

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



**LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA  
DURANTE LA INVESTIGACIÓN**

**MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO**

**GUATEMALA, MARZO 2018**

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

**LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA  
DURANTE LA INVESTIGACIÓN**



Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, marzo 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.	Jhonatan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Vocal:	Lic.	Mario Adolfo Soberanis Pinela
Secretario:	Lic.	Carlos Erick Ortiz Gómez

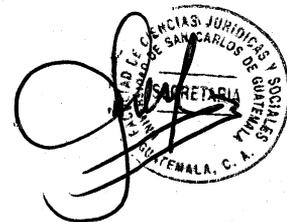
**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Cristóbal Gregorio Sandoval García
Vocal:	Licda.	Ana Reina Martínez Antón
Secretario:	Licda.	Heidy Yohana Argueta Pérez

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 12 de mayo de 2015.

ASUNTO: MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO, CARNÉ No. 200515459, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20130284.

TEMA: "LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN".

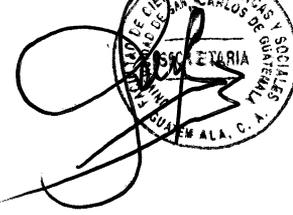
Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado SERGIO LEONEL GAROZ MARTINEZ, Abogado y Notario, colegiado No. 6781.

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Adjunto: Nombramiento de Asesor  
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/darao.



*Lic. Sergio L. Garoz Martínez*  
*6 av. "B" 19-76 Residenciales Fuentes del Valle II*  
*Zona 5 de Villa Nueva*  
*Teléfono: 501955986*



Guatemala, 25 de junio de 2015

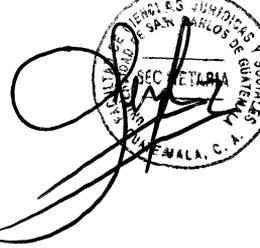
Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



En resolución emitida por usted, con fecha doce de mayo del año en curso, fui nombrado para asesorar el trabajo de tesis del estudiante: **MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO**, del trabajo de tesis titulado **"LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN"**.

En atención a la providencia de esta unidad a su cargo y con base al Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado.

- a) Considero que el tema investigado, reviste de gran importancia con relación al contenido científico y técnico, al abordar un tema innovador que consiste en el análisis y estudio acerca de la intervención del juez de primera instancia penal en Guatemala durante la investigación.
- b) Para la elaboración del presente estudio se utilizaron los siguientes métodos: deductivo, analítico y sintético porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genéricos con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes que la componen y obtener solamente los elementos fundamentales de cada tópico, dando como resultado un juicio crítico al respecto.
- c) La forma en que se redactó el trabajo de investigación fue con base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.



*Lic. Sergio L. Garoz Martínez*  
*6 av. "B" 19-76 Residenciales Fuentes del Valle II*  
*Zona 5 de Villa Nueva*  
*Teléfono: 501955986*

- d) Como resultado de la investigación se llegaron a plantear conclusiones y recomendaciones para fundar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, así mismo evidencia un adecuado uso de la información bibliográfica y actualizada.
- e) En el trabajo presentado, fueron citados un número abundante de autores nacionales y autores extranjeros de los temas que componen los capítulos de la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página en el apartado bibliográfico.

La presente investigación, fue asesorada por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual se fundamentó en el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General de Tesis, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo que, se aprueba el trabajo de tesis titulado "**LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN**", a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis del estudiante: **MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO**.

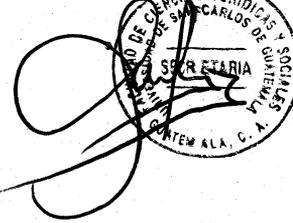
Atentamente,

  
*Lic. Sergio Leonel Garoz Martínez*  
*Asesor de tesis*

*Lic. Sergio Leonel Garoz Martínez*



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

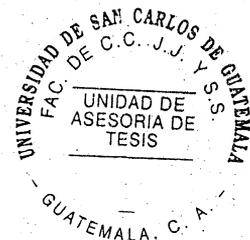


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 26 de junio de 2015.

Atentamente, pase a la LICENCIADA DINA MARISOL ROBLEDO ORDÓÑEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO, intitulado: "LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

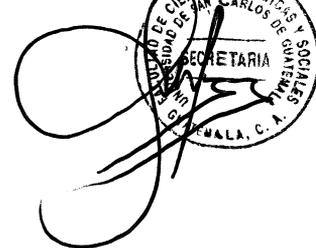
  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/darao.



*Lídda. Marisol Robledo Ordóñez*  
*Abogada y Notaria*  
*18 Calle 8-24 zona 12 Condominio Jardines de Loma Blanca*  
*Teléfono: 55967242*



Guatemala, 03 de agosto de 2015

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana:

De conformidad con la designación que me fuere hecho por la Unidad de Asesoría de Tesis que usted coordina, respetuosamente me permito informar que he revisado el trabajo de tesis elaborado por el bachiller **MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO**, investigación intitulada **“LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN”**. En tal sentido, fue revisado con la participación de la estudiante, respetando el criterio y aporte personal de la sustentante, haciendo constar lo siguiente:

- a) Procedí a revisar el trabajo presentado, del cual me permito concluir que, efectivamente, el trabajo resulta de suma importancia en el ámbito jurídico, ya que enriquece los conocimientos respecto a la intervención del juez de primera instancia penal en Guatemala durante la investigación.
- b) Asimismo, me permito manifestar que el trabajo revisado fue elaborado de forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abordando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia y presenta un lenguaje técnico y adecuado, propio de los profesionales del derecho. Del análisis del trabajo se desprende que el bachiller sigue una línea de pensamiento bien definida que se manifiesta mediante una teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. El trabajo presenta un alto contenido técnico, jurídico y doctrinario marcado por la idea de señalar la intervención del juez en la investigación.



**Licda. Marisol Robledo Ordóñez**  
**Abogada y Notaria**  
**18 Calle 8-24 zona 12 Condominio Jardines de Loma Blanca**  
**Teléfono: 55967242**

- c) Los métodos inductivo, deductivo, comparativo, dialectico y analítico utilizados en la investigación son actualizadas e idóneas para llevar a cabo la investigación propuesta y arribar a la confirmación de la hipótesis planteada.
- d) Respecto a las conclusiones y recomendaciones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y fueron redactadas de forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.
- e) Por último, en cuanto a la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma es suficiente y adecuada, ya que incluye autores tanto nacionales como internacionales catedráticos y especializados en la materia de derecho de penal.

Por estas razones, me permito emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que el trabajo revisado reúne todos los requisitos enumerados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

  
**Licda. Dina Marisol Robledo Ordoñez**  
**Abogada y Notaria**  
**Revisora de Tesis**

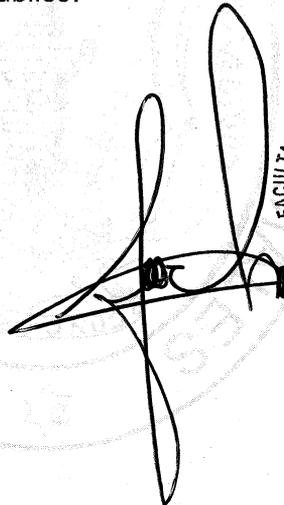
Licenciada  
**Marisol Robledo Ordóñez**  
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MYNOR ANTONIO VALLEJOS FRANCO, titulado LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL EN GUATEMALA DURANTE LA INVESTIGACIÓN. 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.

  
 SECRETARIO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.

  
 DECANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su bendición, sabiduría y ayuda para alcanzar este éxito.
- A MIS PADRES:** Antonio Vallejos Juárez y Otty Edelmira Franco Rodríguez por todo su apoyo.
- A LILIANA FLORES:** Mi esposa con amor.
- A MIS HERMANOS:** Nelson Dodanim Osvelí Vallejos Franco, Astrid Arellí Vallejos Franco, Selvin Gedehoni Vallejos Franco, por su apoyo en este proceso, con cariño.
- MIS AMIGOS Y FAMILIARES:** Por compartir conmigo este triunfo.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos en mis años de estudios.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Definición de derecho general .....	1
1.1. Derecho penal .....	1
1.2. Características del derecho penal .....	2
1.3. Denominación.....	3
1.4. El derecho penal en sentido objetivo .....	3
1.6. Derecho penal sustantivo o material.....	4
1.7. Derecho penal adjetivo o derecho penal procesal penal .....	4
1.8. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas .....	4
1.9. Ciencia del derecho penal .....	5
1.10. Las ciencias penales .....	6
1.10.1. La antropología criminal .....	6
1.10.2. La sociología criminal .....	7
1.10.3. La endocrinología criminal.....	7
1.10.4. La psicología criminal .....	7
1.10.5. La estadística criminal .....	8
1.11. Ciencias auxiliares del derecho penal .....	8
1.11.1. La medicina legal.....	9
1.11.2. La psiquiatría médico legal.....	9
1.11.3. La criminalística.....	9
1.12. Evolución de las ideas penales.....	10
1.12.1. De la venganza privada.....	10
1.12.2. De la venganza divina .....	10
1.12.3. De la venganza pública .....	11
1.12.4. El período humanitario .....	11
1.12.5. La etapa científica .....	13



	<b>Pág.</b>
1.13. De las escuelas penales.....	13
1.13.1. La escuela clásica .....	13
1.14. Concepciones o tendencias dentro de la escuela clásica.....	15
1.14.1. Libre albedrío.....	15
1.14.2. Entidad delito.....	15
1.14.3. Imputabilidad moral .....	16
1.14.4. Pena proporcional al delito .....	16
1.14.5. Método deductivo .....	16
1.15. Definición clásica del delito.....	16
1.16. Escuela positivista .....	16
1.17. Delito natural.....	18
1.18. Delito legal o artificial.....	18
1.19 Tendencias eclécticas .....	19
1.20. Las fuentes del derecho penal.....	20
1.21 Interpretación de la ley penal.....	22
1.22. De los ámbitos de validez de la ley penal.....	24
1.22.1. Ámbito temporal de validez .....	24
1.23. Problemas de eficacia espacial de la ley penal .....	26
1.23.1. Principio de territorialidad .....	26
1.23.2. Principio de nacionalidad o de la personalidad .....	27
1.23.3. Principio real de protección de defensa.....	27
1.23.4. Principio universal o de comunidad de intereses.....	27
1.24. Antecedentes del derecho penal guatemalteco.....	28
1.24.1 Legislación penal después de la revolución liberal hasta nuestros días.....	32

## **CAPÍTULO II**

2.Derecho procesal penal guatemalteco.....	35
2.1. Sistemas.....	45
2.2. Sistema acusatorio .....	48



### CAPÍTULO III

Pág.

