables a fin de resolver los problemas planteados.

La investigación espera ser un aporte al fortalecimiento del sistema de justicia penal guatemalteco, como condición necesaria para garantizar el bien común a través del imperio de la ley.



CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal

En el presente capítulo se abordarán las figuras jurídicas más relevantes y pertinentes, relacionadas con el derecho procesal penal y el proceso penal, con énfasis doctrinario para el mejor análisis, comprensión y explicación de la problemática objeto de la presente investigación, relacionada con la práctica de varias declaraciones en calidad de prueba anticipada por un colaborador eficaz, en un mismo proceso penal.

La comprensión del concepto del derecho procesal penal, evolución y principios así como el proceso penal, sus etapas, y la prueba, permitirán ubicar de mejor manera la problemática planteada y un amplio análisis, debidamente sustentado.

1.1. Definición del derecho procesal penal

Barrientos Pellecer, expone como elemento central de la definición que propone del derecho procesal penal, el conjunto de normas que regulan el proceso penal de principio a fin, como a continuación puede apreciarse:

“Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan un proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin, consistente en la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia y tiene como función investigar, identificar y sancionar las

conductas que constituyen delitos; evaluando las circunstancias particulares en cada caso.”¹

Para Mir Puig, el derecho procesal penal también es un conjunto de normas, introduciendo la particularidad, al indicar que el objeto de dichas normas, es regular el debido proceso, tal como puede inferirse a continuación:

“Un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.”²

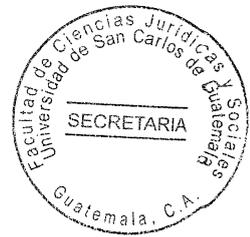
“El derecho procesal penal es la disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas, procesales y penales destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.”³

La definición precedente, aporta un enfoque distinto, al indicar que el derecho procesal penal es esencialmente una disciplina jurídica, por medio de la cual es posible, comprender y aplicar las normas que regulan el proceso penal, siendo a juicio personal, la definición que mejor describe al derecho procesal penal.

¹ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 86.

² Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal.** Pág. 45.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal.** Pág. 14.



1.2. Origen del derecho procesal penal

La evolución del derecho procesal penal parte de la Antigua Grecia y Roma, es decir que se remonta a la edad antigua de la humanidad, sufre transformaciones en la edad media y luego nuevamente cambia de paradigmas a partir de la época del iluminismo, sin parar de hacerlo hasta nuestros días. Puede señalarse como ejemplo, que en Guatemala la justicia penal cambió a finales del siglo pasado.

La genealogía del derecho procesal penal sólo se comprende, a través de los paradigmas que informan los distintos modelos o sistemas de justicia penal que han existido, tal como se expone a continuación:

“A lo largo de la historia, la humanidad ha conocido tres sistemas procesales: El Acusatorio, Inquisitivo y Mixto. La configuración de los principios, normas y filosofía que cada uno de ellos comprende, se reflejan en dos etapas esenciales comunes a cualquiera de estos tres modelos, la etapa preparatoria (investigación o sumaria) y la del juicio (plenario o debate)”.⁴

La evolución histórica de los modelos de justicia procesal penal se describe de manera suscitan de la siguiente forma:

⁴ Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **Las etapas preparatoria e intermedia del proceso penal común según los decretos 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República.** Pág. 4.



Modelo acusatorio

El primer modelo de justicia penal, fue el acusatorio, derivado de la prevalencia de la oralidad en los procedimientos creados para dirimir los problemas de relevancia en las civilizaciones antiguas, siendo Grecia y Roma las sociedades e imperios que mejor lo implementaron tal como se advierte en la siguiente cita:

“Se dice que los antiguos pueblos germanos, son el único ejemplo de un sistema acusatorio ciento por ciento puros, un debate caracterizado por la prevalencia de la oralidad y la publicidad.

En Grecia, ya con un sistema acusatorio popular, la justicia se ejercía de cara al pueblo mediante tribunales integrados por ciudadanos honorables y prominentes de la localidad, avances que se trasplantarían a la República Romana”.⁵

Poroj Subbuyuj, aporta los aspectos que a su juicio caracterizan al modelo acusatorio, de la siguiente manera:

- “a) El debate se caracterizó por la prevalencia de la oralidad y la publicidad.
- b) Los tribunales se integraban por ciudadanos honorables y prominentes de la localidad. (Esto instituye el sistema de jurados).
- c) Se consideró que la mejor forma de juzgar consistía en la existencia de dos partes:
Una que llevara la acusación y otra que llevara la defensa.

⁵ **Ibid.** Pág. 5.



- d) El juez, asamblea o jurado popular, debía encontrarse como un sujeto **supra-**ordenado con el máximo de imparcialidad para poder examinar las contrapuestas posiciones de las partes.
- e) Se busca la igualdad de las partes.
- f) El juez no debe tener iniciativa en la investigación.
- g) Debía de existir acusación en los delitos públicos; acción popular y en los delitos privados debía de ser el perjudicado u ofendido.
- h) En relación con los principios de procedimiento debía ser: proceso oral, público, contradictorio y continuo.
- i) La prueba se valoraba según la íntima convicción.
- j) La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- k) Por último, en relación con las medidas cautelares, la libertad del acusado, era la regla general.⁶

De los elementos descritos tienen sin duda especial relevancia, el hecho del imperio de la oralidad, la contradicción entre las partes, la separación de la función de acusar de la de juzgar, la independencia de quien juzga y el privilegio de la libertad del acusado

⁶ Ibid. Pág. 5.

sobre su privación de libertad. Todo lo cual lo diferencia del modelo que se expone a continuación.

Modelo Inquisitivo.

Este sistema es una creación del derecho canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el Siglo XVIII.

Poroj Subbuyuj, caracteriza al modelo inquisitivo de la forma siguiente:

- a) Es un sistema que nace con la caída del imperio Romano y el fortalecimiento de la Iglesia Católica; (Derecho Canónico).

- b) Se establece la búsqueda de la verdad como fin principal del proceso penal y como medio para obtenerla, la confesión que se sitúa como la reina de las pruebas, al lado de los documentos públicos que hacen plena prueba.

- c) Se configuran reglas de apreciación obligatorias para todos los funcionarios judiciales, señalándose qué hace y qué no hace prueba. Es decir, que la prueba se valora conforme a un sistema legal y la ley da el valor que debe asignársele.

- d) Se privilegia la fase de investigación o sumario y el debate queda relegado a un mero acto formal, el pronunciamiento de la sentencia.

- e) El juez debía de ser magistrado o juez permanente. Procedía de oficio a la averiguación de un delito y que este funcionario lleva a cabo la instrucción y



subsiguiente acusación.

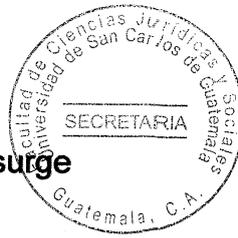
- f) Los principios del proceso son: secretividad, escritura, y no contradictorio.
- g) Se considera al inculpado como la mejor fuente de conocimiento de los hechos, e incluso se le puede obligar a declarar, aun usando medios coactivos.
- h) El juez formula la decisión definitiva, condenando o absolviendo al inculpado.
- i) En relación a la sentencia, no hay cosa juzgada.
- j) Y en relación con las medidas cautelares, el estado de prisión es el criterio general.”⁷

Las características ofrecidas de este modelo, lo diferencian del acusatorio, por instaurar la escritura como el medio de diligenciamiento procesal, la no existencia de contradictorio entre partes, la unificación de las funciones de investigación y juzgamiento en la misma persona y por privilegiar la prisión del acusado y la secretividad del proceso.

Modelo mixto

El iluminismo, trajo consigo nuevos paradigmas en la justicia penal, introduciendo reformas al modelo inquisitivo, al reaccionar sobre todo, contra los tratos inhumanos, la

⁷ **Ibid.** Pág. 6.



secretividad que permitía todo tipo de abusos contra la ciudadanía, es así como surge el modelo mixto, que predominó hasta fines del siglo veinte.

Al respecto;

“Consiste en el fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal, el cual respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios de modo permanente, para suplir la carencia de acusadores particulares, con lo cual nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad.”⁸

Poroj Subbuyuj, señala que las características que mejor describen al modelo mixto, son las siguientes:

- a) Se tiene función dividida, una entidad que acusa, una que defiende y una que juzga.
- b) Se tiene una fase escrita en general (preparatoria).
- c) Se tiene una fase oral (debate).
- d) El sistema de valoración de la prueba, es la íntima convicción.

⁸ Roldán Archila, Ricardo Fabio. *Análisis jurídico doctrinario del imputado en el proceso penal de Guatemala*. Pág. 16.



- e) El juez tiene aún iniciativa en la investigación.
- f) Existe acusación en los delitos públicos; y en los delitos privados debía de ser el perjudicado u ofendido.
- g) En relación con los principios de procedimiento existe la oralidad, publicidad y el contradictorio.
- h) La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- i) Por último en relación con las medidas cautelares, la libertad del acusado, es la regla general.
- j) El juez debe ser magistrado o juez permanente.
- k) En cuanto a los principios del proceso, algunas partes se mantienen en secretividad y por escrito.”⁹

Como se puede apreciar, el modelo mixto, es una combinación de los dos modelos acusatorio e inquisitivo, constituye un esfuerzo por minimizar los defectos del sistema inquisitivo, no obstante en la práctica, el sistema mixto operado por mentalidades autoritarias, se pervirtió, al hacer uso excesivo del papeleo, la secretividad que permitió todo tipo de abusos, en contra de la dignidad humana de las personas procesadas, en virtud de lo cual, en América Latina a finales del siglo pasado, se realizó casi en todos los países de habla hispana, la reforma de la justicia penal, predominando en la

⁹ Op. Cit. Pág. 7.



actualidad el modelo acusatorio, tal como ocurrió en Guatemala, con la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal, decreto legislativo 51-92.

1.3. Principios del derecho procesal penal

Todas las disciplinas del derecho tienen principios, que les fundamentan políticamente, y orientan la creación de las normas jurídicas, su interpretación y aplicación, en ese sentido, el derecho procesal penal, también los posee.

“Los principios procesales son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en un proceso penal y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional, debido a que fundamentan el Estado de derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia, como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana.”¹⁰

La anterior definición, resalta el valor orientador y ético de los principios procesales.

“Los principios procesales son distintos y opuestos entre sí, y los mismos imprimen y reflejan el contenido político del proceso y de su combinación. Surgen de los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Se encargan de guiar y orientar a las partes procesales y al mismo juez durante la substanciación del proceso penal.”¹¹

¹⁰ Bobino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 35.

¹¹ Hernández Gudiel, Jessica Paola. **La digitalización de las audiencias orales en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 25.



La definición precedente, resalta el contenido político de los principios, vinculándolos directamente a los modelos de justicia existentes, por lo que se puede inferir que son los principios los que definen el modelo imperante de justicia penal, en cada país, de allí su importancia.