3. Los jueces.....	51
3.1 Definición.....	51
3.1.1. Excusas y recusaciones.....	53
3.2 Obligaciones personales de los jueces.....	55
3.3. Clases de jueces.....	55
3.4. Juez de paz penal.....	56
3.4.1 Facultades de los jueces de paz.....	56
3.5. Jueces de primera instancia.....	57
3.6. Jueces de sentencia.....	59
3.7 Jueces de ejecución.....	59

### CAPÍTULO IV

4. La intervención del juez de primera instancia penal en Guatemala durante la investigación.....	61
4.1. La investigación.....	61
4.1.1. El Ministerio Público como órgano investigador.....	61
4.1.2. Intervención del juez durante la investigación.....	64
4.2. Garantías constitucionales.....	68
4.3. El papel del tribunal.....	69
4.4. El papel de los abogados.....	69
4.5. El papel de los intérpretes y traductores.....	70
4.6. Interrogatorio.....	70
4.7. El contrainterrogatorio.....	71
4.8. Otros medios de prueba.....	72
4.9. Las objeciones.....	73
4.10. La discusión final.....	74
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>77</b>



	<b>Pág.</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	79
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	81

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se justifica por que el sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

El problema investigado consiste en las actividades que realiza el juez de primera instancia, relacionada anteriormente no excluyen otras, que aunque no figuren expresamente, debe de realizarlas conforme a la práctica tribunalística.

La hipótesis planteada determina que el Código Procesal Penal, no establece de manera sistemática y ordenada la intervención del juez de primera instancia penal en Guatemala, en la fase de investigación. Con la presente investigación se establecerá como, cuando y donde realiza la intervención dicho funcionario judicial.

El objeto del presente estudio constituye analizar las actividades que realiza el juez de primera instancia penal durante la fase preparatoria, analizando sus fines, sus características, si se cumplen o no en la práctica tribunalística o los efectos que causan que dicho funcionario no realicen las actividades relacionadas.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se elaboraron cuatro capítulos. En el primero se desarrolló todo lo relativo al derecho penal, sus características, definición, fuentes y demás aspectos propios de la investigación realizada; el segundo se realizó sobre todas las fases con las que cuenta el proceso penal guatemalteco; en el tercero se abordó el tema de los jueces, definición, excusas recusaciones, obligaciones personales de los jueces. El cuarto se estudió la intervención que el juez de primera instancia penal tiene dentro del proceso.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo, ya que se realizó un análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, lo que se interrelacionó y por lo tanto se realizaron conclusiones generales, además se utilizó el método deductivo, ya que se llegó a conclusiones generales al apreciar los hechos que surgieron en la investigación, así mismo se practicó silogismos sobre las observaciones realizadas que necesariamente llegaron a conclusiones particulares y la misma son consecuencias que surgen de la deducción.

Es interesante el estudio y análisis del derecho penal y sobre todo del derecho procesal penal, toda vez que este último establece los parámetros de intervención de cada uno de los sujetos procesales en cuanto a la investigación propia del fiscal y la función del juez de primera instancia penal, todo ello para respetar el debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que tiene toda persona sindicada de algún hecho ilícito. Todo ello nos demuestra que nuestro sistema penal es estrictamente garantista.



## CAPÍTULO I

### 1. Definición de derecho general

Es el conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad; las cuales pueden imponerse mediante el empleo de la fuerza pública del Estado.

#### 1.1. Derecho penal

Es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, las penas y las medidas de seguridad; que tienen como objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social. Se establece que el derecho penal es una rama del derecho público, en virtud de que al cometerse el delito, se forma la relación entre el delincuente y el Estado.

“Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la más válida ya que permite la ubicación del cómo hace y cómo se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito”<sup>1</sup>

En resumen, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

---

<sup>1</sup> De Mata Vela, Jose Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4.



## 1.2. Características del derecho penal

1. "Público: En razón que las sanciones que pregona sólo pueden ser impuestas por el Estado.
2. Normativo: Es normativo porque, son las normas las que señalan lo permitido y lo prohibido.
3. Valorativo: Porque valora la conducta del hombre tipificando la causa.
4. Finalista: Persigue la protección del individuo y de la sociedad garantizándole el goce y de los bienes jurídicos.
5. Sancionador: Se dice que el derecho penal tiene carácter sancionador, secundario y accesorio, por cuanto se afirma que el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que sólo limita a imponer penas y por ello resulta accesorio; puesto que a los bienes jurídicos, el derecho penal, se encarga de protegerlos y consecuentemente resulta secundaria su tarea.
6. Cultural: En cuanto a lo cultural, fenómeno lógicamente hablando, es un repertorio de comportamiento o patrones de existencia de la sociedad.
7. Preventivo: Debido a la acción de prevención de delitos y la respectiva función protectora de bienes jurídicos indispensables para el libre desarrollo de la persona y la subsistencia de la sociedad.

8. Rehabilitador: La rehabilitación tiene lugar una vez se ha cumplido la condena y se trata de reinsertar el individuo a la sociedad”.<sup>2</sup>

Según las características el derecho penal no solo busca sancionar hechos delictivos, sino que además de ello rehabilitar al delincuente incorporándolo a la sociedad como una persona útil a la misma.

### **1.3. Denominación**

“Etimologicamente, como es sabido la palabra Derecho deriva del latin “Directum”, que significa lo recto, lo correcto, lo que resulta acorde con la regla, con la norma, con la ley. Por su parte, el adjetivo penal procede de pena, que a su vez deriva del latin “poena” que significa castigo” Respecto al segundo, se entiende que el derecho ha sido elaborado para la defensa de la sociedad.”<sup>3</sup>

En base a su origen etimológico que establece que el objetivo del derecho penal es que el ser humano actúe con rectitud frente a sus similares, caso contrario existen las normas legales preestablecidas con las cuales esas acciones u omisiones realizadas violentando el derecho de los demás, serán sancionadas.

### **1.4. El derecho penal en sentido objetivo**

Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado; determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

---

<sup>2</sup> De Mata Vela, Jose Francisco. **Op. Cit.** Pág. 12.

<sup>3</sup> López Contreras, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal parte general.** Pág. 13.

### **1.5. Derecho penal en sentido subjetivo**

“Potestad Jurídica del Estado de amenazar a la colectividad.”<sup>4</sup>

Es esa facultad que tiene el Estado de advertir a sus habitantes a través de la imposición de penas sobre la realización de ciertas conductas consideradas como delitos.

### **1.6. Derecho penal sustantivo o material**

Concreta la noción del delito y determina las consecuencias. Cabe señalar que lo correspondiente a medidas de seguridad y los tratamientos especiales para niños o enfermos, autores de actos típicos, se deben considerar como reglas paralelas al derecho penal.

### **1.7. Derecho penal adjetivo o derecho penal procesal penal**

Es la reglamentación cuyo objetivo es el de aplicar en forma ordenada y sistemática el derecho penal sustantivo; por lo que se considera que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

### **1.8. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas**

Con el derecho constitucional, el derecho penal como cualquier institución en un estado de derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el derecho penal.

<sup>4</sup> Calderón Maldonado, Luis Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Pág. 44.



Con el derecho civil, ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, en el derecho civil son de carácter reparatorio o aspiran retribuir el estado jurídico creado o a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados, la sanción penal en cambio es retributiva atendiendo a la gravedad de daño causado y la peligrosidad social del sujeto activo.

Derecho Internacional, en la actualidad por la excesiva comisión de delitos de tipo internacional, hacen necesaria una mancomunada acción de diverso Estados, surgiendo así una legislación penal creada por acuerdos y tratados Internacionales.

Con la legislación comparada, se refiere al estudio, análisis y comparación de las legislaciones de diversos países, que ayudan a la modernización de las legislaciones.

### **1.9. Ciencia del derecho penal**

“un conjunto de ciencias que se consagran al estudio del delito, del delincuente, de las penas y las medidas de seguridad, desde distintos puntos de vista, en forma multidisciplinaria.”<sup>5</sup>

Es el conjunto de conocimiento enfocado al estudio, análisis y desarrollo, del delito, delincuente, penas y medidas de seguridad.

Esto es que la ciencia del derecho penal está constituida por principios, cuyo objeto es el estudio de las normas positivas; así como de fijar la naturaleza del delito, las bases, la

---

5 De Mata Vela, Jose Francisco. **Op. Cit.** Pág. 29.

naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado.

### **1.10. Las ciencias penales**

Es esencialmente normativa. Su objeto lo constituye de modo esencial: el estudio del derecho penal en forma ordenada sistemática y racional, pero al lado de ella existen otras disciplinas causales explicativas denominadas ciencias penales, las cuales no intentan guiar la conducta humana sino explicar las causas o nexos entre: El delito y los factores que influyen en su producción.

Hasta el momento no existe unidad de criterio entre los estudiosos respecto a las ciencias propiamente penales, pero en general se les incluye en una disciplina amplia que es la criminología la cual se ocupa del estudio del delito, considerado como fenómeno biológico y social. La criminología representa así a las ciencias penales entre los que destacan:

#### **1.10.1. La antropología criminal**

Se atribuye a Cesare Lombroso el nacimiento de la Antropología Criminal quien consideraba que el hombre delincuente es una especie particular de hombre dotado de peculiaridades características funcionales y psíquicas que constituyen el tipo delincuente o delincuente nato que según Lombroso es idéntico al loco moral, con base epiléptica.

### **1.10.2. La sociología criminal**

Estudia la delincuencia desde el punto de vista social y pretende encontrar las causas de su producción en el medio ambiente más que en el factor personal. El positivista italiano Enrique Ferri, (criminalista y político italiano) dio gran impulso a esta ciencia.

### **1.10.3. La endocrinología criminal**

Aparece como ciencia en este siglo gracias a los estudios de Nicolás Pende y Vidoni, esta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna. Trata de demostrar la influencia de las hormonas en la aparición del delito.

Para sus creadores, el desequilibrio de las secreciones glandulares, propicia cambios en la conducta humana; lo que motiva el delito.

### **1.10.4. La psicología criminal**

Estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos. Esta disciplina adquirió importancia con los estudios de Sigmund Freud y su discípulo Adler. Para Freud, el delito es el resultado del ello, es decir del instinto, que triunfo sobre el súper yo, o sea la conciencia moral. Para Freud no solo el delito, sino todos los fenómenos humanos tienen una fuente de producción de tipo sexual. Mediante el psicoanálisis intenta descubrir los complejos, o sea los conflictos entre el instinto (energía vital de la carne, con todas sus apetencias) y el súper yo. Tales conflictos son de tipo sexual. Los complejos más comunes son:

- A) El complejo de Edipo:** amor sexual hacia la madre, con repulsión al padre.
  
- B) El complejo de Narciso:** enamoramiento de sí mismo o exaltación de cualidades físicas propias.
  
- C) El Complejo de Electra:** Amor sexual hacia el padre y hostilidad hacia la madre.
  
- D) El complejo de Diana:** relativo a la continencia sexual de las doncellas.

#### **1.10.5. La estadística criminal**

Da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales y la criminalidad; pone de relieve sus causas, muestra su aumento o disminución y sus formas de aparición. Mediante ella es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico. Sin embargo, estas conclusiones deben ser tomadas con ciertas restricciones; ya que el delito por su carácter complejo, no puede ser manejado con base en datos estadísticos.

#### **1.11. Ciencias auxiliares del derecho penal**

“Son todas aquellas disciplinas que de una u otra forma ayudan a resolver los problemas que el Derecho Penal plantea, en ese sentido consideramos que en un momento dado pueden constituirse en auxiliares del Derecho Penal todas o casi todas las disciplinas que comprenden las Enciclopedia de las Ciencias Penales o Criminológicas”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> De Mata Vela, Jose Francisco. **Op. Cit.** Pág. 38.



## **1.12. Evolución de las ideas penales**

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Estas tendencias han sido agrupadas en cinco periodos:

### **1.12.1. De la venganza privada**

A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hacía justicia por sí mismo. La actividad vengadora contaba con el apoyo de la colectividad, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho de ejercitarla. Se estima que los vengadores, al ejercitar su reacción, casi siempre se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, por lo que hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la ley del tali3n: ojo por ojo y diente por diente, para significar que sólo se reconocería al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema del tali3n, supone que ya existía un poder moderador y en consecuencia un desarrollo del poder público considerable. Surgió más tarde el sistema de las composiciones según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

### **1.12.2. De la venganza divina**

Ésta surge cuando los pueblos adoptaban la organización teocrática y todos los problemas se proyectaban hacia la divinidad como eje constitutivo del Estado. En esta etapa se considera al delito como una causa de descontento de los dioses; y jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sentencias y

aplicando penas para satisfacer su ira. En esta etapa, la justicia represiva se manejaba generalmente por la clase sacerdotal y el ejemplo más relevante en el pueblo hebreo, quienes tradicionalmente han sido religiosos.

### **1.12.3. De la venganza pública**

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, principia por hacerse la distinción entre delitos públicos y privados; según el hecho, lesionará los intereses de los particulares o el orden público. En esta etapa los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, pero las penas son cada vez más crueles e inhumanas. Los jueces tenían facultades ilimitadas que se prestaban a sendos abusos, ya que inclusive podían incriminar por hechos no previstos como delitos en las leyes, desenterrar cadáveres para procesarlos, etc.; y estos abusos generalmente eran en beneficio de los déspotas y los tiranos. Por medio del terror y a la intimidación, se conseguía el sometimiento al soberano. En este periodo se aguzó el ingenio para inventar suplicios y formas de torturar. La tortura estaba presente durante la instrucción, hasta la ejecución, a efecto de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos en donde los sentenciados sufrían prisión perpetua en subterráneos, la jaula de hierro o de madera, la argolla, el pilori, la horca, los azotes, las galeras, el descuartizamiento, la hoguera, la decapitación por hacha, la marca infamante por hierro candente, los trabajos forzados y con cadenas.

### **1.12.4. El período humanitario**

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales, esta tendencia se dio hasta la mitad del siglo XVIII con el Marqués

César Beccaria y con los filósofos y pensadores Voltaire, Rousseau, Montesquieu, etc. Beccaria publicó su libro “Del Delito y de la Pena”, en el año 1764; el cual consistió en una crítica demoledora contra los sistemas empleados hasta entonces y la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas.

De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria, destacan los siguientes:

1. El derecho de castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina, son independientes.
2. Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, éstas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
3. Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces.
4. Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley (para Beccaria), nada hay tan peligroso como la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
5. El fin de la pena, es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.
6. La pena de muerte, debe de ser anulada por injusta; el contrato social no lo autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida de la cual no puede disponer, ya que no le pertenece.

### **1.12.5. La etapa científica**

Esta etapa inicia con la obra de Beccaria y culmina con la obra de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

A partir de Beccaria se abordaron los estudios sobre el derecho penal, en forma ordenada y sistemática, que es lo que sustenta el conocimiento científico, hasta llegar a nuestros días.

### **1.13. De las escuelas penales**

Las escuelas del derecho penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penal, la legitimidad del Jus puniendi la naturaleza del delito y los fines de la pena.

#### **1.13.1. La escuela clásica**

Se denomina así, ya que el positivista Enrique Ferri le adjudicó ese nombre con ánimo de crítica despectiva, para significar lo viejo, lo caduco. Representa una poderosa corriente de pensamiento científico penal y se inició a partir de la publicación del libro de Beccaria (1764) que venía a dar nacimiento a las nuevas ideas sobre el delito y la pena.

Entre los pensadores más notables de esta corriente encontramos a:

Manuel Kant



Romagnosi: Para quien “el Derecho Penal es un derecho de defensa que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los delitos futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres”<sup>7</sup>.

Hegel: Para quien “el delito es negación del derecho y la pena es negación del delito”<sup>8</sup>.

Von Fierbach

Francisco Carrara

La ciencia del derecho criminal es una serie de razones emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas.

El delito es un ente jurídico que tiene dos fuerzas esenciales:

1. Una voluntad inteligente y libre
2. Un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para él mismo.

La pena con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, si excede, ya no es protección del derecho, sino violación del mismo.

La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

El método utilizado por la Escuela Clásica es el método deductivo de investigación científica, es el adecuado, ya que el estudio del derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales; las cuales obedecen a relaciones causales y a leyes naturales,

<sup>7</sup> Romagnosi, Gian. **Génesis del derecho penal**. Pág. 91.

<sup>8</sup> Hegel, Georg. **Fenomenología del espíritu**. Pág. 84.

cuyo contenido expresa un tiene que ser ya que su relación es precisa en cuanto a causa y efecto.

El estudio del derecho pertenece al campo de la conducta de los individuos y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, presentándose como un conjunto de normas que expresan un debe ser aunque en la realidad la conducta de los hombres, dado su libre albedrío actúa contraria a ese debe ser que representa normas.

#### **1.14. Concepciones o tendencias dentro de la escuela clásica**

Los postulados que sustenta la Escuela Clásica son los siguientes:

Igualdad. El hombre ha nacido libre e igual en derechos.

##### **1.14.1. Libre albedrio**

Si todos los hombres son iguales; en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos, y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.

##### **1.14.2. Entidad delito**

El derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; solo al derecho le es dable señalar las conductas delictuosas.



### **1.14.3. Imputabilidad moral**

Si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste; debe responder de su conducta, dada su naturaleza moral, por tal motivo no se le podrá pedir cuentas de un resultado dañoso, del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral.

### **1.14.4. Pena proporcional al delito**

Las penas deberán ser proporcionales a la gravedad del delito cometido.

### **1.14.5. Método deductivo**

Teológico, es decir, finalista propio de las ciencias culturales.

### **1.15. Definición clásica del delito**

Es la infracción de la ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; moralmente imputable y políticamente dañoso.

### **1.16. Escuela positivista**

Nace a consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales y los estudios filosóficos y científicos que se hicieron sentir en todas las disciplinas culturales. Esta corriente surgió como negación rotunda de las concepciones anteriores de la Escuela Clásica, cuyo idealismo y abstracción fueron combatidos por los positivistas quienes

pretendieron cambiar el criterio represivo, suprimiendo la fundamentación objetiva del delito para dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

Todo el pensamiento científico debe descansar en la experiencia y la observación y se fundamenta en tesis materialistas de que no existe ningún conocimiento más allá de lo que se pueda percibir con los sentidos; por lo cual el método seguido en sus investigaciones es el inductivo, el cual es aplicado en la investigación de la naturaleza, basándose en la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

Entre los fundadores de la Escuela Positiva del derecho penal destacan principalmente:

- a) Cesar Lombroso: “Sostuvo que las características del criminal principalmente eran un ser activo, con regresión al salvaje, un epiléptico, un loco moral.”<sup>9</sup>
- b) Enrique Ferri: “Modifica la doctrina de Lombroso y estima que si la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración -El Medio Ambiente- que rodea al individuo; en el delito también concurren causas sociológicas.”<sup>10</sup>
- c) Rafael Garofalo: “Es quien con más sentido jurídico pretendió dar contextura jurídica a las concepciones positivistas, haciendo la distinción entre el delito natural y el delito legal y artificial.”<sup>11</sup>

---

9 Lombroso, Cesar. **Los Criminales**. Pág. 72.

10 Ferri, Enrique. **Sociología Criminal**. Pág. 94.

11 Garofalo, Rafael. **El Delito**. Pág. 126.

### **1.17. Delito natural**

Se entiende como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

### **1.18. Delito legal o artificial**

Es la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesivo de los sentimientos de piedad y probidad.

Para Garófalo, lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas indispensables para la vida gregaria.

Entre las concepciones comunes que sustenta la Escuela Positivista son:

El punto de mira de la justicia penal es el delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso.

La sanción penal, para que derive del principio de defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

El método es el inductivo-experimental.

Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no tiene responsabilidad legal.

La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos, y por lo tanto importan más las medidas de seguridad que las penas mismas.

El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarla a las necesidades del caso.

La pena como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores re adaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.

El positivismo ha caído en desuso como sistema jurídico, ya que los positivistas no elaboraron derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico; no obstante se reconoce que los positivistas aportaron el mérito de insistir sobre la importancia que el factor personal tiene en el desarrollo de la criminalidad, basado en:

1. El delincuente es siempre un hombre, un ser humano.
2. Entre los delincuentes existe un número de anormales mucho mayor de lo que antes se creía.

### **1.19 Tendencias eclécticas**

En la lucha entre las dos corrientes, la clásica y la positivista, surgieron teorías que aceptaron solo parcialmente sus postulados: la Terza Scuola en Italia y la Escuela Sociológica o joven Escuela en Alemania.

La terza scuola encuentra su formación en las teorías de Alimena y Canivale y constituye una postura Ecléctica entre la Escuela Clásica y el Positivismo. Niega el libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose hacia el estudio científico del delincuente, al tiempo que propala las conveniencias del método inductivo.

Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aun cuando niega que el delito sea un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Principios básicos de la Terza Scuola:

Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre. (Solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena). La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica. La pena tiene como fin la defensa social.

Luis Jimenez de Asúa "Sostuvo que el delito desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable." <sup>12</sup>

## **1.20. Las fuentes del derecho penal**

Resulta ser el sitio de donde brota, de las profundidades de la vida social, las disposiciones jurídicas hasta alcanzar la superficie del derecho.

---

<sup>12</sup> Jimenez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 129.

a) Fuente real. Conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas. (Las causas que impulsaron al legislador a darle vida a la norma).

b) Fuente formal. El proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas. (Se trata de los medios para conocer el derecho, la ley, costumbre, jurisprudencia y doctrina).

c) Fuente histórica. Medios materiales que nos permiten conocer el derecho vigente en el pasado. (Libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre que tengan el texto de una ley).

En Guatemala el sistema de derecho, solo es fuente del derecho penal, directa e inmediata la Ley.

La garantía de legalidad se instituyó por primera vez en la Carta Magna, expedida por Juan Sin Tierra en Inglaterra (1215), en donde prohibió la imposición de penas sin previo juicio.

Posteriormente Beccaria declararía que solo las leyes pueden decretar las penas para los delitos y éstos deben ser establecidos por el legislador. Así pues, el derecho a castigar del Estado, se encuentra delimitado por la ley penal, única fuente del derecho represivo y garantía del delincuente; quien no puede verse sancionado por actos que la ley de manera expresa no haya previsto como delictuosos.

## 1.21 Interpretación de la ley penal

Se entiende en razón de diversas formas o clases, atendiendo a diversos criterios, como son:

Por los sujetos que la realizan. Se divide en:

- a. Privada o doctrinal. Es la realizada por los particulares o los estudiosos del derecho.
- b. Judicial. La llevan a cabo los órganos judiciales en su tarea de impartir justicia; para lograrla deberán atenerse al texto legal y si surge duda deberán tomar en cuenta la interpretación legislativa, si la hubiere o bien interpretar el propósito y voluntad de la norma, que no describa con claridad el contenido.
- c. Auténtica o legislativa. Es la que lleva a cabo el legislador, para precisar el sentido de las leyes que dicta; puede ser contextual o posterior, según la realice en el mismo texto legal o bien a través de otra u otras normas aclaratorias en el mismo cuerpo legal o en una ley diferente, alusiva a la que se pretende desentrañar.