En Guatemala, el modelo que actualmente impera, es el modelo acusatorio de justicia penal y sus principios rectores, se exponen a continuación:

Principio de oralidad

Este es uno de los principios más importantes y distintivos del modelo acusatorio de justicia penal, por cuanto que privilegia la oralidad como medio para el procesamiento, diligenciamiento y resolución, tal como se expone a continuación:

“El significado del principio de oralidad, en contraposición al principio de la escritura, es exactamente que el juez está obligado a fundar su decisión y por consiguiente también su motivación, sobre el material de hecho expuesto oralmente en el proceso, de manera que no puede servirse de ningún elemento percibido únicamente mediante el examen de un escrito. El principio de la oralidad sólo exige que el acto surja y se cumpla oralmente ante la autoridad judicial.”¹²

La oralidad permite la realización de otros principios, tal como lo afirma Hernández Gudiel:

¹² Bernal Cuellar, Jaime. **Derecho procesal penal**. Pág. 147.

“La misma, sirve para la preservación del principio de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial. Dicha importancia de la oralidad es proveniente del hecho de que ella es el único modo eficiente que la cultura guatemalteca ha encontrado hasta el día de hoy, para otorgarle una auténtica positividad y vigencia a los principios políticos señalados.”¹³

Como principio procesal, la oralidad encuentra su fundamento legal en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Oralidad. El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.”

Principio de inmediación

El principio de inmediación define esencialmente la actuación personal del Juzgador durante la exposición y recepción de la prueba, para que surja en su intelecto la convicción, que sustentará la decisión del caso que conoce.

En ese sentido, la inmediación quiere decir que el juez tiene que encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir de manera personal las pruebas prefiriendo entre las mismas, aquellas que se encuentran bajo su acción inmediata.

“El principio de inmediación en la prueba en cuanto a contacto directo del juez con

¹³ Hernández Gudiel, Jessica Paola. *Op. Cit.* Pág. 27.

quienes declaran, es fundamental y cuando se logre la intermediación y concentración en el régimen de prueba se habrá dado un paso importante para acelerar y mejorar la justicia”.¹⁴

De lo anterior es posible inferir que la mediación, además, de ser un medio eficaz para la búsqueda y el arribo a la convicción que el juzgador debe poseer al momento de emitir un fallo, siendo además importante para la realización de principios como la concentración y celeridad.

Principio de concentración.

La concentración enuncia que el proceso penal debe realizarse procurando la no interrupción de los actos que deben realizarse, especialmente en la etapa del juicio, que implica la presentación de pruebas y la decisión del caso.

“La intermediación exige una aproximación entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se fundamenta en ella. Por ello, los beneficios del principio se aseguran a través de que el debate tiene que llevarse a cabo durante todas las audiencias consecutivas, que sean fundamentales hasta su terminación. Dicha concentración de los actos integrantes del debate, asegura que la sentencia será dictada de forma inmediata después de que sea examinada la prueba que tiene que darle fundamento; y de la discusión de las partes.”¹⁵

¹⁴ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 27.

¹⁵ Hernández Gudiel, Jessica Paola. **Op. Cit.** Pág. 32.



El Artículo 360 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Continuidad y suspensión. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que uno sea posible cumplir los actos en el intervalo, entre dos sesiones.
2. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
3. Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
4. Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliación de la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución



fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad. El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo, ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal.”

La concentración favorece la realización del principio de celeridad y con ello, contribuye a la menor afectación de los derechos de las personas procesadas.

Principio de publicidad

El principio de publicidad expresa políticamente el fin de la secretividad, que permite el abuso contra la ciudadanía, en el uso del poder penal con demasiada facilidad, en ese sentido, la publicidad rompe con una forma de actuación ligada a modelos autoritarios como el inquisitivo y postula claramente, como una necesidad, la transparencia de las actuaciones para su fiscalización. Por lo cual se realiza a puertas abiertas y cualquier ciudadano puede presenciar el desarrollo del debate.

“El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del antiguo

régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también como medio para el fortalecimiento de la confianza de la sociedad en sus tribunales y como instrumento de control popular sobre la justicia.”¹⁶

El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se encuentra regulado en el Artículo 10:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Principio de contradicción

El principio de contradicción es fundamental para la existencia del modelo de justicia penal acusatorio, por cuanto que propone una fórmula sencilla y eficaz para llegar a la verdad, una parte que propone una tesis, afirmando la comisión de un hecho y la responsabilidad de la persona a quien señala de haberlo cometido, otra que propone una antítesis es decir la negación de los hechos y/o de la responsabilidad de quien defiende y quien decide es responsable de deducir la síntesis que contiene la verdad sustraída y sobre la cual funda su decisión.

¹⁶ Claría Olmedo, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 35.

“Debido al principio en estudio, las partes tienen amplias facultades para hacer válidos sus derechos y garantías en el proceso penal, debido a que mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal, por otra parte, el imputado tiene la facultad de defenderse de dicha imputación que se le hace. De ello, deriva que las partes, por este principio, cuentan con el derecho del contradictorio; de oponerse a la imputación que se les haga.”¹⁷

Bobino resalta la relación dialéctica que surge del principio contradictorio, en los siguientes términos:

“La ley construye el proceso como un contradictorio entre dos partes, para que no le falte a la administración de justicia ese insustituible instrumento que es el juego dialéctico de las opiniones en contraste, porque el contradictorio sirve siempre para multiplicar los medios de indagación y control que tiene el juez para llegar a comprobar la verdad, que constituye, como se ha visto, el fin próximo o inmediato del proceso penal.”¹⁸

De lo expuesto se puede inferir que el principio contradictorio, caracteriza al modelo acusatorio, permitiendo que el proceso penal sea un conjunto de actuaciones democráticas que en su conjunto erigen el debido proceso, porque profesan un hondo respeto a los derechos y garantías procesales.

¹⁷ Hernández Gudiel, Jessica Paola. **Op. Cit.** Pág. 39.

¹⁸ Bobino, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 39.



Principio de celeridad

El principio de celeridad define que el proceso penal debe ser realizado en el menor tiempo posible, y tiene relación directa con la garantía del plazo razonable, toda vez que siendo el poder penal una afectación a los derechos de la persona señalada de la comisión de un delito, se espera que dicha afectación sea la menor posible, mientras se establece su responsabilidad o no y se emite la resolución respectiva.

“El principio de celeridad procesal, desde una perspectiva constitucional, se manifiesta también como un verdadero derecho fundamental, que a todo ciudadano le asiste, de la existencia de un proceso sin dilaciones indebidas; para que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.”¹⁹

Hernández Gudiel, afirma:

“Se traduce en la obligación que tiene el juez para la substanciación del proceso penal, en el menor tiempo posible. También es extensivo de aplicarse por el Ministerio Público, que es una institución que por mandato legal tiene que agotar de manera rápida la fase preliminar o de investigación.”²⁰

En ese sentido, la celeridad deposita la responsabilidad en el ente investigador y los juzgadores, la responsabilidad de diligenciar en el menor tiempo posible las actuaciones dando cumplimiento a los plazos que la ley señala.

¹⁹ Hernández Gudiel, Jessica Paola. *Op. Cit.* Pág. 40.

²⁰ *Ibid.* Pág. 40.



1.4. Objeto de estudio del derecho procesal penal

El derecho procesal penal como disciplina jurídica autónoma, tiene un objeto determinado, en virtud de lo cual está íntimamente relacionado con la realización del proceso penal, el cual en sí mismo, busca la obtención de una certeza jurídica que contribuya a resolver conflictos sociales de gravedad derivados de la comisión de ilícitos y por lo tanto de la afectación de derechos fundamentales.

“Su objeto consiste en la obtención, a través de la intervención de un juez, de la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado. El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que hablar de resoluciones y no de sentencias. Lo que se busca es la determinación de si se cometió o no el delito, o sea, certeza positiva o negativa.

Si se llega a comprobar la existencia del delito, entonces tienen que aparecer las consecuencias jurídicas y la correspondiente sanción para el infractor o infractores.”²¹

1.5. Definición de proceso penal

El proceso penal, es definido generalmente como el conjunto de actos reglados por la ley, a través de los cuales, se logra la realización del derecho penal, no obstante se presentan distintas definiciones para una mejor comprensión.

²¹ **ibid.** Pág. 3.



Para Hernández Gudiel, el proceso penal es:

“Consiste en el modo que se encuentra legalmente regulado para la realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por ser tendientes a la sentencia y a su ejecución; como concreción de la finalidad de llevar a cabo el derecho penal material. Dichos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción y la sentencia. Los actos consisten en marchas sin retorno y son procedentes hacia el momento final.”²²

“Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.”²³

El proceso penal se define de esta forma:

“Proceso Penal es el camino jurídico a recorrer desde que se produce un hecho que reviste los caracteres del delito hasta la condena y expiación de la pena, en su caso. La imposibilidad de predeterminar si el hecho con apariencia de delito lo era en realidad, si el que se sospecha autor del mismo es ciertamente el que lo realizó, la medida en que es culpable y en la que debe aplicarse o dejarse de aplicar la pena, da lugar a una actividad reglada por un procedimiento jurídico público.”²⁴

De las definiciones expuestas, es posible inferir que todas resaltan el hecho de que son

²² Hernández Gudiel, Jessica Paola. *Op. Cit.* Pág. 21.

²³ Mir Puig. *Op. Cit.* Pág. 49.

²⁴ Fenech, Miguel. “Derecho Procesal Penal”. Pág. 391.



actos reglados, ordenados y obligatorios, que deben sustanciarse hasta la obtención de una convicción legal, la cual debe ser pronunciada por el ente jurisdiccional competente.

1.6. Finalidad del proceso penal

El proceso penal tiene como finalidad la realización del derecho penal sustantivo, dicho de otra manera es el medio a través del cual se materializa el poder penal del Estado, en términos de sancionar a las personas que incurrir en acciones prohibidas por el Estado, o sea en la comisión de delitos.

“El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es la realización del derecho penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto, genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión punitiva que lleva al proceso por medio de la acción penal.”²⁵

El proceso penal común guatemalteco, se integra por tres fases que se relacionan por su continuidad siendo ellas: la fase preparatoria o de investigación; la fase, etapa o procedimiento intermedio, y la fase o etapa del juicio oral.

1.7. La prueba

La prueba es la forma de obtener convicción, dentro del proceso penal, en ese sentido,

²⁵ Cruz, Fernando. **La defensa penal en el Estado de derecho.** Pág. 46.

todo lo que se afirme o niegue debe ser probado para que el juzgador pueda emitir un fallo sustentado.

“Prueba es toda aquella actividad de tipo procesal cuyo objetivo es demostrar la fehaciente existencia de un hecho o situación determinada. Consiste en el efecto o acción probatoria para demostrar la realidad o la falsedad de una cosa y esclarecer las controversias que puedan surgir y no permitan el esclarecimiento de los hechos.”²⁶

“La prueba es la acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos, circunstancias y modalidades que ordena tanto al hecho que se afirma delictivo, como al sujeto a quien se imputa la responsabilidad al respecto. Medio de prueba es todo lo que sirve o puede servir directa o indirectamente a la comprobación de la verdad”.²⁷

Respecto a la definición de la prueba, doctrinariamente existe unanimidad de criterio, y las definiciones ofrecidas lo muestran de manera evidente.