Con relación a los medios o métodos empleados:

- a. Gramatical. Consiste en atender el estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

- b. Lógica. Tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la Ley, mediante análisis del texto legal, a través del estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios.

Por sus resultados:

- a. Declarativa. Si a juicio del intérprete las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que la ley expresa en cuanto a entendimiento idiomático o palabras empleadas: cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de ésta.
- b. Extensiva. Si las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de ley; es más amplio el ámbito de disposición de la ley.
- c. Restrictiva. Cuando las palabras que describen la ley expresan más de lo que en realidad la misma ley establece: cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de lo que en realidad es la intención propia de la ley.
- d. Progresiva. Cuando atiende a elementos cambiantes de cultura, costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella y evoluciona de acuerdo con esos factores, aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

## **1.21. De los ámbitos de validez de la ley penal**

### **1.21.1. Ámbito temporal de validez**

Extractividad de la ley penal: La denominada extractividad de la ley penal no es más que una particular excepción al principio general de irretroactividad en cualquier clase de ley, por el cual una ley solo debe de aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir bajo su eficacia temporal de validez. Artículo. 2 del Código Penal, la extractividad se puede dar de dos formas: retroactividad y ultractividad de la ley Penal.

Retroactividad: consiste en aplicar una ley vigente con efectos hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia.

Ultractividad: En el caso que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la ley anterior.

Sucesión de leyes penales en el tiempo:

La nueva ley crea un tipo penal nuevo: quiere decir que una conducta que anteriormente carencia de relevancia penal, resulta castigada por la ley nueva. En este caso la ley penal nueva es irretroactiva, no se puede aplicar porque perjudica al sujeto.

La nueva ley destipifica un hecho delictivo: quiere decir que una ley nueva le quita tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley

anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, debe aplicarse al caso en concreto porque favorece al sujeto.

La nueva ley mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa: una ley castiga más severa la conducta delictiva que la ley anterior. No es retroactiva ya que no favorece al sujeto.

La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa: La ley nueva castiga menos severo la conducta delictiva, es retroactiva ya que beneficia al sujeto.

Hay que tener cuidado con la retroactividad y la cosa juzgada ya que se puede decir que cuando se dictado la sentencia no puede aplicarse la retroactividad, pero el criterio que al parecer es el correcta es el que si se puede aplicar ya que siempre debe aplicarse las normas que favorezcan al reo, y además debe siempre prevalecer el derecho sustantivo sobre el adjetivo, asimismo constitucionalmente también está previsto la retroactividad de la ley. Leyes excepcionales o temporarias: Son las que fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas mismas se fijan su tiempo de duración y regula determinadas conductas sancionada temporalmente, tal es el caso de las leyes de emergencia.

Ámbito temporal de validez de la ley penal:

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal es el especio, lo hace con el fin de explicar el campo de aplicación que puede tener la ley penal en un país determinado. La determinación del ámbito especial de validez de la ley penal es el resultado de un conjunto de principios jurídicos que fijan el alcance de la validez de las leyes penales del

Estado con relación al espacio. El ámbito especial de validez de una ley es mucho más amplio que el denominado territorio, la ley penal de un país regularmente trasciende a regular hechos cometidos fuera de su territorio.

## **1.22. Problemas de eficacia espacial de la ley penal**

Se puede aplicar la ley penal a un territorio distinto del país al cual pertenece, y dentro de ese límite la ley penal debe aplicarse a autores o a cómplices de los delitos, sin importar su condición de nacional o extranjero, residente o transeúnte, ni la pretensión punitiva de otro Estado. Se fundamenta en la soberanía de los estados, por lo que la ley penal no puede ir más allá del territorio donde ejerce su soberanía determinado territorio.

### **1.22.1. Principio de territorialidad**

Sostiene que la ley penal debe aplicarse únicamente a los hechos cometidos dentro del los límites del territorio del Estado que la expide y dentro de ese limite la ley penal debe aplicarse a autores o a cómplices de los delitos, sin importar su condición de nacional o extranjero, residente o transeúnte, ni la pretensión punitiva de otro Estado. Se fundamenta en la soberanía de los estados, por lo que la ley penal no puede ir más allá del territorio donde ejerce su soberanía determinado territorio.

a. Principio de extraterritorialidad: Es una partícula excepción al principio de territorialidad y sostiene que la ley penal de un país, si puede aplicarse a delitos cometidos fuera de su territorio teniendo como base los siguientes principios.

### **1.22.2. Principio de nacionalidad o de la personalidad**

La ley penal del Estado sigue al nacional donde quiera que este vaya, de modo que la competencia se determina por la nacionalidad del autor del delito y tiene en la actualidad aplicación cuando se dan las siguientes circunstancias: Que el delincuente nacional no haya sido penado en el extranjero y que se encuentre en su propio país. Se fundamenta en una desconfianza existente respecto de una posible falta de garantías al enjuicia el hecho cometido por un nacional de un país extranjero.

### **1.22.3. Principio real de protección de defensa**

Fundamenta la extra territorialidad de la ley penal, diciendo que un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad que representa por el sólo hecho de que se realicen en el extranjero de tal manera que la competencia del Estado para el ejercicio de la actividad punitiva está determinada porque el interés lesionado puesto en peligro por el delito sea nacional. Ejemplo: falsificación de moneda nacional en el extranjero.

### **1.22.4. Principio universal o de comunidad de intereses**

Sostiene que la ley penal de cada Estado tiene validez universal, por lo que todas las naciones tienen derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, no importando su nacionalidad, lugar de comisión de delito, ni el interés jurídico vulnerado, la única condición es que el delincuente se encuentre en el territorio de su Estado y que haya sido castigado por este delito.

### **1.23. Antecedentes del derecho penal guatemalteco**

En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

#### **A) Época Precolombina**

Se penaban delitos como:

Traición,

Contrabando,

Hurto,

Adulterio.

Con penas como:

Azotes,

Marcas,



Mutilaciones o,

Trabajos forzados

En esta época la pena de muerte se cambió por la de esclavitud perpetúa o temporal.

Legislaciones de esta época:

Reales cédulas

Leyes de Indias

Instituciones:

Audiencia de los confines

Capitanías Generales

Gobernadores

B) Época Colonial

Fue un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta podía ser perpetúa o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.

Penas corporales:

Mutilaciones corporales

Azotes

Marca con hierro candente

Trabajos forzados en las minas

Legislación:

En 1530 se dictaron las Reales Cédulas que impusieron limitaciones a los conquistadores y esclavistas, desde entonces se prohibió someter a servir a mujeres y niños menores de 14 años, aún tratándose de rehenes por motivo de guerra.

En 1542, se promulgaron las leyes nuevas, que abolieron la esclavitud de los indios.

Las leyes de indias fueron el principal ordenamiento jurídico aplicado a la colonia, se integraba por nueve libros.

En este ordenamiento se estableció que los indios eran hombres libres y vasallos de la corona, pero en la práctica y en la realidad resultaron ser lo contrario; una clase dirigente era dueña del poder político y económico. El derecho concedido a los indígenas para disfrutar toda clase de bienes en igualdad de estado con los españoles, fue abolido por los intereses de los gobernantes.

Instituciones:

La administración de justicia durante la colonia, estuvo a cargo del Consejo Supremo de Indias, que era el sumo gobernador y supremo juez de América Española. Este órgano realizó una importante labor legislativa y administrativa y se integró con los ex virreyes, ex gobernadores y ex oidores.

Otros órganos importantes fueron:

Las capitanías generales

Las gobernaciones

Los ayuntamientos y

Los corregimientos

d) Época posterior a la Independencia:

Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en el país, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora.

El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa y que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana, Estados Unidos el doctor Edward Livingston.

### **1.23.1 Legislación penal después de la revolución liberal hasta nuestros días**

El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala.

Casi a los dos años de integrada la comisión ésta rindió el informe de sus actividades y mandaron a publicar los nuevos códigos penales y de procedimientos penales, para la República de Guatemala. El ordenamiento sustantivo penal fue calificado con el nombre de Código del '77.

El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo Código Penal por Decreto número 419, dictado por el Presidente de la República, General Manuel Lisandro Barillas. Este código fue aprobado por el Decreto Número 48 de la Asamblea Nacional legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

En 1936 se designó a los abogados Manuel Zeceña Beteta y Manuel Marroquín, para que redactaran la legislación penal que se conoce como "Código del 36", que entró en vigor el 25 de mayo de 1936 según Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala.

El criterio de varios penalistas guatemaltecos, es que la tendencia que siguió el Código penal del 36, fue la de la escuela clásica.



Este código fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del Congreso, los cuales trataron de darle un impulso decisivo al derecho penal, pero lamentablemente la experiencia ha demostrado que casi la totalidad de ellos además de haberse dictado en forma casuística, no llenaron las finalidades para las que se les decretó, razones que explican la copiosa emisión de disposiciones legislativas entre 1936 y 1973, lapso durante el cual rigió el código del '36 que fue abrogado por el Decreto número 17-73, actualmente en vigencia.



## CAPÍTULO II

### 2. Derecho procesal penal guatemalteco

“Derecho procesal penal es el sistema de normas jurídicas que reglamentan o regulan al proceso penal, es decir a aquel conjunto de actos jurídicos que persiguen obtener del Estado un certificado para aplicar una pena a una persona que ha infringido la ley penal.”<sup>13</sup>

Se entiende que el Derecho procesal penal es aquel conjunto de etapas ordenadas y concatenadas que se llevan a cabo respetando el debido proceso para luego de cumplir cada una de ellas llegar a la conclusión de que una persona es culpable o inocente de la comisión de un hecho delictivo.

El estudio del derecho procesal penal debe comenzar con una reseña histórica de las instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del procedimiento de enjuiciamiento vigente en el país y permite ingresar con paso más firme en el campo de la política procesal del Estado.

La experiencia del pasado ilumina el presente, tanto como la comparación de las legislaciones positivas, facilita la interpretación de la ley. La historia pone de relieve las necesidades sociales que inspiraron la costumbre o la obra legislativa, los factores que determinaron las instituciones jurídicas y el ideario triunfante en las diversas épocas de la humanidad.

---

<sup>13</sup> Calderon Maldonado, Luis Alexis. **Op. Cit.** Pág. 45.



Con relación al proceso, especialmente, la evolución demuestra esa eterna lucha entre los intereses de la sociedad y del individuo, que aquí debe tutelar, lo mismo que la íntima conexión que existe entre el derecho político y el procesal penal.-

La concepción política imperante conduce en ciertos casos a un predominio exagerado de alguno de esos intereses, es decir, a una visión unilateral del proceso, ya sea porque se lo considere como la palestra de un litigio privado, donde se magnifican los poderes del individuo y se consagra la posibilidad del juzgador, ya sea porque la atención exclusiva del interés colectivo determine los más violentos sacrificios de la dignidad y libertad del hombre. Pero también se advierte después, ya bajo la vigencia de la doctrina moderna, la búsqueda afanosa de un equilibrio adecuado de esos intereses, el cual descansa, aunque todavía se discrepe acerca de los medios prácticos de conseguirlo, en una concepción dualista que estima el proceso como un instrumento formal de la justicia y una garantía individual.

A pesar de las dificultades que se oponen a nuestro intento, es preciso que esta visión histórica no sea meramente externa, sino que penetre en el sentido de las formas, en su razón de ser, en las necesidades que la determinan, puesto que así podremos reparar en los acontecimientos políticos y sociales que más han influido en el desarrollo jurídico y en el auténtico significado de las instituciones que se han ido originando, considerando o reformando.

Si la ley, en sustancia, lejos de ser una creación del legislador, es el resultado de las necesidades sociales y de las ideas imperantes en cada ciclo de cultura, y un producto de experiencias, anteriores o foráneas, puestas bajo el ojo crítico del

legislador, entonces es cierto que hay leyes que bien se les puede comparar a los ríos de la naturaleza: para conocer como son estos, no basta con observa el contorno por donde pasan, sino hay que ir a su fuente u origen; aunque cabe agregar que también conviene seguir su cauce, dado que ahí yacen los factores que orientaron el camino que ha tomado toda su corriente.

Pocas lecciones son más conmovedoras, como expresión del esfuerzo del hombre por elevarse como la de tomar una institución jurídica y recorrer hacia atrás su cauce vivo; ver como una larga acumulación de sufrimientos, crueldades e injusticias van limando las palabras, cambiándolas, alterando los conceptos, distinguiendo situaciones. Los códigos son monumentos de experiencia y sabiduría acumuladas, para no convertirse en un legislador improvisado. El jurista debe conocer a fondo el contenido histórico de la materia que trata, si es indudable que aun la norma renovadora y novedosa juega en función de la norma anticuada a la cual llega a sustituir o bien, la que ha desplazado.

Debe animarnos el propósito de evidenciar el atraso de la legislación que rige en el orden nacional y en la mayor parte de países latinoamericanos, que todavía permanecen fieles al antiguo derecho español -puesto que de ese modo hemos de facilitar su reforma- no podemos limitarnos a estudiar la historia del derecho procesal guatemalteco. De ese modo quedarán ocultos sus antecedentes próximos (el derecho castellano) y remotos (el derecho romano).

Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal, que comience por el derecho griego, siga por el romano y continúe por el español, sin olvidar las



legislaciones que más han influido en su formación, ser el mejor aporte a la política procesal y permitir valorar los diversos sistemas vigentes. Teniendo presente que nunca llegó a considerarse la posibilidad de aceptar la existencia de un derecho indígena paralelo, clandestino pero vigente y real dentro de la vida diaria de las comunidades indígenas, las que llegan a formar un poco más del 65% de la población total de Guatemala. Las comunidades indígenas han sido las que han habitado las regiones más remotas, menos fértiles y no de muy fácil acceso de todo el continente americano. Las mejores tierras y las de mayor valor, fueron usurpadas por los castellanos, siendo donde asentaron sus ciudades y sus plantaciones. La cultura natural de las poblaciones existentes antes de la conquista, nunca ha sido del dominio público ni mucho menos de la población con cultura occidental.

Se debe recordar que a la venida del castellano al continente, trajo consigo todo un sistema de administración de justicia, jueces, un colectivo de conductas calificadas por ellos de prohibidas, inentendibles por el hombre americano, ya que eran ajenas e incomprensibles para ellos. Sin embargo se les impuso por la fuerza, así como la forma de vida occidental y se buscó implantar el genocidio cultural. La cultura natural es la que por siglos habían desarrollado los pueblos originarios. No fue valorada, ni apreciada, el castellano no la entendía, y fue descalificada la forma de vida del hombre originario. Su forma de vestir, sus costumbres ancestrales, su idioma, relaciones sociales y culturales, religión, y su forma de administrar justicia, se calificó como formas de vida muy primitivas. Llegó a conocer el castellano invasor, pero no hubo la mayor intención de aceptarlas. Fueron calificadas de comportamientos aborígenes y atrasada. Y se empleó todo el sistema legal vigente en el momento



para lograr su desaparición y desplazamiento, lo cual no se consiguió. Siguió existiendo y sobrevivió en la clandestinidad al genocidio cultural. Por ello afirmo que es un derecho procesal paralelo al vigente, pero en la clandestinidad porque no se entiende, no se encuentra escrito y no puede ser calificado de legal. El sistema de administración de justicia tribal fue conocido pero ignorado, primariamente con el castellano, luego por el criollo ya en la época independentista. Y la iglesia católica se encargo de satanizar sus costumbres, religión y forma de juzgamiento. Por ello se ha mantenido oculto entre los pobladores. Se dice que es costumbre comunitaria en la que nada tiene que ver el ladino.

El proceso de transculturalización fue paulatino, pero no totalmente efectivo, muestra de ello ha sido que aun se observan comunidades en resistencia, cerradas totalmente a la transformación y al despojo cultural que siempre se ha pretendido y confabulado en su contra.

Estos pueblos en resistencia al genocidio cultural se han fortalecido con el transcurso del tiempo. Ya son más de 500 años en los que han logrado sobrevivir a la persecución, destrucción e intención de exterminio. Y a la fecha, han dado el grito de victoria ante la intención del sometimiento total intentado en su contra. A la fecha mantienen sus costumbres, vestimenta, idiomas, formas de vida, religión, arte culinario, siembra y cultivo, sistema propio de gobierno y formas de administrar justicia.

Durante la historia de Guatemala, ya en la época independentista se siguió con la intención de lograr absorber culturalmente a las poblaciones originarias. Pero se



fortaleció la resistencia, han logrado sobrevivir al embate desplegado en su contra pretendiendo la destrucción cultural.

Retomando el tema, es oportuno situarse mentalmente y en forma hipotética en el momento en que el castellano llega al continente americano. Este llega a advertir que la situación predominante en América Latina es totalmente inferior a la que han dejado en España.

Pero la comunidad Española buscara abandonar el sistema de justicia que predomina en su sociedad hasta en el año de 1882. esto quiere decir que fue seis años antes de que se dictara el Código de Procedimiento Criminales, el que da vida a instituciones sustancialmente caducas y abandonadas por la doctrina moderna, a instituciones propias de la Edad Media. Es decir, la cultura ladina del continente ha heredado las desgracias de España, que fueron abandonadas por los españoles después de la conquista. Si se hubiera retrasado la conquista en Guatemala, de lógica le hubieran heredado los españoles al pueblo ladino de la época, el procedimiento mixto. El pueblo americano fue víctima de conquista, cuando en España estaba vigente el procedimiento inquisitivo, fue éste el que se dejó como vigente y ya no se reformo más adelante. Veamos el caso de Cuba o bien puerto Rico, fueron las provincias últimas del Reino Español que obtuvieron su emancipación. Causa de ello fue que dichos países heredaron el procedimiento mixto y acusatorio, pues era lo que de moda se encontraba en aquél entonces en España. En Guatemala se continuo con la vigencia del procedimiento inquisitivo, y nada cambio después de la conquista, se siguió con el procedimiento hasta después de la independenciam. Y fue en el año de 1994, cuando supero el atraso.



Sustituye en procedimiento inquisitivo y adopta un procedimiento acusatorio el primero de julio del 94. El Decreto Número es el 51-92 del Congreso de la República.

En Guatemala, la sociedad nunca a reconocido el Derecho Consuetudinario indígena existente antes de la conquista. Y con respecto al sistema de administración de justicia que adopto la población en la ciudad de Buenos Aires, capital Argentina, es el que la actividad investigativa se encuentra a cargo del juez. Es decir, se confunde aún la figura de fiscal con la de juzgador o juez. De igual forma se puede apreciar al juez de la Real Audiencia de España, donde funciona el juez contralor, el que instruye averiguación, realiza y ordena su realización. Se confunde aun la figura de fiscal con la de juzgador. Si no se entiende, haga memoria de la visita a la ciudad de Guatemala, del juez Baltasar Garzon, pretendiendo escuchar a todos aquellos acusados de genocidio en gobiernos anteriores en el país, por proceso iniciado por la doctora Menchú en Madrid España, en la audiencia nacional y en el cual se pide la captura y procesamiento de personas que hicieron gobierno en la época de la guerra en Guatemala.

La visita del juez español fue precisamente para investigar lo sucedido y ante la negativa de los tribunales a permitirle su labor investigativa, lanzo una invitación al mundo entero, para que acudieran a la audiencia nacional en España a prestar declaración todos aquellos que tuvieron conocimiento de la actividad genocida por autoridades de gobiernos anteriores en Guatemala. Hoy tiene problemas serios el gobierno Español, ante la Unión Europea, cuyas autoridades no ven con buenos ojos, que se confunda la figura de juez y fiscal. Y le han pedido que se hagan las reformas constitucionales al respecto. En Europa se tiene claro el concepto de que los

jueces no pueden investigar, porque dejan de ser imparciales. Si el juez investiga muestra parte de su interés en el resultado del juicio, no puede juzgar sin que se le señale de parcial, ya que se ha encargado de la averiguación de lo sucedido. ¿Cómo puede sentenciar al final, con absoluta imparcialidad cuando ha puesto mucho o poco interés en la investigación?

En los nuevos códigos de Córdoba, Santiago del Estero, Mendoza, La rioja, Jujuy, Catamarca, Salta y La Pampa provincias de la República Argentina, los Código de la República de Costa Rica, Venezuela, el Salvador, Honduras, Nicaragua y Guatemala, aunque no sean idénticos no han hecho más que ingresar en la corriente doctrinaria moderna, que preside el código francés de 1808 y que corrigieron las legislaciones de Europa continental a mediados del siglo pasado.

Si mencionamos algo de la República de Italia, nos podremos dar cuenta que el juez contralor es uno, quien más tarde, según su experiencia, enviará el asunto a un tribunal colegiado, para que proceda a preparar la realización de la audiencia de juicio oral, que es el objeto de enviarlo a su despacho.

Venezuela tiene la modalidad de jueces escavinos y jueces de derecho.

Al igual que el juez unipersonal de derecho y tribunal de sentencia, tiene la modalidad de igual forma de los jueces unipersonales con jurado para casos especiales.

Además aunque sea doloroso comprobarlo esta evolución histórica facilitará la comprensión de un fenómeno ya propio de la dogmática jurídica: mientras aquélla demuestra la natural influencia que tiene el sistema político vigente sobre el

enjuiciamiento penal, Guatemala, constituye una vanguardia en la intención de modernizar su sistema de administración de justicia. Argentina, que ha exportado a tantos tratadistas a Latinoamérica, para promocionar la intención de Naciones Unidas, en cuanto a la modernidad del sistema de administración de justicia, no ha podido salir del lastre que heredo de la sociedad española. Hay muchos profesionales en la actualidad en Latinoamérica que, aun desean y mantienen vigente a su juez instructor.