Es importante resaltar que en Guatemala, existe libertad de prueba, es decir que pueden presentarse toda clase de medios probatorios, siempre y cuando hayan sido obtenidos por los medios legales correspondientes.

El Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92 establece en el Artículo 182. “Libertad de la prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias

²⁶ Calvo García, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica**. Pág. 25.

²⁷ Santos Cristales, Oscar Armando. **La inconstitucionalidad en la celebración del debate, cuando los jueces hacen interrogatorio, a los procesados en el Tribunal de Sentencia en el municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla**. Pág. 20.



de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitida. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.”

El Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92 establece en el Artículo 183. “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

La ley nombra y regula cuáles son los medios de prueba, no obstante, no es una lista absoluta, ya que como se indicó anteriormente, se garantiza la libertad de prueba, en ese sentido si se obtienen medios probatorios no indicados, pueden presentarse ante el juzgador, quien valorará su utilidad, pertinencia y legalidad.

“La ley reconoce como medios específicos de prueba los siguientes:

La confesión judicial;

La inspección judicial y la reconstrucción de hechos;

Los dictámenes de peritos;

Las declaraciones de testigos;



Los careos;

Los documentos públicos y privados;

Las presunciones;

Las visitas domiciliarias;

Los cateos;

La confrontación, y

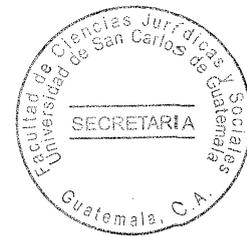
Las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia; o por la técnica.”²⁸

Respecto a la valoración de la prueba el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92 establece en el Artículo 186. “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

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

La norma citada es relevante ya que aunque existe libertad de prueba, la misma sólo puede ser valorada por disposición legal cuando cumple con los requisitos de fondo y forma, de fondo que sea legal y la de forma que sea incorporada al proceso conforme las disposiciones establecidas por el código procesal penal.

²⁸ Roldan Archila, Ricardo Fabio. **Ob. Cit.** Pág. 28.



CAPÍTULO II

2. Marco normativo de protección de derechos fundamentales en el proceso penal

En este capítulo se aborda el sistema normativo de protección de los derechos fundamentales de las personas en el proceso penal, que comprende los marcos internacional y nacional, los cuales guardan íntima relación y funcionan o debieran funcionar armónicamente por cuanto que en el plano internacional se hace la declaración del derecho y en el plano nacional se incorpora como derecho fundamental o principio constitucional y además como garantía en el plano de las normas ordinarias, todo lo cual establece una coraza infranqueable que permite la realización de la justicia en función del bien común.

Los derechos humanos relacionados con la protección de las personas sometidas a la justicia penal han evolucionando, y han quedado plasmados en diferentes instrumentos tal como se afirma a continuación:

“La normativa internacional de derechos humanos es el cauce formal de expresión de los derechos humanos inherentes a la persona. Con posterioridad a 1945 han visto la luz una serie de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos que confieren forma legal a los derechos humanos intrínsecos de la persona. La fundación de las Naciones Unidas ofreció una plataforma ideal para la elaboración y



adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos. Se han aprobado a nivel regional otros instrumentos que recogen los temas en esa materia que son de particular interés para la región.”²⁹

En ese sentido, y en función de la armonía y la efectiva aplicación, los Estados que suscriben los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, deben incorporar esa normativa a su normativa en el plano nacional, tal como se indica a continuación:

“Asimismo, la mayoría de los Estados han adoptado constituciones y otros textos legislativos que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. La terminología empleada por los Estados proviene a menudo directamente de los instrumentos internacionales.”³⁰

El Estado de Guatemala ha actuado de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente y las problemáticas que surgen relacionadas con la aplicación de la justicia penal, debe ser tamizado a la luz de los derechos y garantías, es por ello que en esta investigación se hace énfasis en este sistema de normas de protección, para efecto de establecer en análisis posterior, si la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada, podría violentar principios y garantías, así como las posibles consecuencias para el sistema de justicia y el Estado de derecho.

²⁹ Organización de Naciones Unidas. **Terminología de la normativa internacional.** Pág. 143.

³⁰ **Ibid.** Pág. 143.



2.1. Marco normativo internacional

En la actualidad ningún Estado puede existir sin pertenecer y actuar al amparo de la comunidad internacional, el paradigma de la globalización también ha encontrado sentido y ha reconfigurado la actuación de los organismos internacionales que reúne a la comunidad internacional y desde allí se han hecho declaraciones, se han suscrito pactos y se han emitido recomendaciones que impactan en todos los ámbitos de la vida social, en ese sentido, el ámbito de la justicia penal y los derechos humanos que protegen a las personas sometidas a la misma, también se ven influenciados, tal como se expresa a continuación:

“Los derechos humanos se hallan garantizados jurídicamente por la normativa de derechos humanos, que protege a los individuos y a los grupos frente a las acciones que menoscaban las libertades fundamentales y la dignidad humana. Tienen su expresión en tratados, el derecho internacional consuetudinario, conjuntos de principios y otras fuentes de derecho. La normativa de derechos humanos obliga a los Estados a obrar de determinada forma y les prohíbe realizar ciertas actividades.”³¹

En la actualidad existen formas de criminalidad que operan en el plano transnacional, lo cual motiva a la comunidad internacional a crear instrumentos normativos que buscan combatir dichas expresiones criminales, lo cual también implica robustecer la protección de la dignidad humana, para minimizar abusos por parte del poder penal aplicado por los Estados, tal como se indica a continuación:

³¹ **Ibid.** Pág. 142.



“Los derechos humanos son facultades inherentes a toda persona como consecuencia de su condición humana. Los tratados y otras fuentes de derecho sirven en general para proteger en debida forma los derechos de individuos y grupos contra los actos de comisión o de omisión de los gobiernos que dificultan el disfrute de sus derechos humanos.”³²

2.1.1. Declaraciones

Las declaraciones son instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y aunque no son vinculantes jurídicamente, sí lo son moralmente y su influencia es innegable, tal como se explica a continuación:

“Las normas generales de derecho internacional, es decir, los principios y prácticas en que suelen estar de acuerdo la mayoría de los Estados, se expresan a menudo en forma de declaraciones, proclamaciones, normas uniformes, directrices, recomendaciones y principios. Aunque no tienen efectos jurídicos obligatorios para los Estados, representan de todas formas un amplio consenso de la comunidad internacional y, por lo tanto, poseen una fuerza moral poderosa e innegable en lo que atañe a la práctica seguida por los Estados en el ejercicio de sus relaciones internacionales. El valor de esos instrumentos se funda en su reconocimiento y aceptación por un gran número de Estados y, aun sin efectos jurídicos obligatorios, pueden considerarse expresiones de principios generalmente aceptados en la

³² **Ibid.** Pág. 142.



comunidad internacional”.³³

La declaración más relevante es sin duda la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, la cual se aborda en lo pertinente para el desarrollo de la presente investigación.

Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas

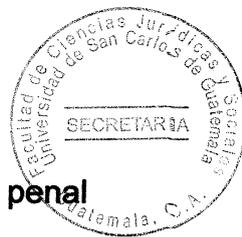
Este instrumento normativo se emitió el 10 de diciembre de 1948, según resolución número 217 A (III), de la Organización de Naciones Unidas. Está integrada de 30 artículos, en los cuales se proclaman los derechos inherentes a la persona humana, con validez para todo hombre y mujer, en todas las naciones.

Respecto a la fuerza legal de la: Declaración Universal de Derechos Humanos, él se expresa que “...ha habido un gran debate entre juristas y gobiernos, en virtud de que si dicho instrumento no tiene la naturaleza de un tratado sino de una mera resolución. Hoy en día, en virtud de la Declaración de Teherán, no hay duda acerca de la obligación jurídica de respetar su contenido.”³⁴

La Declaración de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas establece en el Artículo 3, regula los valores fundamentales de la persona que deben ser protegidos por el Estado, a través del derecho penal, siendo estos: La vida, la

³³ **Ibid.** Pág. 144.

³⁴ Zenteno Barillas, Julio César. **Apuntes de derecho internacional público.** Pág. 76.



libertad, la seguridad de la persona. Esto es importante toda vez que el poder penal ejercido por el Estado impacta en estos derechos fundamentales.

Derecho de defensa y juez imparcial

La Declaración de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas establece en el Artículo 10, regula el derecho de defensa, de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones ó para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

El artículo precedente es relevante, toda vez que abarca derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, defensa, publicidad e independencia judicial, con lo cual se define una coraza de protección a la dignidad humana de la persona sometida a la justicia penal.

Además, la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas establece en el Artículo 11, numeral 1, contiene el principio de presunción de inocencia, y en el numeral 2, regula el principio de legalidad, de la siguiente forma:

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia Mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse **no** fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Finalmente la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas establece en el Artículo 30, que preceptúa que ningún Estado o persona, puede suprimir cualquiera de estos derechos y libertades.

2.1.2. Convenciones

Las convenciones o tratados, son instrumentos de protección de derechos humanos, con efectos vinculantes para los Estados que los suscriben, es decir son normas de cumplimiento obligatorio, tal como se indica a continuación:

“Un tratado es un acuerdo por el que los Estados se obligan a cumplir determinadas normas. Los tratados internacionales reciben diferentes nombres como pactos, cartas, protocolos, convenios, convenciones, arreglos y acuerdos. Un tratado es jurídicamente vinculante para los Estados que han expresado su voluntad de obligarse por sus disposiciones, es decir, que son partes en el tratado.”³⁵

Las convenciones o tratados, confieren a los Estados el mandato de ejecutar las normas, para lo cual es necesario que esas normas sean incorporadas a los marcos normativos nacionales, como se expresa a continuación:

³⁵ Organización de Naciones Unidas. **Terminología de la normativa internacional**. Pág. 143.



“La mayoría de los tratados carecen de fuerza ejecutoria automática. En algunos Estados tienen rango superior a la legislación nacional, mientras que en otros tienen jerarquía constitucional, y hay incluso otros Estados en que sólo ciertas disposiciones del tratado se incorporan a la legislación nacional.”³⁶

Convención americana de Derechos Humanos

La Convención americana de Derechos Humanos, pertenece a los instrumentos regionales de protección de derechos humanos, ya que fue suscrita por los Estados del continente americano, el 22 de noviembre de 1969, en la República de Costa Rica, por ello se le conoce como Pacto de San José.

Este cuerpo normativo está integrado por 82 Artículos, divididos en tres partes, la primera compuesta por 5 capítulos y 32 normas en las cuales se desarrollan los deberes de los Estados partes, así como los derechos y libertades humanas de carácter político, económico, civil, social y cultural que la Convención protege. La segunda parte, comprende la organización, funciones, competencia y procedimientos de los órganos de control de los derechos tutelados, los cuales son: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. La tercera parte y última de la Convención, regula las disposiciones finales y transitorias.