Consideran que cambiarlo es hacerle caso a la intención de los países amigos del imperio americano. México está en camino de discutir el cambio. Pero se maneja la idea que la oralidad del juicio ha sido en sociedades violentas, para acelerar la búsqueda de condena de los encartados, con lo que estoy de acuerdo. Hay profesionales que han tildado al tribunal de sentencia como tribunales de condena, porque afirman que un 99% de los procesos que ingresan al mismo, salen con sentencia condenatoria. Pocas personas se libran del castigo.

La humanidad marcha hacia adelante cargada de las experiencias que los siglos le deparan. Es preciso revivirla para justificar el nuevo proceso penal. Ante este panorama de un presente que necesita recoger las enseñanzas del pasado, las facultades de derecho tienen un deber ineludible que muchas veces no cumplen:

No pueden limitarse a estudiar un derecho positivo que repugna a nuestras instituciones republicanas, es decir, al derecho constitucional que el procesal debe reglamentar, que se opone a exigencias racionales y a las experiencias a veces desastrosas de otros pueblos. Es preciso crear en la población estudiantil, la conciencia del valor y significado

real del sistema jurídico vigente en el orden nacional, poniéndolo en contacto con las ideas centrales que suministra la historia y el derecho comparado. El caudal de conocimientos que estos estudios nos permiten adquirir, aunque sean esquemáticos y deficientes, debe darnos la sensibilidad jurídica de que hoy adolecen gran parte de los abogados, los que creen en la bondad de nuestro sistema procesal porque no conocen otros, y que son enemigos del progreso institucional mas por deficiencia de sus estudios universitarios que por la comodidad mental que depara el simple hecho de no innovar.

En conclusión, el estudio histórico tiene importancia en cuanto:

- A) Pone de relieve los factores y necesidades sociales que determinaron las instituciones fundamentales del proceso penal y las ideas imperantes en cada ciclo de cultura;
- B) Revela una lucha incesante entre los intereses sociales e individuales afectados por el delito y el interés por la libertad individual;
- C) Acredita la íntima conexión que existe entre el régimen político y el proceso penal;
- D) Demuestra que el sistema procesal penal dominante en el país está en pugna con los postulados y el espíritu de la Constitución Política de la República de Guatemala;
- E) Favorece el estudio comparativo del derecho procesal penal y la valoración correcta de las instituciones vigentes en el orden nacional.



Tomando en cuenta que hay un derecho procesal consuetudinario indígena paralelo al legal al que es señalado de clandestino.

La diversidad de los regímenes en vigor y el hecho de que todavía hay defensores de instituciones que vivieron en la edad media, pero que repugnan las ideas políticas imperantes (procedimiento escrito y secreto; pruebas legales) justifican la extensión de este estudio.

## **2.1. Sistemas**

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto Tres sistemas de todos conocen y cada uno con singulares características:

Acusatorio, inquisitivo y mixto. Yo agregaría al consuetudinario indígena, paralelo al legal, no reconocido y ubicado en la clandestinidad, por el uso de la costumbre pero vigente en el 66% de la población indígena, ya que lo reconoce el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Mientras los dos primeros son diametralmente opuestos, el tercero es una reunión de ambos. Pero el último es clandestino, según algunos intérpretes y estudiosos del derecho. Es calificado de esa forma porque se aduce que en Guatemala todos somos iguales ante la ley. Lo cual no es cierto.

Hay diferencias muy marcadas y que han construido grandes abismos culturales que son infranqueables por la sociedad civilizada. Por lo que Naciones Unidas ha declarado el reconocimiento a la diversidad y la diferencia de costumbres culturales. En

la medida que reconozcamos la diferencia cultural, estaremos aceptando la igualdad de derechos de todas las personas.

Esta diversidad de regímenes procesales que la doctrina considera como tipos abstractos, más bien con fines didácticos, pues no se encuentran perfectamente establecidos en las legislaciones antiguas o modernas refleja la diversa ideología política imperante en las distintas etapas históricas, una distinta concepción del estado y del individuo, en el fenómeno de administrar justicia; es decir, reflejan un aspecto de la lucha entre el estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual.

En el proceso acusatorio (si prescindimos, en la antigüedad, del esclavo y de la época colonial americana e independentista de la situación social del hombre originario o Indígena), el individuo ocupa un primer plano. El legislador piensa, ante todo, en la libertad y dignidad del hombre, en los que después se llamaron sus derechos Subjetivos.

El papel del Estado es secundario: puesto al servicio de los individuos, aquí tiene la misión de resolver Los conflictos que se producen entre estos; el juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes (lo mismo que ocurre en materia civil, o de manera muy semejante), no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o de cualquiera del pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad.

En el proceso inquisitivo ocurre lo contrario: la personalidad del hombre, su libertad y dignidad no son ya ingredientes del nuevo ideario, que parece elevarse y consolidarse sobre el temor al pecado y al delito. El Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido; surge la figura del inquisidor, desplazando a la del juez, que actúa de oficio, por iniciativa propia, para castigar al pecador o delincuente; el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de severa persecución; la tortura se justifica plenamente, como medio de arrancar la confesión del inquirido; la prisión preventiva de este, lógicamente, es la regla general. El proceso penal es un instrumento de castigo. La idea de justicia parece confusa por una concepción autoritaria y despótica del Estado de policía. Todo medio es legítimo para defender a la sociedad contra el delincuente.

Este tipo inquisitivo muere, naturalmente, cuando triunfan las ideas individualistas que se consolidaron en el siglo XVIII y que consagró la Revolución Francesa.

Pero después de un período de reacción, el Código francés de 1808 establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y sociales. Se reconoce la necesidad de que el Estado administre la justicia penal con el menor sacrificio de la libertad personal. Se abandonan los resortes que afectaban al acusado, se instituyen dos etapas distintas del proceso (una preparatoria que se realiza por escrito, y otra definitiva, donde prevalece la forma oral); se afirma la defensa como elemento esencial del proceso.

## 2.2. Sistema acusatorio

El proceso de tipo acusatorio que encontramos en Grecia y en la República Romana, que entre los germanos adquirió caracteres propios, y que aun rige en Inglaterra y EE.UU. de Norte América, sí bien con algunos rasgos peculiares se caracteriza porque la jurisdicción es ejercida en única instancia por una asamblea o un jurado popular. Y el ejercicio de la acción penal del Estado es realizado por el Ministerio Público. El juez tiene la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado y no la de investigar.

Este es el diseño procesal constitucional en Guatemala. Ahora se discute la exclusión de que han sido víctimas todas las comunidades indígenas del sistema de justicia penal. Si bien se ha proporcionado interpretes a las audiencias de juicio para que el enjuiciado comprenda todo lo que sucede en el debate, no ha sido suficiente para considerar que se han respetado todos los derechos comunitarios de la persona. Según el convenio 169 de la OIT hay mucho por hacer toda vía al respecto.

Hoy se habla del tema y se sabe que hay un sistema procesal paralelo al que aplica la cultura occidental, totalmente diferente y ajena a la del ladino, y es el derecho consuetudinario indígena.

La sociedad guatemalteca tiene vigente el convenio referido pero a la fecha se desconoce por muchos profesionales, no digamos por la propia sociedad indígena. Guatemala se comprometió a cumplirlos después de la firma de los Acuerdos de Paz,

siendo en uno de ellos donde casi se transcribe el contenido del convenio referido. Tómese nota que solo diez estados lo han ratificado.

El derecho de los pueblos originarios, indígenas y tribales ya lo reconoce Naciones Unidas. Pero para que sea real se deberá trabajar aún más al respecto, ya que para empezar se debería de contar con jueces abogados, fiscales, defensores y auxiliares judiciales que hablen el idioma de las 22 naciones indígenas existentes en Guatemala. Lo cual está en proceso y aún falta mucho por hacer. No hay aceptación de las costumbres y formas tradicionales de la resolución de conflictos por parte de las comunidades indígenas, porque supuestamente riñen con la forma tradicional de administrar justicia occidental, y con la norma vigente y aplicable a la sociedad. Y no hay a la fecha una aceptación a la cultura indígena, por el contrario, existe mucha discriminación y rechazo a todas aquellas costumbres de los pueblos originarios.

“En el plano histórico el sistema acusatorio es el mas antiguo, encuentra sus raíces en la Grecia clásica y en la Roma primitiva, mas tarde en los pueblos germanos de alta edad media. Por su parte el sistema inquisitivo tiene su origen en el derecho romano del bajo imperio, que sirvió de inspiración a las jurisdicciones eclesiásticas y a los países europeos del final de la edad media.”<sup>14</sup>

En Guatemala se aplica el sistema acusatorio, toda vez que existen una serie de garantías constitucionales que amparan el derecho de defensa del sindicado, principalmente al establecer que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal

---

<sup>14</sup> Calderon Maldonado, Luis Alexis. **Op. Cit.** Pág. 124.  
49



## CAPÍTULO III

### 3. Los jueces

Son aquellas personas individuales que llenan los requisitos legales para ser investidos como tales, con el objeto de hacer cumplir las leyes establecidas.

#### 3.1 Definición

“Es quien tiene la facultad de resolver conforme a derecho lo que procede ante determinados conflictos”.<sup>15</sup>

Son los representantes del Estado encargados de administrar justicia, asignándole a él, la jurisdicción y competencia necesaria para resolver conflictos sometidos a su conocimiento aplicando las normas teorías y principios prestablecidos por la ley.

Los jueces actúan con independencia e imparcialidad basándose en leyes ordinarias y constitucionales, la independencia judicial se encuentra

regulada en el pacto Internacional de Derechos Políticos en su Artículo 14 y La Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo ocho, establecen como derecho del imputado el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.

Los jueces de primera instancia penal deben velar por el estricto cumplimiento de la ley en base al debido proceso y ligar a proceso penal a aquellas personas que efectivamente hayan cometido un hecho ilícito, aplicando la teoría general del delito.

---

<sup>15</sup> Escobar Cardenas, Fredy Enrique. *El Derecho procesal penal en Guatemala*. Pag 140.

hoy en día lamentamos que en muchos casos no es así, y se beneficia a algunos sindicados al ligarlos a delitos menos graves aun sabiendo que los elementos de investigación aportados por el Ministerio Público son suficientes para ligarlos a proceso al delito efectivamente cometido.

Los mecanismos constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad de juez son contenidos en los Artículos 203 y 205 de la Constitución, regulando así la independencia de los jueces frente a los poderes del Estado y a las autoridades del Organismo Judicial (magistrados y otros jueces).

La aptitud procesal de los jueces depende de un elemento positivo y uno negativo, el sentido positivo es su competencia, sabemos que el juez solo puede actuar dentro de los límites de conocimientos que se le hayan asignado por la ley.

El elemento negativo consiste en la inexistencia de causas de recusación y excusas, el juez aunque sea competente no puede intervenir cuando medien circunstancias en las cuales no pueda proceder con imparcialidad. Cuando el juez, además de su capacidad, reconoce su legitimidad, cuando se considera competente y no recusable, debe constituirse como tal, como el juez del caso, asumiendo el conocimiento de los hechos; lo cual puede hacer de manera explícita, mediante una resolución que se fundamenta en ese reconocimiento, o por implicancia, realizando directamente los actos jurisdiccionales que corresponda.

### **3.1.1. Excusas y recusaciones**

Según el Artículo 123 de la ley del Organismo Judicial, los jueces deben excusarse en los casos siguientes.