³⁶ **Lbid.** Pág. 143.



El Estado de Guatemala aprobó esta Convención, según el Decreto Legislativo 6-78 de fecha 30 de marzo de 1978; lo ratificó el 27 de abril de 1978 y depositó el instrumento, el 25 de mayo de 1978.

La Convención, en el preámbulo de la misma proclama como propósito consolidar dentro de un Estado democrático, el régimen de libertad personal y de justicia social que se funda en los derechos fundamentales del hombre.

Dentro de la primera parte de la Convención, se establece La obligación de los Estados miembros de respetar los derechos reconocidos en la Convención, así como garantizar plenamente su libre ejercicio, sin discriminación alguna, para todas las personas sometida a su jurisdicción.

Por los principios propios de esta Convención, el sistema penal que lo desarrolla debe llenar requisitos que el doctor Eugenio Zaffaroni, comenta así:

“La ideología americana de los derechos humanos, tal cual, surge del texto de la Convención, importa la colocación del hombre, en posición prioritaria como titular de los objetos de la tutela jurídica. La condición de persona que la Convención asigna a todo ser humano requiere que se asegure al hombre un ámbito de espacio social que le permita desenvolverse. En tal sentido, un sistema penal forma parte de una estructura jurídica realizadora de derechos humanos, debe ser la coronación normativa de un ordenamiento que tutele como bienes jurídicos los medios necesarios para la realización del hombre en coexistencia. Conforme a ello un sistema penal puede ser

defectuoso, desde el ángulo de los derechos humanos, cuando no provea una tutela suficiente a tales derechos fundamentales.³⁷

La Convención americana de Derechos Humanos, regula en el Artículo 8, garantías judiciales como: el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, asistencia gratuita de un intérprete, el derecho de defensa y la obligación del Estado de designarle un defensor en su caso; el derecho a no declarar en su contra; el derecho al recurso de apelación, y la confesión será válida solo si la presta sin coacción, prohibición de doble persecución por los mismos hechos, el proceso penal debe ser público.

Además la Convención americana de Derechos Humanos, regula en el Artículo 9, el principio de legalidad y de retroactividad de la ley en materia penal, cuando favorezca al reo.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en el Artículo 9 el derecho a la legalidad y el debido proceso en los siguientes términos:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

³⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina**. Pág. 77.



2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

En resumen, se puede señalar que son garantías que contiene tanto, La Constitución Política de la República de Guatemala, como El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para las personas cuando son acusadas de cometer un delitos o falta.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en el Artículo 14 los derechos de igualdad, defensa, publicidad, presunción de inocencia, plazo razonable y única persecución penal, de la siguiente forma:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...] toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;



c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

[...] f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

[...] 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

Este es uno de los instrumentos más importantes de protección de derechos humanos de las personas sometidas a justicia penal, y las normas nacionales en materia de justicia penal deben incorporar los derechos que en el mismo se declaran.

2.2. Marco normativo nacional

El Estado de Guatemala es garante de la incorporación de los derechos declarados en el ámbito internacional, a través de los diferentes instrumentos normativos que se han descrito anteriormente, para la efectiva protección de la dignidad humana de las personas sometidas a la justicia penal que en la actualidad corresponde al modelo acusatorio y que es esencialmente garantista, lo cual quiere decir que se hace efectivo con pleno respeto a los derechos humanos de la ciudadanía.

2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Capítulo I los derechos individuales, entre ellos se encuentran principios procesales, que revisten una trascendental importancia, a tal punto que el gobernado encuentra una amplia protección a los diversos bienes que integran la esfera de sus derechos.

Los derechos individuales, regulados en preceptos constitucionales, son imperativamente fundamento y reglas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, adquiriendo la categoría de principios procesales, para protección de la persona.

En ese sentido, son lineamientos políticos que deben orientar e informar la promulgación de normas, la interpretación y aplicación de ellas. Los derechos individuales de carácter procesal que regula la Constitución y que se consideran pertinentes para el presente trabajo de investigación son:



Legalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala regula el Artículo 17: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración.”

El principio de legalidad es un principio constitucional a través del cual se establece un límite al *ius puniendi* del Estado, ya que con esto las personas pueden tener la seguridad que el Estado únicamente podrá intervenir por la vía penal, cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; así mismo sólo podrán imponerse medidas coercitivas o que restrinjan sus derechos que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional, a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

Juicio Previo

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 12, que nadie puede ser “condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido.”

Este principio del juicio previo, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no se sigue un proceso preestablecido.

Además respetar el principio constitucional del juicio previo, implica hacer efectivos todos los principios procesales enunciados en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. El principio de juicio previo es llamado también el principio de debido proceso, por ello el respeto a este principio, significa el cumplimiento de todos los otros principios procesales que en este capítulo se analizan.

Presunción de inocencia

Durante el desarrollo del proceso penal el imputado tiene el estatus jurídico de inocente, que sólo puede ser destruido a través de la declaración de una sentencia dictada por un juez competente, que lo declare culpable.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula este principio en el Artículo 14 de la siguiente forma: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. [...]”

El derecho de ser tratado como inocente es un estado, que se adquiere y cobra vigencia en el momento, que una persona se ve sometida a un proceso penal, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente.

Derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala regula este principio en el Artículo 12 de la siguiente forma:

“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.”

La inviolabilidad al derecho de defensa implica que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente, además a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera recursos económicos para contratar a un defensor, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente.

Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogatorio o interrogar personalmente si asumió su propia defensa, a los testigos de cargo y descargo. También implica el derecho a no declarar contra sí mismo.

El derecho de defensa es una piedra angular dentro del modelo de justicia penal acusatorio, es un principio procesal penal irrenunciable e inalienable.

Juez independiente

La Constitución Política de la República de Guatemala regula este principio en el Artículo 203 en los siguientes términos:

“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 el 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 las leyes. [...].”

Este principio tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que sus decisiones sean influenciadas o determinadas por sectores de poder, con lo cual se desnaturalizaría el modelo de justicia penal y se quebraría el Estado de derecho.

El principio procesal de juez imparcial, garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel de operador constitucional, es decir proteger la efectividad del derecho en un proceso en el que se observen todas las garantías que lo rigen y en la resolución que dicte debe materializarse la aplicación de la ley.

Publicidad

La publicidad de los actos administrativos se encuentra estipulada en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, declarándose que todos los actos de la administración son públicos.

Prevalencia de convenciones y tratados en materia de derechos humanos La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa taxativamente en el Artículo 46 la preeminencia del derecho internacional, en los siguientes términos:



“Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, las convenciones y tratados aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Este principio es muy importante, porque permite que los derechos que han sido declarados en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado de Guatemala, sean aplicados en la promulgación de normas, interpretación y decisión de casos.

2.2.2. Código Penal de Guatemala

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala es el cuerpo legal de carácter penal más extenso, que contiene las acciones prohibidas es decir los delitos y faltas en Guatemala. Dentro de este cuerpo legal y como piedra fundamental, se encuentra plasmada la garantía de legalidad, para la aplicación del principio constitucional del mismo nombre.

Legalidad

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1 la garantía de legalidad, de la siguiente manera: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley.”



La garantía de legalidad es el límite más importante al poder de castigar que le es inherente al Estado, ya que de no ser así, quedaría la puerta abierta al autoritarismo y la crueldad que pondría en condiciones de máxima fragilidad la dignidad humana de la ciudadanía.

2.2.3. Código Procesal Penal de Guatemala

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, es el cuerpo legal que regula el proceso penal en Guatemala, fue a través de la promulgación de esta normativa de carácter ordinario y general, que se implementó el modelo acusatorio de justicia penal el cual es esencialmente garantista, y por ello, es en su articulado donde se desarrollan los principios procesales enunciados en la Constitución Política de la República así como en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, a continuación se desarrollan las garantías procesales reguladas en este código.

Legalidad

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula esta garantía en los 2 primeros artículos, de la manera siguiente:

“Artículo 1. No hay pena sin ley. (*Nullum poena sine lege*). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.”

“Artículo 2. No hay proceso sin ley. (*Nullum proceso sine lege*). No podrá iniciarse



proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

Estos artículos expresan la voluntad política del Estado de restringir a la estricta aplicación de la ley, la realización de la justicia penal, en otras palabras se puede aplicar penas ni desarrollar el proceso penal sin ley que lo establezca, en ese sentido en materia de justicia penal, la discrecionalidad no existe, sólo puede hacerse lo que la ley permite y estipula.

Juicio previo

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en el Artículo 4, el cual desarrolla de la siguiente manera:

“Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, Sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. [...]”

Esta garantía elimina la posibilidad de la arbitrariedad o de la aplicación del poder penal de forma antojadiza, en ese sentido restringe las actuaciones de los funcionarios de

seguridad y justicia al procedimiento establecido por las normas constitucionales y las ordinarias, poniendo énfasis que todo lo actuado debe ser con pleno respeto a las garantías procesales.

Presunción de inocencia

Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente manera:

“Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. [...]”.

Las consecuencias jurídicas de esta garantía son:

En virtud del *in dubio pro reo*: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado.

La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras. El imputado no necesita probar su inocencia pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante, según el caso.

La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En ese sentido, se limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

Además, el carácter excepcional de las medias de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

Derecho de defensa

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula esta garantía en el Artículo 71 de la siguiente manera:

“Derechos. Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. [...]”

Las consecuencias de esta garantía son las siguientes:

El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado.

Derecho de defensa técnica, que se refiere a que el imputado tiene derecho a elegir un abogado, de su confianza o a que se le nombre uno de oficio.

Derecho de defensa material, que se refiere a que la ley faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

Además, implica el derecho para el imputado de conocer los hechos por los cuales se le somete a proceso, para de que esta manera pueda defenderse adecuadamente. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

También, implica el derecho a tener un traductor si el imputado no comprende el idioma oficial.

Prohibición de múltiple persecución y sanción penal

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, regula este principio en el Artículo 17 en los siguientes términos:

“Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. [...]”

A través de esta garantía se limita la persecución penal irracional y arbitraria, fortaleciendo la existencia de certeza jurídica para las decisiones judiciales.

Publicidad

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula este principio en el Artículo 12, prescribiendo:

“Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley.”

La garantía de la publicidad permite una mejor intervención del imputado, además el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia.

Debido proceso

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula este principio en el Artículo 4, al indicar que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida a través de la realización de “...un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la constitución, con observancia de las

garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”

El debido proceso implica la aplicación estricta de la ley en todo lo relacionado al proceso penal, es decir el respeto a todas las garantías procesales, los plazos establecidos, la ritualidad regulada para cada acto procesal.

La importancia de este principio procede de su carácter como un instrumento para la protección de otros principios y garantías que únicamente pueden ser restaurados a través del debido proceso, siendo este una garantía en la jurisdicción aplicada en un estado de derecho.

Esta garantía se fortalece con lo establecido en el Artículo 3 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala el cual preceptúa taxativamente:

“Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.”

La garantía del debido proceso asegura a las partes un proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte



contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

Garantía de fundamentación

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula esta garantía en el Artículo 11 Bis, de la siguiente manera:

“Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.”

La fundamentación expresa los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, así como la indicación el valor que se le asigna a los medios de prueba.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal, con lo cual es nula de pleno derecho. De lo expuesto además se puede inferir que ninguna resolución se encuentra excluida de la fundamentación impuesta por la ley.

Garantía de respeto a los derechos humanos

El Artículo 16 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Los tribunales y autoridades que intervienen en los procesos deben cumplir los deberes que imponen la Constitución de la República y tratados internacionales sobre derechos humanos.”

De la norma citada se infiere que el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, es decir un mecanismo para hacer efectivas los principios y garantías fundamentales.

2.2.4. Ley Contra la Delincuencia Organizada

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 es una ley penal de carácter especial, porque contiene la regulación específica del fenómeno criminal de la delincuencia organizada, se aborda debido a que en este cuerpo normativo se encuentra regulado lo relacionado con la figura del colaborador eficaz, no obstante también preceptúa garantías procesales, que a continuación se exponen.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 establece en el



Artículo 1 el objeto y naturaleza de la misma en los siguientes términos:

“La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.”

Plazo razonable

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 regula esta garantía en el Artículo 13 en los siguientes términos:

“Los plazos para la investigación de delitos cometidos por grupos delictivos organizados se regirán por el Código Procesal Penal; siempre que exista auto de procesamiento. Mientras no exista auto de procesamiento contra alguna persona, podrán desarrollarse los actos de investigación previstos en la presente Ley, pudiendo durar la investigación hasta antes que el delito investigado prescriba conforme el Código Penal”.

Derecho de defensa

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 regula esta garantía en los Artículos 32 y 61 de la siguiente forma:



“Artículo 32. Intervención de la defensa. A partir de la primera declaración, el imputado o su defensor podrá revisar el expediente que deberá contener la documentación de la información recabada durante la operación encubierta, con el objeto de constatar si en el procedimiento y en los actos realizados no se vulneraron los derechos y garantías del imputado y si se respetó el contenido de la presente Ley.”

Es una garantía que la ley le otorga a la personas, que están siendo acusadas de un delito o falta, para saber de qué se le acusa y si no se les vulnera sus derechos.

“Artículo 61. Derecho de defensa. El resultado final de las grabaciones deberá tener como único objetivo la sustanciación del procedimiento que impulse el fiscal en contra de la persona a quien va dirigida la interceptación de su comunicación. Para garantizar el derecho de defensa, las grabaciones podrán ser revisadas por la persona que ha sido objeto o blanco de ellas, a partir de la primera declaración de dicha persona en los tribunales penales correspondientes.”

Es un Principio regula por la Constitución Política de la República de Guatemala, que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, por lo que tiene derecho de conocer de que le acusa

Aunque garantías como plazo razonable y defensa se encuentran expresamente plasmadas en esta ley penal, es necesario acotar que la misma debe regirse por el marco nacional e internacional de derechos humanos que protegen a las personas sujetas a la justicia penal, en ese sentido, todos los principios y garantías le son aplicables.

CAPÍTULO III

3. Colaborador eficaz

La figura de colaborador eficaz, se origina a partir del fenómeno criminal conocido como delincuencia organizada, es por ello que es necesario definir lo que se entiende por delincuencia organizada:

“Se entiende por crimen organizado a colectividades socialmente organizadas que desarrollan actividades delictivas con fines de lucro que se diferencian de la delincuencia común debido a una serie de procesos de evolución y perfeccionamiento, más aun con el advenimiento de las sociedades de la información y comunicación, más conocidas como sociedades TICS.”³⁸

Las sociedades TICS, tal como se indica en la cita anterior, significan, las sociedades donde las telecomunicaciones, información y comunicación, marcan y fundamentan el despegue económico y desarrollo social.

Aunque las mafias han actuado desde hace mucho tiempo, y las primeras persecuciones que se realizaron al final de la segunda guerra mundial en Italia contra la mafia siciliana y en Estados Unidos contra la mafia que contrabandeaba con bebidas etílicas, nunca había cobrado tanta relevancia, como a partir de los atentados

³⁸ Gil Tobar, Katheryn Nathaly. **Análisis de la efectividad de la participación del colaborador eficaz en el combate del crimen organizado.** Pág. 5.

terroristas, que movió a la comunidad internacional a la promulgación de instrumentos internacionales que buscan mejorar la respuesta penal de los Estados parte frente al fenómeno de la delincuencia organizada, todo lo cual ha estado influenciado por la doctrina penal del enemigo, tal como se expresa a continuación:

“Como referente histórico, desde el 11 de septiembre del año 2001, con los atentados perpetrados en contra del World Trade Center, en Nueva York, Estados Unidos de América, por el grupo terrorista Al Qaeda, sumado los atentados en España por el grupo Euskadi ta Askatasuna, más conocido como ETA (en castellano, País Vasco y Libertad) y los ataques en Londres, Inglaterra, del 17 de octubre del año 2006 al transporte público, generan una nueva doctrina acuñada por el alemán Jakobs: El Derecho Penal del enemigo.”³⁹

La doctrina del derecho penal del enemigo es relevante para la presente investigación, porque influye la promulgación de normas de tipo procesal penal que tienden a la violación de principios y garantías del proceso penal, en función de efectividad en la persecución penal, tal como se expresa a continuación:

“Un fenómeno que se da en todos los ordenamientos jurídicos de los países occidentales, y consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sanciona la peligrosidad del sujeto y no sus actos. El mismo fenómeno se da en el ámbito

³⁹ Saavedra, Hugo Roberto. **Garantías penales con relación a la delincuencia organizada transnacional**, Pág. 15.



procesal, especialmente con la restricción de algunos ámbitos privados. Por ejemplo, la posibilidad de allanamiento de morada con fines investigativos, la posibilidad de registro de viviendas o la instalación de micrófonos o instrumentos para escuchas telefónicas.”⁴⁰

El instrumento internacional más importante es el Tratado de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, promulgado en el año 2000, el cual establece en el Artículo 2, la siguiente definición:

“Para los fines de la presente Convención: Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”

Doctrinariamente, se destacan elementos característicos del fenómeno de la delincuencia organizada o crimen organizado, tal como se expresa a continuación:

- Grupo estructurado
- Jerarquizado
- Comisión de delitos graves no convencionales
- Tienen su propio organigrama
- Se auto renuevan

⁴⁰ **Ibid**, Pág. 16.

- Tienen un código de conducta entre sus miembros
- Operan en determinado tiempo
- Empleo de medios sofisticados
- Desplazamiento rápido a nivel nacional e internacional
- Utilización de delincuentes especializados.⁴¹

En la Convención de Palermo, se insta a los Estados partes a tipificar en sus legislaciones determinados delitos, considerados graves, fomentando el expansionismo del Derecho Penal, para enfrentar aquella criminalidad transfronteriza, en ese sentido, los Estados parte como Guatemala han legislado de conformidad, tal como se indica a continuación:

“Guatemala no se quedó atrás con esta nueva modalidad de enfrentar el crimen organizado, al promulgar infinidad de leyes penales especiales, las cuales contienen notas distintivas del Derecho penal simbólico expansivo, y por ende del enemigo, poniendo en evidencia la crisis del código penal.

Un indicio del envejecimiento de la codificación según la fórmula consagrada, reside ciertamente en la multiplicación de nuevos textos que rigen una materia al margen de la estructura del código. Esta constatación ha llegado a ser hoy, banal: los códigos ya no están en el corazón del sistema jurídico que deberían regir, y se han desintegrado a causa del aumento de leyes especiales.⁴²

⁴¹ *Ibid*, Pág. 25.

⁴² *Ibid*, Pág. 22.



Guatemala cuenta entre sus leyes con el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada y su Reglamento. Además, el Decreto Legislativo 67-2001, que contiene la Ley Contra el Lavado de Dinero, y la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92.

“La Ley Contra la Delincuencia Organizada, y sus acuerdos relacionados con las escuchas telefónicas, entregas vigiladas y agentes encubiertos, métodos de investigación impulsados desde la Convención de Palermo para enfrentar al “enemigo”, cuya utilización en las investigaciones de ciertos casos podría irrespetar las garantías constitucionales de los investigados, o producir prueba ilegítima en busca de una eventual condena drástica, que es la filosofía de Günther Jakobs con su obra doctrinaria El Derecho Penal del enemigo, que se inclina por la protección del Estado y la Sociedad.”⁴³

Entre estas leyes nuevas, se encuentra la tan cuestionada figura del colaborador eficaz, dentro del Derecho penal premial, contenido en la Ley contra el crimen organizado, figura objeto de estudio en la presente investigación, motivo por el cual se abordará con especialidad en el siguiente apartado.

El origen de la figura del colaborador eficaz, tal como se conoce en la actualidad, fue empleada por primera vez por Giovanni Falcone en el caso de la persecución penal de la mafia siciliana, tal como se describe a continuación:

⁴³ Ibid, Pág. 26.

“En el verano de 1984, Giovanni Falcone escucha durante 45 días seguidos a Tommaso Buscetta, el capo de los dos mundos, el hombre clave de Cosa Nostra en el tráfico de drogas entre Sicilia y Estados Unidos. Solos los dos en un calabozo de Roma.

-Falcone ya no se fía de nadie-, el capo habla y el juez rellena con su pluma estilográfica 329 folios de confesiones. El mítico Buscetta se convierte en el primer gran arrepentido de la Mafia siciliana. Palermo, son las 17 horas, 56 minutos y 48 segundos del miércoles 23 de mayo de 2012 y la cuenta sigue abierta. Hace exactamente 20 años, aquí, en esta curva de la autopista entre Isla de las Mujeres y Capaci, mataron al juez antimafia Giovanni Falcone, a su esposa, la también magistrada Francesca Morvillo, y a los escoltas Rocco Di Cillo, Antonio Montinaro y Vito Schifani. La precisión del instante se conoce porque los instrumentos del Instituto de Geofísica y Vulcanología del Monte Erice registraron un pequeño movimiento sísmico con epicentro en aquella curva. No era un terremoto, sino la explosión de 500 kilos de trinitrotolueno (TNT) colocados bajo la carretera y hechos estallar al paso de la comitiva.”⁴⁴

En la actualidad la figura del colaborador eficaz ha cobrado notoriedad en Guatemala específicamente por la lucha contra la corrupción enquistada en el poder público, en todos los niveles, siendo esta figura empleada como parte de las acciones de persecución penal del Ministerio Público, existiendo tanta complejidad en los casos, que se ha hecho uso de la prueba anticipada para recibir las declaraciones, con el

⁴⁴ Padovani, Marcelle. **Cosas de la Cosa Nostra**, Pág. 51.



objeto de proteger a quienes colaboran ofreciendo información clave, sobre los cabecillas y formas de operar, de las estructuras criminales organizadas, desde la más alta cúpula de gobierno.