Cuando tengan amistad íntima o relacionada con alguna de las partes, que a juicio del Tribunal, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del juzgador.

Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas. Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.

Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.

Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes. Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquellas.

Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados.

Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos tengan juicios pendientes con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes.

Cuando el juez antes de resolver, hayan externado opinión en el asunto que se ventila.

Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes.

Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos, tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes al juez o éste o cualquiera de aquellos, en su persona su honor o sus bienes o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso. En las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejuicio causa de recusaciones ni de excusas de los magistrados o jueces en los asuntos que estuvieren bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, sino desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa. El juez que tenga excusas, lo notificara a las partes y éstas tendrán un plazo de veinticuatro horas para manifestar si aceptan o no.

Vencido este plazo sin que se hubiere hecho la manifestación, se tendrá por aceptada la excusa y el juez elevará los autos al tribunal superior, para el solo efecto que se designe el tribunal que deba seguir conociendo, de la misma manera se procederá en el caso de que las partes acepten expresamente la causal.

Si una de las partes, aceptare expresa o tácitamente la causa invocada y la otra no, se elevaran los autos al tribunal superior, para que dentro de cuarenta y ocho horas, resuelva acerca de su procedencia, si la declarare con lugar remitirá los autos al juez que deba

seguir conociendo. En caso de que ninguna de las partes acepte la excusa, el juez seguirá conociendo pero ya no podrá ser recusado posteriormente por la misma causa.

### **3.2 Obligaciones personales de los jueces**

Según el Artículo 68 de la Ley del organismo judicial en su parte primera los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Y en su último párrafo responsabiliza a los jueces de la obligación de leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y la responsabilidad en que incurrir por los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia

### **3.3. Clases de jueces**

Unipersonales: son los que actúan como los titulares de la jurisdicción y competencia (los jueces de primera instancia, los jueces de paz)

Pluripersonales: Esta clase de jueces actúan colegiadamente, en la administración de justicia en nuestro ordenamiento jurídico, el ejemplo más claro de este género son los tribunales de sentencia, y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Comunes: son los que tienen un conocimiento y competencia para la aplicación del derecho en sus diferentes ramas.

Especiales: son aquellos que les corresponden algunos procesos como ocurre con los jueces de penal, civil, laboral.

### **3.4. Juez de paz penal**

Son jueces menores que tienen su competencia limitada, ya que aunque conocen casos concretos no tienen la competencia necesaria para resolver. La Corte Suprema de Justicia es la que se encarga de establecer los juzgados en el número y en los lugares que considere convenientes a la buena administración de justicia. El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, establece que en cada cabecera departamental debe haber por lo menos un juzgado de paz, en lo que respecta a los municipios, la corte suprema de justicia cuando lo considere conveniente, puede, atendiendo a la distancia y al número de habitantes, extender la jurisdicción territorial de los juzgados de paz a más de un municipio. La Corte Suprema de Justicia podrá fijar sedes y distritos con independencia de la circunscripción municipal.

#### **3.4.1 Facultades de los jueces de paz**

Ejercerán su función dentro de los límites de territorio para el que hayan sido nombrados los Decretos Número 32-96 y 79-97, han reformado la función y competencia de los jueces de paz, actualmente en el Artículo 44 del Código Procesal Penal, le atribuye nuevas funciones muchas de las cuales en la actualidad no son de aplicación general.

Juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa, de acuerdo a los Artículos 488 y 491 del Código Procesal Penal.

En los municipios en los que no hubiere juez de primera instancia podrán.



a) Conocer a prevención de conformidad a lo dispuesto en el artículo 304 del código procesal penal segundo párrafo, Esta función también lo podrán realizar cuando hubieren juez de primera instancia en el municipio, pero éste no pudiere estar presente.

b) Practicar las diligencias para las cuales fueron comisionados por los jueces de primera instancia conforme al Artículo 194 del código procesal penal. Cuando la ley les faculte, podan autorizar la aplicación del criterio de oportunidad y realizar las conciliaciones conforme a los Artículos 25 y siguientes del Código Procesal Penal. En el procedimiento común podrán, practicar diligencias urgentes, practicar levantamientos de cadáveres en aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público de acuerdo a lo previsto en el Artículo citado, autorizar al Ministerio Público aquellas diligencias y medida de coerción cautelares en las que se exige autorización judicial, asimismo podrá asistir a dichas diligencias conforme lo previsto en el Artículo 308 de código procesal penal.

### **3.5. Jueces de primera instancia**

Los jueces de primera instancia tienen como atribuciones las establecidas en el Artículo 95 de la Ley del Organismo Judicial:

a) conocer de los asuntos de su competencia de conformidad con la ley,

b) conocer en las causas de responsabilidad cuando ésta atribución no corresponda a La Corte de Apelaciones.

c) los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito.

d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de La Propiedad, cuando lo hubiere en su jurisdicción para la ciudad capital el Presidente del Organismo Judicial fijará a que juzgados corresponde a la inspección.

e) Las demás que establece otras leyes, los reglamentos y acuerdos de La Corte Suprema de Justicia.

Interviene en el procedimiento preparatorio controlando el ejercicio de la acción, decidiendo sobre la aplicación de medidas de coerción, autorizando diligencias limitadas de derechos constitucionales, practicando la prueba anticipada, decidiendo sobre la admisión de diligencias propuestas por las partes y rechazadas por el fiscal controlando a requerimiento de parte, la duración de la investigación, durante el procedimiento intermedio controlan el requerimiento del Ministerio Público y tras haber escuchado a las partes deciden sobre el mismo. Podrán ordenar de oficio, la práctica de prueba, así como ampliar los hechos de la acusación y calificación jurídica. Son competentes para conocer el procedimiento abreviado y el recurso de apelación en los procesos de faltas.

Si bien la ley preveía la creación de jueces de narcoactividad y jueces de delitos contra el ambiente, estas funciones han sido asumidas por los jueces comunes. El Artículo 47 del Código Procesal penal establece la función debe desempeñar el juez de primera instancia el cual tiene el control de la investigación efectuada por el Ministerio Público para los delitos cuya pena mínima exceda de cinco años de prisión y de todos aquellos

delitos contemplados en la ley contra la narcoactividad o cualquier otra ley que regule esta clase de hechos delictivos, además instruirá personalmente, las diligencias que específicamente les estén señaladas por la ley. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y conocerán, además del procedimiento de liquidación de costas en los procesos de su competencia.

### **3.6. Jueces de sentencia**

“Se constituirán como tribunales en la localidad o departamento en el que ocurrieron los hechos. Tienen competencia durante la preparación del juicio pudiendo solicitar de oficio nuevas pruebas, así como sobreseer conocerán el juicio oral y otras deliberaciones, dictaran sentencia”.<sup>16</sup> Según el Artículo 48 del Código Procesal Penal los tribunales de sentencia conocerán de juicios orales y pronunciaran la sentencia respectiva de los juicios.

Estos jueces tienen una función muy especial toda vez que ellos decidirán si van a emitir una sentencia condenatoria o absolutoria, evidentemente esa decisión la tomaran con la investigación efectiva que haya realizado el Ministerio Público, porque en ese momento se valoraran las pruebas aportadas por ambas partes.

### **3.7. Jueces de ejecución**

“Tienen a su cargo la ejecución de las penas y las medidas de seguridad y todo lo que de conformidad con el Código Procesal Penal, se relacione con las mismas”<sup>17</sup> Artículo 51 Código Procesal Penal.

<sup>16</sup> Manual del Fiscal. Ministerio Público. Pág. 65.

<sup>17</sup> Idem. Pág.65.



La función de este es hacer que efectivamente se cumplan las penas que han sido impuestas por el tribunal de sentencia, porque no tendría sentido imponer penas que a la larga no se cumplirán.



## CAPÍTULO IV

### **4. La intervención del juez de primera instancia penal en Guatemala durante la investigación**

#### **4.1. La investigación**

##### **4.1.1. El Ministerio Público como órgano investigador**

El Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del CPP., el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los fiscales y deben ejecutar sus órdenes.

En su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para:

1. Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevante para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes,



atenuantes o agravantes. A la hora de determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal. Por ejemplo, será necesario determinar si una persona entró en una vivienda o no a la hora de tipificar un allanamiento de morada.

2. Comprobar que personas intervinieron y de qué forma lo hicieron Artículos 36 y 37 código penal. Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad. Ejemplo, determinar si uno de los participantes se encontraba en situación de inferioridad psíquica Artículo. 26.1 código penal.
  
3. Verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

En el ejercicio de su función el Ministerio Público goza de amplios poderes y facultades. De hecho, todos los poderes que otorga el código procesal penal pueden ser ejercidos por el fiscal, salvo que expresamente la ley lo otorgue a otro órgano artículo 110 del código procesal penal.

Sin embargo, el Ministerio Público no tiene una función unilateral de persecución. A diferencia del querellante, cuyo objetivo es lograr la condena del imputado, el fiscal ha de ser objetivo.

Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, a lo que implica que también tendrá que formular requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado. Un sobreseimiento o una secuencia absolutoria no tiene por qué ser un fracaso del fiscal. En realidad está obligado tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

Según lo dispuesto en el Artículo 315 del código procesal penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los considera pertinentes y útiles tendrá que practicarlos. En el caso en el que considere que no procede practicar la prueba, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación. Por ejemplo, si la defensa propone testigos sobre la buena conducta anterior del imputado, el fiscal los podrá rechazar señalando que no ayudan a determinar cómo ocurrieron los hechos ni el grado de participación del imputado en los mismos. La parte que propuso la prueba rechazada, podrá recurrir al juez para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

En el desarrollo de su investigación el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos expresamente previstos por la ley Artículo 314 cuarto párrafo, el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. El derecho de defensa del imputado, no empieza en el debate

ni en el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra Artículo 71 código Procesal Penal.

El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público exige que el Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Para realizar una buena investigación, el fiscal que va a tener a cargo el caso, tiene que oír, respetando las garantías legales, al imputado durante el procedimiento preparatorio. De lo contrario, el fiscal no está escuchando a la persona que puede conocer más directamente los hechos. No podrá conformarse con la declaración escrita, ya que esta suele ser limitada y además se pierde la intermediación y la percepción visual. Por ejemplo, en las actas consta que el imputado golpeó a varios policías y al verlo es una persona de constitución endeble.

#### **4.1.2. Intervención del juez durante la investigación**

El sistema acusatorio, que rige en el código procesal penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concentra la actividad del control del juez de primera instancia son los siguientes:

1. El control sobre la decisión de ejercicio de la acción Artículos 25,27 y 310 del Código Procesal Penal: El juez es quien controla de decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.
  
  2. La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado Artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal.
  
  3. La autorización en diligencias limitativas de derecho constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada Artículo 190 o el secuestro de cosas Artículo 201 ambos del Código Procesal Penal.
  
  4. La práctica de la prueba anticipada Artículo 317 del Código Procesal Penal.
  
  5. El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes Artículo 315 del Código Procesal Penal.
  
  6. El control de la duración de la investigación Artículo. 324 bis del Código Procesal Penal.
- c) Las principales actividades de investigación

A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos:

1. Inspección en la escena del crimen
2. Incautación y secuestro de evidencias

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro Artículo 198 Código Procesal Penal. **Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro.**

3. Orden de investigación a la policía

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias.