3.1. Definición de colaborador eficaz

La figura del colaborador eficaz se vincula con el concepto de Derecho Premial, para nuestro derecho penal guatemalteco, ha sido, desde la vigencia de la Ley contra el Crimen Organizado, reflejo de la Convención de Palermo, como ya quedó anotado.

La Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue ratificada por el Estado de Guatemala, mediante Decreto 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el 1 de Septiembre del año 2003, en tanto que la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Legislativo 21-2006, fue promulgada el 19 de Julio del año 2006.

El Derecho Premial, se caracteriza por flexibilizar el control del poder punitivo del Estado, afectando con ello los principios y garantías que protegen la dignidad humana, tal como se expresa a continuación:

“El Derecho Premial, va más allá pues significa la existencia de un conjunto de normas jurídicas que otorgan una facultad discrecional al Estado en aspectos a evaluar de qué conducta se pretende inducir y premiar, la proporcionalidad del beneficio, el procedimiento a utilizar y los bienes jurídicos a tutelar, analizando el costo-riesgo-

beneficio societario: liberar a uno y condenar a diez, definitivamente desde la política criminal es ventajoso al Estado.”⁴⁵

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 respecto al Derecho Premial, encarnado en la figura del colaborador eficaz en el Artículo 90 establece:

“La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.”

En ese sentido, el colaborador eficaz es la persona que en virtud del Derecho Penal Premial, pese a ser un delincuente, recibe un trato especial de beneficio, por su arrepentimiento y por apoyar la efectividad de la persecución penal con información determinante para individualizar a los cabecillas de las estructuras criminales, de la forma de operación, de las mismas.

3.2. Características del colaborador eficaz

La principal característica del colaborador eficaz, es el beneficio que recibe a cambio de su aporte a la eficacia de la persecución penal, al respecto la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 en el Artículo 92, enumera los

⁴⁵ *Ibid*, Pág. 51.

beneficios por la colaboración eficaz, de la siguiente manera:

“Salvo los delitos a los que se refiere el artículo siguiente, se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz:

- a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal;
- b) Durante el debate oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores;
- c) La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.”

Del artículo citado se infiere el beneficio sustancial que recibe la persona que se arrepiente y aporta información para la eficacia de la persecución penal, y este puede ser otorgado tanto a cómplices como autores de los delitos.

Otra de las características, son los parámetros de valoración para otorgar el beneficio a cambio de la colaboración eficaz, al respecto la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006 en el Artículo 94, establece:

“Parámetros para otorgar beneficios. Los beneficios descritos en el artículo 92 y 92 Ter, se otorgarán en consideración a los cuatro elementos siguientes, considerados conjuntamente:



- a) El grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos investigados y en la sanción de los principales responsables;
- b) La gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz;
- c) El grado de responsabilidad en la organización criminal del colaborador eficaz; y,
- d) La gravedad del delito y el grado de responsabilidad que en él se le atribuye al colaborador eficaz.”

En ese sentido, es evidente que la intención del legislador es favorecer al ente de persecución penal, para que pueda desentrañar de mejor manera las estructuras criminales y los hechos que les son imputados, en ese sentido, a mayor gravedad en la participación y hechos, sobre los cuales se ofrece información, así se valorará la magnitud del beneficio a otorgar.

Además los beneficios, son otorgados bajo ciertas condiciones, al respecto la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006, estipula en el Artículo 95:

“Condiciones del beneficio otorgado. Los beneficios establecidos en la presente Ley, se otorgarán bajo condición de que el colaborador no cometa delito doloso, por un tiempo no menor del doble de la pena máxima que establece la ley por el delito que se le sindicó o hubiera cometido, por habersele otorgado tal beneficio. En consecuencia



si reincidiere en tal actividad, se revocará el beneficio otorgado al colaborador beneficiado.”

Sumado a lo anterior la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006, estipula en el Artículo 102 las obligaciones a imponer al colaborador eficaz, siendo estas:

“Cuando se concedan los beneficios previstos en la presente Ley, se impondrá al beneficiado una o varias de las siguientes obligaciones:

- a) Presentarse periódicamente ante las autoridades competentes;
- b) Reparar los daños ocasionados por los ilícitos cometidos de acuerdo a su capacidad económica;
- c) No acudir a determinados lugares o visitar determinadas personas;
- d) Prohibición de portar armas de fuego, salvo que el fiscal lo considere necesario por su propia seguridad;
- e) En caso de ser necesario adoptar alguna identidad distinta que permita una mejor colaboración;
- f) Devolver los bienes producto de la actividad ilícita;



g) No salir de determinada circunscripción territorial sin previa autorización judicial.”

Por lo se puede analizar en la norma anterior sobre el colaborador eficaz, tiene también prohibido cierto actos y devolver los bienes producto de la actividad delictiva.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21- 2006, establece además en el Artículo 102.Bis. el listado de motivos para proceder a la revocación del beneficio otorgado, siendo estos:

“Los beneficios establecidos en la presente Ley, se revocarán exclusivamente a solicitud del Ministerio Público, en los siguientes casos:

- a) Por haber cometido delito doloso en el transcurso de un periodo interior al doble del tiempo de la pena máxima privativa de libertad que establece la ley que le hubiere correspondido de no haberse aplicado el beneficio;
- b) Por haber sido declarada falsa por sentencia ejecutoriada, la información entregada por el colaborador eficaz;
- c) Por el incumplimiento de cualquiera de los compromisos y obligaciones del acta donde conste el acuerdo de colaboración por parte del beneficiario.”

Al colaborador eficaz se le puede revocar los beneficios obtenidos, al no cumplir con las obligaciones que le manda la ley o que sus declaraciones sean falsas.

Finalmente otra de las características de esta figura, es que el colaborador eficaz, se hace beneficiario de medidas de protección, esto está regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21- 2006, Artículo 103:

“Personas destinatarias de las medidas de protección. Las medidas de protección previstas en la presente Ley, son aplicables a quienes en calidad de colaboradores intervengan en las investigaciones o procesos penales objeto de la presente Ley.”

La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006, en el Artículo 104, enlista las medidas de protección.

“El fiscal podrá establecer según el grado de riesgo o peligro existente, las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y preservar la identidad del protegido y la de sus familiares, su domicilio, profesión, lugar de trabajo, pudiendo adoptar las siguientes:

1. Protección policial en su residencia o su perímetro, así como la de sus familiares que puedan verse en riesgo o peligro; esta medida puede abarcar el cambio de residencia y ocultación de su paradero;
2. Preservar su lugar de residencia y la de sus familiares;
3. Previo a la primera declaración del imputado, preservar u ocultar la identidad del beneficiario y demás datos personales;



4. Después de su declaración otorgada ante juez competente y siempre que exista riesgo o peligro para la vida, integridad o libertad del beneficiado o la de sus familiares, se podrá otorgar el cambio de identidad y facilitar su salida del país, con un estatus migratorio que les permita ocuparse laboralmente, para lo cual el fiscal dictará las medidas y acciones necesarias”.

Lo se busca en la norma anterior, es tomar todas las medidas que sea necesarias para proteger la vida del colaborador eficaz y la de su familia, por lo cual el Ministerio Público por medio de sus fiscales vela por las acciones necesarias.

3.3. Finalidad del colaborador eficaz

La finalidad del colaborador eficaz, es principalmente, apoyar a la eficacia de la investigación penal por medio del aporte de información clave, para individualizar a los autores, el modo de operar de la estructura criminal, pero además la recuperación de las ganancias ilícitas. La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006, regula en el Artículo 91 lo siguiente:

“Se considera colaboración eficaz, la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes:

a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud;

b) Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las

circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando;

- c) Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal;
- d) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;
- e) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales;
- f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.”

Es importante resaltar como una novedad dentro de la finalidad de esta figura, precisamente el de la recuperación de los bienes adquiridos de manera ilícita, por cuanto que no se trata sólo de apoyar a la obtención de sentencias condenatorias, sino, además de devolver lo obtenido de manera ilícita.

3.4. Declaración en prueba anticipada

La figura del colaborador eficaz, no sólo es controversial, por el tipo de beneficios que obtienen a cambio de brindar información sobre la estructura criminal a la que



pertenecen y sobre los ilícitos en los que participaron, sino porque además reciben protección especial, derivado del riesgo que supuestamente corren, como consecuencia de delatar, al respecto la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Legislativo 21-2006, en el Artículo 19 establece:

“Pruebas anticipadas de testimonios. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio o dictámenes periciales en contra de algún miembro de grupos delictivos organizados, los fiscales deberán gestionar la protección del testigo o perito conforme las disposiciones contenidas en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y, deberán recibirse sus respectivos testimonios o informes en pruebas anticipadas ante juez contralor.”

Del artículo precedente, se advierte que una de las medidas de protección que se prevé de manera taxativa es la posibilidad de utilizar el testimonio en calidad de anticipo de prueba, para preservar la integridad de quien colabora eficazmente brindando información, a la investigación penal.

Derivado de lo anterior es necesario precisar qué se entiende por prueba anticipada, al respecto se define:

“La que se obtiene o practica previamente a la traba de la litis ... En otra perspectiva, cabe entender por prueba anticipada toda constancia de un acto jurídico para



adecuado contenido y debida eficacia; en cuyo aspecto lo son por excelencia los documentos, singularmente los de índole pública, por la fe que les acompaña.”⁴⁶

De la definición ofrecida, se comprende que es la prueba ofrecida y recibida antes del momento previsto por la ley, dentro del trámite de un proceso penal común.

En el mismo sentido, se expresa Miranda Estrampes, en los siguientes términos:

“Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto.”⁴⁷

Para Claria Olmedo, la prueba anticipada se define de la siguiente forma:

“Consiste en una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el período instructorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura.”⁴⁸

La definición expuesta anteriormente, es más ilustrativa, de la amplitud en cuanto a la gama de pruebas que pueden practicarse, de forma anticipada, pero sobre todo, pone énfasis en lo restrictivo de esa actividad probatoria, lo cual se refiere, a que para poder solicitarla, y practicarla, debe llenar requisitos legales.

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 498.

⁴⁷ Miranda, Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Pág. 318.

⁴⁸ Claria Olmedo, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 57



El Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, regula específicamente la prueba anticipada y dice textualmente:

“Actos jurisdiccionales. Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisibles formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate.

El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente. Si, por naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio”.

La disposición precedente, coincide con la definición expuesta por Cabanellas, por cuanto que aduce que es la prueba que se recibe antes del debate, no obstante existe otra disposición legal que indica que la misma puede ser recibida en la fase del debate oral o público con intervención directa del tribunal de sentencia, el anticipo de prueba



se trata del Artículo 348 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92 que textualmente dice:

“Anticipo de prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración de los órganos de prueba, que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará quien presidirá la instrucción ordenada.”

La justificación de que la prueba anticipada existe, radica en el cumplimiento de los fines del proceso penal, para lo cual se requiere la averiguación de la verdad, y para eso, se necesita preservar la prueba que por cuya naturaleza sea irrepetible o por circunstancias especiales se considere que será difícil de practicar hasta el debate, como a continuación se explica:

“El fundamento del proceso penal, [...] es la búsqueda de la verdad real o material, por lo consiguiente, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción que le puedan servir al tribunal para dictar la sentencia respectiva, es por ello que no debemos olvidar que, en principio, las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral, respetando los principios de oralidad,

inmediación, contradicción y publicidad que deben presidir la práctica de las pruebas.⁴⁹

El anticipo de prueba, es la excepción a la regla, en cuanto al tiempo y modo de recibir la prueba en el proceso penal común, pero debe tener un fundamento o justificación que pueda calificarse de razonable y no arbitrario, motivado por la imposibilidad material de que pueda llevarse a cabo durante la etapa del juicio oral.

“Para que el anticipo de prueba pueda llevarse a cabo es necesario que dicho acto tenga los presupuestos de irreproductibilidad e imposibilidad material de la práctica de la prueba en el juicio oral, exigiendo que al momento de realizarlo estén presentes las partes para que hagan uso del contradictorio; así como la presencia del órgano jurisdiccional, presupuestos ineludibles en esta clase de pruebas. En cuanto a la imposibilidad material, se pueden distinguir dos tipos de imposibilidad, una llamada imposibilidad absoluta y otra denominada imposibilidad relativa o sobrevenida.”⁵⁰

La cita precedente expone que existen 2 tipos de imposibilidad de reproducir, indicando que una es la llamada imposibilidad absoluta, como ejemplo de ella se puede señalar, aquellas pruebas que implican la destrucción del objeto sobre el cual se practican, y la otra, la denominada imposibilidad relativa o sobrevenida, se refiere a situaciones como

⁴⁹ Palacios Díaz, Marco Antonio. **Ofrecimiento, diligenciamiento y valoración del anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal.** Pág. 60

⁵⁰ **Ibid.** Pág. 60

la del riesgo de sufrir atentados, que se desata a consecuencia de la decisión de una persona de colaborar eficazmente con la justicia arrepintiéndose y ofreciendo información valiosa para la averiguación de la verdad.

“El anticipo jurisdiccional de prueba que tiene un carácter siempre excepcional porque lo propio y natural es que las probanzas se practiquen directamente en el juicio oral, se introduce en el sistema procesal como una modalidad para asegurar elementos probatorios que por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante el juicio, pero que sin embargo tienen el mismo valor de prueba que las presentadas en esa etapa. Generalmente estos anticipos de prueba se dan porque el testigo tenga que ausentarse del país y no sepa por cuánto tiempo o sea de forma indefinida, o porque exista el riesgo latente de que muera antes de que se realice la audiencia de juicio o caiga en incapacidad física o mental que impida receptor su testimonio con la misma nitidez que se requiere.”⁵¹

La validez y valoración de la prueba anticipada son de especial relevancia, para que pueda cumplir con el objetivo de haberse practicado, tal como se expone a continuación:

“La prueba es de gran valor probatorio para llegar a la verdad real, por lo que es muy importante que dicha declaración cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, para que no sea redargüida de nulidad y al momento de introducirla al juicio oral, el tribunal de sentencia le pueda otorgar valor probatorio.

⁵¹ Dubón Ruano, Henry Giovanni. **Repercusiones de la realización de la prueba anticipada por parte del tribunal de sentencia y del juez contralor en el proceso penal**, pág. 24



Con respecto al acusado y a su abogado defensor, nuestro ordenamiento procesal penal en su Artículo 317, indica que el juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate.⁵²

De lo expuesto es posible inferir que la prueba anticipada debe cumplir con lo que el Artículo 186 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, establece en cuanto a su valoración y que textualmente dice:

“Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este código.”

Analizando la norma anterior, la legalidad de la prueba por la cual los elemento y medios utilizados en la recolección, practica y conservación de la prueba, no deben contravenir las disposiciones legales y que sean útiles a la verdad, sin sujeción a tarifa alguna.

Para concluir este capítulo es importante señalar que el colaborador eficaz está

⁵² Palacios Díaz, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 62

íntimamente ligado a la existencia del crimen organizado y a los instrumentos de persecución penal creados para combatirlo al amparo de la doctrina del enemigo penal, la cual propone colocar al centro del proceso penal la protección de la sociedad a través de reforzar los mecanismos de coerción, afectando principios y garantías procesales reconocidas a lo largo del tiempo para la protección de la persona sometida a la justicia penal, ya que lo que subyace en estos cuerpos legales es la idea del enemigo, al que se debe neutralizar para impedir que a través de sus acciones a gran escala afecte de manera grave la seguridad y bienes de grandes e importantes sectores de la población.

El colaborador eficaz es una figura penal creada precisamente para fortalecer la investigación penal y hacerla efectiva, ya que a través de ella se obtiene información clave, a cambio se conceden beneficios, protecciones y se estipula de manera directa la posibilidad de recibir la información a través de la prueba anticipada, la cual para poder ser valorada debe cumplir con requisitos de fondo y forma previstos por el Código Procesal Penal.



CAPÍTULO IV

4. Viabilidad jurídica de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada

Luego de haber hecho una revisión de la doctrina y marco legal que informa y fundamenta el derecho procesal penal, el proceso penal, la prueba, el colaborador eficaz y la prueba anticipada, es pertinente proceder al análisis integral y específico de la viabilidad jurídica de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, indagando sobre la posible desnaturalización de la figura de la prueba anticipada, al emplearla en varias ocasiones dentro de un mismo proceso, para la misma persona, que accede a ser colaborador eficaz y determinando si la discrecionalidad es susceptible de ser eliminada, atendiendo a principios como el de legalidad y el debido proceso.

4.1. Las contradicciones contenidas en la normativa procesal penal en cuanto a las figuras de declaración de colaborador eficaz y prueba anticipada

Las constituciones modernas contienen un apartado específico que incorpora los derechos mínimos e irrenunciables de la ciudadanía. Estos derechos se traducen en principios rectores de todo el andamiaje jurídico llamado a desarrollarse por leyes ordinarias y reglamentarias, que serán de obligatorio cumplimiento por las personas que encarnan funciones públicas, en ese sentido, ninguna constitución, ha omitido el



ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, ninguna ha dejado de prever el principio de legalidad como factor principal de control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo.

El principio de legalidad y la garantía que lo pone en acción, como se estableció en capítulos precedentes, está reconocido de manera taxativa por el ordenamiento constitucional y ordinario en materia penal y procesal penal, lo cual es expresado básicamente en que no puede haber delito, ni pena, ni procedimiento que no esté regulado expresamente en la ley y aunque es obvio que los funcionarios del sistema de justicia están llamados a interpretar y aplicar la ley, toda interpretación debe estar orientada e iluminada por los principios que informan el derecho penal y procesal penal, en ese sentido, la regla general es que toda decisión debe regirse por lo establecido en la ley y para aquellos casos o situaciones no previstas, se debe acudir a los principios rectores, difícilmente dejará de incurrir en nulidad absoluta una decisión que no esté fundada en ley y que además contradiga principios fundamentales.

En ese sentido, es pertinente analizar el contenido del Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada y dice textualmente:

“Actos jurisdiccionales. Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo



difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisibles formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate.

El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente. Si, por naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio”.

Lo más relevante de la norma, es la naturaleza de excepcionalidad de la prueba anticipada, expuesta de manera clara, al indicar específicamente que procederá practicarla, cuando por la naturaleza y características, deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate.

En el caso de la existencia de un colaborador eficaz, como ya se ha indicado, la Ley Contra la Delincuencia Organizada prevé que la declaración de esta persona, pueda ser recibida en prueba anticipada, lo cual es justificado por el alto riesgo de sufrir atentados, por parte de sus cómplices, contra quienes declarará.



De lo expuesto hasta aquí es posible deducir que la normativa es coherente, ya que aunque permite que se practique prueba antes del momento procesal oportuno, lo hace resguardando el respeto a las garantías de defensa y legalidad, ya que indica claramente que al practicarla debe hacerse como si se estuviera realizando en el debate, de lo cual puede deducirse que si se practica sin acatar la formalidad prevista, será una prueba, que no podrá valorarse para fundamentar una decisión judicial.

A partir del año 2015 cobró especial relevancia la utilización de colaboradores eficaces, con la sustanciación de procesos penales en contra de estructuras criminales organizadas desde el Estado para defraudar el erario público.

En la investigación de campo, derivado que los procesos, objeto del presente trabajo de investigación, no se obtuvo mucha información, debido a que los procesos penales están en la etapa intermedia, que están bajo reserva o que solo se da información a las partes. No obstante son 2 los casos más relevantes, sobre los cuales se obtuvo la siguiente información, en el Juzgado de Mayor Riesgo B que ejerce el control jurisdiccional sobre el proceso penal:

Nombre de los casos La Línea y La Terminal de Contenedores de la Portuaria Quetzal, y Cooptación del Estado.

Los casos La Línea y La Terminal de Contenedores de la Portuaria Quetzal, es un solo caso, con el número de caso 010-74-2015-115, aparece como Colaborador Eficaz el señor Salvador Estuardo Gonzales y declaró en Prueba Anticipada; los delitos que



están siendo acusados los sindicatos son, lavado de dinero, fraude Aduanero y enriquecimiento ilícito.

El caso de Cooptación del Estado, es un solo caso, con el número 010-74-2015-17, como Colaborador Eficaz es el señor Juan Carlos Monzón Rojas y declaró en Prueba Anticipada; los delitos en que están siendo acusados los 53 sindicatos son, asociación ilícita, cohecho pasivo, lavado de dinero, financiamiento electoral ilícito, falsedad ideológica y cohecho activo.

Las audiencias de estos casos por corrupción, se han televisado en cumplimiento del principio de publicidad y se ha podido conocer las declaraciones de los testigos eficaces, de manera directa, quienes lo han hecho, en más de una oportunidad, en la misma investigación, de manera anticipada.

Los abogados defensores, en las audiencias, han impugnado las decisiones judiciales que han autorizado dichas declaraciones anticipadas, fundamentando su impugnación en que en dichas declaraciones, no han estado presentes los defensores ni las personas señaladas de la comisión de hechos delictivos por los colaboradores eficaces, las mismas se han realizado secretamente, en audiencias donde han estado presentes defensores públicos, la fiscalía y el juez contralor.

El Juez contralor de los casos, ha resuelto ligar a proceso y dictar auto de prisión preventiva contra la mayoría de los implicados, pero sin fundamentarse en esas declaraciones practicadas en prueba anticipada, previendo que las impugnaciones



prosperen y que eso produzca la nulidad de sus decisiones, incluso ha dicho, que si se anula lo actuado, existe la posibilidad de que el acto se repita, ya con la presencia de los abogados defensores de los procesados.

Lo expuesto, constituye la problemática que originó la presente investigación, de la cual surgen muchas interrogantes, la cuales se abordarán a continuación:

¿Es el colaborador eficaz una persona con el perfil requerido para justificar la autorización de la prueba anticipada?

Los colaboradores eficaces debido a que han sido integrantes de las estructuras criminales y que a través de su declaración colaborarán para que se individualicen los cabecillas o personas con poder determinante dentro de la estructura se ponen en alto riesgo de ser eliminados físicamente, es por ello que la Ley Contra la Delincuencia Organizada prevé medidas de protección, y establece la posibilidad de que estas personas puedan ser escuchadas en anticipo de prueba, pero es obvio que esa prueba debe ser diligenciada de acuerdo a lo previsto en el Código Procesal Penal.

¿La prueba anticipada tiene por naturaleza ser excepcional para realizar pruebas reproducibles o que se prevé no podrán realizarse en el momento procesal oportuno, entonces es lícito que se repita la prueba anticipada?

La normativa procesal penal vigente en Guatemala no establece que sea posible repetir la prueba anticipada, pero tampoco lo prohíbe, de allí que sea necesario hacer

razonamientos fundados a la luz de los principios del derecho procesal penal, para poder determinar si la legalidad y el debido proceso se violentan, con la posible desnaturalización de la figura de la prueba anticipada.

El principio de legalidad es fundamental para el control del ejercicio del poder penal, por ello, la discrecionalidad no es aplicable en las decisiones judiciales en materia penal, si como en este caso la ley no prohíbe la repetición de la prueba anticipada, la lógica indica que al indagar sobre la naturaleza jurídica de dicha figura, el juzgador, debiera decantarse por la no repetición de la misma, porque de no hacerlo podría estar variando las reglas y procedimientos establecidos en el proceso penal común y con ello incurrir en vicios de fondo, que provocarían la nulidad absoluta de lo actuado.

¿Qué principios y garantías se violan al desnaturalizar la prueba anticipada?

La forma en que se ha practicado la prueba anticipada para recibir la declaración de los testigos eficaces en los procesos por corrupción que actualmente se litigan, que involucran a las más altas autoridades del país, claramente violentan principios y garantías fundamentales que informan al proceso penal, tales como la legalidad, al asumir criterios discrecionales, el debido proceso porque varían las formas establecidas por la ley, además el de defensa, porque no se hace han hecho en presencia de los defensores elegidos por las personas procesadas y el de publicidad porque se han realizado en secreto; todo lo cual atenta contra el modelo de justicia penal guatemalteco.



¿Cuáles son los efectos procesales por la violación de garantías?

Derivado de todo lo expuesto, los efectos procesales por la violación de los principios y garantías, es la nulidad de lo actuado, es decir es muy posible que las impugnaciones presentadas por la defensa prosperen, no obstante, es preocupante que el juez que ejerce el control jurisdiccional, indique que de ocurrir tal cosa, la prueba anticipada se podría volver a repetir, lo cual causaría un círculo vicioso, porque nuevamente eso causaría la desnaturalización de la figura procesal de la prueba anticipada.

¿La problemática se deriva de la existencia de un vacío legal?

En la actualidad prevalece la doctrina del enemigo penal, como criterio para informar nueva legislación, interpretaciones y resoluciones, en lo relacionado con la delincuencia organizada, lo cual vulnera el marco de derechos humanos que protegen la dignidad humana del poder punitivo del Estado, es necesario encontrar las soluciones a las problemáticas que surgen con ocasión de la lucha y combate al fenómeno del crimen organizado, para prevenir que se desnaturalicen figuras legales y hasta el propio modelo de justicia penal acusatorio vigente en el país.

El hecho de que la norma procesal penal que regula la prueba anticipada no prohíba la repetición de la prueba anticipada, es causa de que las judicaturas a cargo del control jurisdiccional, accedan a las peticiones del Ministerio Público, haciendo uso extensivo de la interpretación, incurriendo incluso en la discrecionalidad, que no debiera

permitirse en el uso del poder penal del Estado, en ninguna circunstancia, excepto cuando favorezca al sindicado.

4.2. Conveniencia de reformar el Artículo 317 del Código Procesal Penal de Guatemala, para prevenir la desnaturalización de la figura de la prueba anticipada

Guatemala es un país que ha sido gobernado por mafias organizadas, la corrupción ha sido una política de Estado para operar, esto ha ocurrido al amparo de un sistema de justicia penal cooptado e instrumentalizado para producir y garantizar impunidad.

En la actualidad el país vive un despertar ciudadano que exige un combate frontal a la corrupción y eficacia en la persecución penal, lo cual es algo necesario para alcanzar el bien común.

En el fragor de la persecución penal desatada por el Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad, es posible que se cometan errores, quizá esto conlleve prácticas como la expuesta en esta investigación que ponga en riesgo el debido proceso penal, desnaturalice el modelo de justicia penal y vulnere el Estado de Derecho.

En ese sentido, otra exigencia ciudadana es el fortalecimiento de las instituciones e instrumentos que hacen posible la justicia penal, a fin de que impere el respeto a la ley y la debida protección ciudadana. Esta protección ciudadana también

debe implicar la existencia y respeto irrestricto, al marco de derechos fundamentales que protegen a la ciudadanía de posibles abusos del poder penal. Nada justificaría el retorno a gobiernos autoritarios que apliquen el poder penal sin límite legal.

Lo anterior, enfatiza la necesidad de fortalecer las garantías procesales, en materia penal, para que la persecución y la aplicación de sanciones penales, se haga racionalmente, con apego a reglas claras y sin discrecionalidades.

La práctica de repetir la declaración en anticipo de prueba en un mismo proceso y por el mismo colaborador eficaz debe erradicarse, más aún si se hace de manera secreta y sin la presencia de los abogados de las personas que son señaladas de la comisión de delitos.

La repetición de la prueba anticipada, ocasiona además de todo lo expuesto, retardo en el proceso por las múltiples impugnaciones, además de la imposibilidad práctica y legal de que sea valorada como prueba, por los vicios señalados, así como el gasto innecesario de recursos económicos derivados de la repetición de la diligencia, y la interposición de las impugnaciones.

Para erradicar esa práctica procesal perniciosa, se requiere una reforma normativa, que indique claramente la prohibición de repetir la prueba anticipada, de tal manera que no exista espacio para la interpretación y discrecionalidad judicial que pueda desnaturalizar la prueba anticipada.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, corresponde al Congreso de la República de Guatemala, la atribuciones de crear, reformar y derogar la ley; y tienen iniciativa de ley, los Diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral, considerando apropiado que en primera instancia la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, proponer al Consejo Superior Universitario las modificaciones de ley, para que por medio de la facultad de iniciativa de ley de que esta investido, lo remita al Honorable Congreso de la República de Guatemala, para que a través de ese alto Organismo del Estado, se decreten las modificaciones propuestas

En ese sentido, es pertinente indicar como quedaría el contenido del Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada con la reforma que se propone:

“Actos jurisdiccionales. Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisibles formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate.



El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

Si, por naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones de testigos y/o colaboradores eficaces, ni que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.”

4.3 Propuesta de reforma.

DECRETO NÚMERO 7 – 2018

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común y su deber es garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

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.

CONSIDERANDO:

Que es necesario fortalecer las garantías procesales, en materia penal, para que la persecución y la aplicación de sanciones penales, se haga racionalmente, con reglas claras sin discrecionalidad.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO NÚMERO 51-92

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Se reforma el tercer párrafo del artículo 317, el cual queda así:

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practica la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones los testigos y/o colaboradores eficaces, ni que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.





Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA.....

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

La modificación normativa propuesta, se circunscribe únicamente a ampliar la norma con el siguiente agregado en el tercer párrafo, En ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones de testigos y/o colaboradores eficaces.

Con este agregado a la norma se daría solución a la problemática planteada en esta investigación.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala enfrenta el desafío de erradicar, la impunidad especialmente en cuanto a crímenes relacionados con la delincuencia organizada. En la práctica de los casos recientes relacionados con los casos de la estructura organizada desde el poder ejecutivo para defraudar al Estado; el Ministerio Público ha solicitado por medio de su Fiscales y se le ha autorizado por parte del juez contralor de los procesos penales, la declaración de los testigos eficaces, en más de una ocasión, en calidad de anticipo de prueba, la cual desnaturaliza la figura de la prueba anticipada.

La práctica descrita, desnaturaliza la figura de la prueba anticipada, la cual está regulada en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y El colaborador eficaz está regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, ya que deja de ser excepcional y además la forma en que ha sido practicada es violatoria de varios principios del modelo de justicia penal acusatorio, esto ha permitido impugnaciones y ha causado que el juez que conoce el caso, no haya podido valorar esa prueba, ni sustentar sus decisiones en ella.

La investigación realizada ha permitido establecer que es necesario, presentar al Congreso de la República de Guatemala una reformar al contenido del Artículo 317 del Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, que regula específicamente la prueba anticipada, agregar en el tercer párrafo: en ningún caso, el juez permitirá que se practique de manera repetida el anticipo de prueba en las declaraciones de testigos y/o colaboradores eficaces.



BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª. ed.; Guatemala, Magna Terra Ed., 1997.

BERNAL CUELLAR, Jaime. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: editorial Heliasta, 1996.

CALVO GARCÍA, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1987.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, 1987.

CRUZ, Fernando. **La defensa penal en el Estado de derecho**. San José, Costa Rica: Ed. Ilanud, 1993.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Volumen primero. Tercero edición. Editorial-Labor, S.A. Barcelona, 1960.

GIL TOBAR, Katheryn Nathaly. **Análisis de la efectividad de la participación del colaborador eficaz en el combate del crimen organizado**.

HERNÁNDEZ GUSIEL, Jessica Paola. **La digitalización de las audiencias orales en el proceso penal guatemalteco**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2012.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980.

MIR PUIG, Santiago. Tratado de derecho penal. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Terminología de la normativa internacional. Washington: United Nations, Geneva, 2005.

PADOVANI, Marcelle. Cosas de la Cosa Nostra. Barcelona, España: Impreso por Sagrafic, 2006.

PALACIOS DIAZ, Marco Antonio. Ofrecimiento, diligenciamiento y valoración del anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2007.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. Las etapas preparatoria e intermedia del proceso penal común según los decretos 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal. Guatemala. 2011.

ROLDAN ARCHILA, Ricardo Fabio. Análisis jurídico doctrinario del imputado en el proceso penal de Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2009.

SAAVEDRA, Hugo Roberto. Garantías penales con relación a la delincuencia organizada transnacional. Guatemala: IDPP. 2013.



SANTOS CRISTALES, Oscar Armando. **La inconstitucionalidad en la celebración del debate, cuando los jueces hacen interrogatorio, a los procesados en el Tribunal de Sentencia en el municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina.** Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1989.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Apuntes de derecho internacional público.** Editorial Universitaria, Guatemala, 1993.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

Convención América de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, Decreto número 6-78 del Congreso de la República, 1973.

Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República. 1,973.

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la República. 2006.