4. Prácticas de pericias
  - a) Pericia balística
  - b) Pericia biológica
  - c) Químicas
  - d) Examen grafotécnico
5. Recolección de testimonios

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien salga a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

6. Careos Artículos 250 y 251 del código procesal penal.

Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre estos y los testigos.

7. Identificación de cadáveres Artículo 196 código procesal penal.

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones dactilares, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.

8. Reconocimiento Artículos 194, 246 y 247 del Código Procesal Penal.

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

9. Reconstrucción de los hechos Artículo 380 del código procesal penal.

Este medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

#### **4.2. Garantías constitucionales**

La Corte de Constitucionalidad señala que el mero reconocimiento de los derechos humanos no pasaría de ser un enunciado de nobles aspiraciones, si no se provee al mismo tiempo de las garantías jurisdiccionales que aseguren su vigencia, de donde la defensa de los derechos se erige como postulado básico de un Estado Constitucional de Derecho, con rango de derecho fundamental inherente a la persona, y es así como el debate penal debe responder a las garantías plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala como:

- 1) El hecho que el debate es una fase del proceso penal guatemalteco con ciertas formalidades y deberá efectuarse ante un tribunal de sentencia preestablecido en cumplimiento al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala;
- 2) Que dentro del Debate Penal se cumpla con el Artículo 370 del código procesal penal en concordancia a la garantía establecida en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido que nadie puede declarar en contra de sí.
- 3) Que el tribunal emita un fallo con independencia e imparcialidad de conformidad al Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- 4) El derecho a una debida defensa durante el debate, etc.

### **4.3. El papel del tribunal**

La configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distinto a los que conocieron en la fase preparatoria e intermedia, constituye una garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea o prejuicio sobre la jurisdicción.

El Artículo 366 del Código Procesal Penal al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que correspondan, exigir las protestas solemnes, moderar la discusión impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de defensa.

### **4.4. El papel de los abogados**

Los fiscales y defensores en tanto que abogados están obligados a conducirse como profesionales y proceder con el debido respeto a los tribunales y jueces. Así, por ejemplo, al dirigirse o referirse al juzgador, deberán utilizar fórmulas que manifiesten respeto al tribunal, y están obligados a:

- a. Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal;
- b. Abstenerse de interrumpir innecesariamente el discurso o declaración de la parte contraria o su abogado;
- c. Abstenerse de faltar al orden, a la higiene, al decoro o a la eficacia del debate;



- d. Guardar la mayor consideración y respeto a sus colegas y las partes;
- e. Evitar el abuso de los medios de impugnación y de toda gestión puramente dilatoria;
- f. Evitar relacionarse con la parte contraria;

#### **4.5. El papel de los intérpretes y traductores**

El Artículo 362 del Código Procesal Penal establece que cuando proceda dentro del debate se podrá proceder de acuerdo a lo establecido en el Artículo 142 del Código Procesal Penal que se refiere a los traductores e intérpretes, por lo que estos juegan un papel muy importante en el debate oral, y le da más legitimidad al Proceso Penal.

#### **4.6. Interrogatorio**

El interrogatorio se forma y surge en la conclusión de la pregunta con la consiguiente respuesta. En el análisis de ese choque en la satisfacción lógica con que se produzca y que va formando la convicción en el que interroga, lo mismo que en el juzgador. En su acepción lingüística con sentido forense, es la serie de preguntas que se formulan, y el acto en que aquellas se desarrollan. Es la parte articulada de preguntas y respuestas en su caso.

La materia del Interrogatorio es todo el material relativo a los hechos controvertidos, que se vaya recogiendo en el proceso y que guarde relación con el delito que se persigue.

La materia del interrogatorio es más amplia en la instrucción y queda limitada a los puntos expresados en el debate oral, clave del proceso, en que haya divergencia de apreciación entre las partes.

Los presupuestos del interrogatorio son:

- a. Individualización, el interrogado ha de experimentar el interrogatorio aisladamente. En virtud del principio de inocencia.
- b. El principio general para los sujetos activos del interrogatorio es la libertad en las preguntas, para los sujetos pasivos la libertad de las respuestas.
- c. En cuanto al fondo del interrogatorio las limitaciones a la libertad están impuestas por la exclusión de las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

Puede darse el caso de la negativa a declarar, en el caso del imputado, se admite su negativa con las advertencias de ley. El testigo no puede negarse a declarar ya que ello trae consecuencias.

#### **4.7. El contrainterrogatorio**

Es el que realizan las partes que no hicieron el interrogatorio directo o principal. Como regla básica, el contrainterrogatorio debe limitarse al contenido de la declaración principal y a cuestiones que sirvan para evaluar la credibilidad del testigo. Evidentemente, el Tribunal podría autorizar que durante este período el testigo responda a preguntas de la parte adversa como si se tratara de un interrogatorio directo. Ello depende de la



naturaleza y pertinencia de la materia que así se desea examinar, es decir, sobre el interés que esos elementos tengan para la solución del caso.

La facultad de contrainterrogar, no se menciona como tal en el código procesal penal artículo 378 código procesal penal sino como el interrogatorio que hace la parte adversa. Esta facultad, además de estar mencionada en el código procesal penal, hace parte del derecho de defensa y del debido proceso y no puede limitarse de manera alguna.

Objetivo del contrainterrogatorio: Cuando no se puede aprovechar el contrainterrogatorio para reforzar nuestra tesis con el testigo de la parte adversa el objetivo debe ser, esencialmente, reducir la credibilidad del testigo, o en caso de que ello fuere imposible o inconveniente, disminuir la fuerza y valor probatorio de su testimonio. Sin embargo, el contrainterrogatorio, no es una etapa obligatoria.

Cuando el contrainterrogatorio puede ser utilizado para reforzar o fundamentar la tesis del litigante que contrainterroga o, en el mejor de los casos para disminuir la tesis de la parte que lo propuso, no deben hacerse preguntas para desacreditar al testigo.

#### **4.8. Otros medios de prueba**

Además de los medios de prueba previstos en el capítulo V del Código Procesal Civil y mercantil se podrán usar otros distintos siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el Código Procesal Penal o afecten al sistema institucional. La forma de prueba se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos.

Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del código procesal penal.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones que las expresamente establecidas en el código procesal penal.

#### **4.9. Las objeciones**

El protesto u objeción es la forma de impugnar un comportamiento del tribunal, de las partes y de sus abogados o la incorporación de un medio o elemento particular de prueba.

Para salvaguardar el derecho de invocar motivos de forma en una apelación especial, el litigante debe reclamar oportunamente la subsanación o haber hecho protesta de anulación formal, por lo que debe estar atento que su objeción este contenida en el acta de debate.

Las objeciones pueden interponerse contra la prueba o contra la discusión final o argumentación.

El Código Procesal Penal no contiene una norma que regule ampliamente lo relativo a la protesta para impugnar el comportamiento de los sujetos procesales o la incorporación de la prueba. La ilegalidad, impertinencia e inutilidad limitan la admisibilidad de la prueba, y de ahí se puede partir a formular objeciones a la preguntas, respuestas de los testigos, y contra la prueba material.



Así por ejemplo se pueden objetar preguntas porque son sugestivas, repetitivas, especulativas, capciosas, etc.

El Código Procesal Penal no nos da parámetros para objetar la discusión final, pero en la práctica se dan, entre otras, las siguientes: Por mencionar una prueba inadmisibles, por mencionar un hecho no probado, por citar incorrectamente una prueba, por contener ataque personales contra una de las partes o sus abogados, etc.

#### **4.10. La discusión final**

Al concluir el período de recepción de prueba, cada abogado toma la palabra para exponer sus argumentaciones. El objetivo principal de esta etapa es persuadir y convencer a los miembros del tribunal que las pretensiones son irrefutables porque, apoyadas en la prueba, reflejan mejor la verdad jurídica que les permite condenar o absolver al acusado, según sea el caso.

Tanto para argumentar con seguridad y confianza como para tener mayores posibilidades de persuasión, es indispensable una planificación previa. Aunque el plan debe ser flexible y permitir su modificación y aceptación durante el debate. El plan debe contener, como en la mayoría de exposiciones: Introducción que incluye un resumen de los aspectos en que apoya su tesis-, exposición y resumen de las cuestiones en el litigio y la argumentación propiamente dicha –análisis de la prueba que corrobora la hipótesis realizada. Deben preverse, de igual manera, los argumentos para la réplica a fin de refutar los de la parte adversa.



El Artículo 64 de la Ley del Organismo Judicial estipula que en todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra.

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado, y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden emitan sus conclusiones.

Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, al actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización.

Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de sentencia. Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos por alguna de las partes, se pondrán de acuerdo sobre cuál de ellos hará uso de la palabra.





## CONCLUSIONES

1. El proceso penal tiene como objeto principal el esclarecimiento de un hecho delictivo por medio del cual, los órganos competentes deben de intervenir para establecer la verdad real del mismo; esto de conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, se demostró las causas que determinan por qué el legislador no estableció de manera sistemática y ordenada la intervención del juez de primera instancia en la fase de investigación.
2. El juzgado de primera instancia es por excelencia el contralor de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, su función se enmarca en autorizar las diligencias de investigación.
3. Las funciones y actividades de los jueces de primera instancia del ramo penal, están establecidas en el Código Procesal Penal y en el Reglamento General de Tribunales. Por lo cual es urgente realizar un estudio a fondo de la fase de investigación del proceso penal guatemalteco.
4. Los jueces de Primera Instancia penal deben ser más estrictos al momento de aplicar medidas de coerción a los sindicados de cometer hechos delictivos, tomar en consideración que se desvanezca los peligros procesal es de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad.



## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe realizar un estudio profundo para reformar al Código Procesal Penal para los Artículos en donde se interviene directamente el juez de primera instancia penal para que estén de una manera más ordenada y tener una fácil comprensión de los mismos.
2. El juez de primera instancia penal controla la investigación, pero la función de este también debe ser estrictamente vigilada para evitar actos de impunidad desde la primera declaración de una persona hasta diligencias propias de investigación, donde se requiera autorización judicial para las misma, porque se debe fortalecer el Estado de Derecho en nuestro país.
3. Investigar si realmente las funciones del juez de primera instancia se cumplen a cabalidad en la etapa preparatoria, ya que algunos jueces aprovechan esa calidad incluso para certificar lo conducente en contra de los fiscales del Ministerio Publico, en cuanto a pequeños detalles de la investigación realizada, para que haya credibilidad en el sistema de justicia.
4. Los jueces de primera instancia penal deben de aplicar medidas de coerción, deben velar por el cumplimiento de los supuestos procesales establecidos en la ley, porque de lo contrario cualquier sindicado puede ser beneficiado con medida sustitutiva.





## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: ed Heliasta S.R.L, 2008.

CALDERON MALDONADO, Luis Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Guatemala: impreso por textos y formas impresas, Segunda edición, 2002.

DE MATA VELA, José Francisco **Derecho penal guatemalteco**, Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, décimo sexta edición año 2005.

ESCOBAR CARDENAS, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala**. Guatemala: imp/ed Magna Terra Editores. Segunda edición, tomo I, 2015.

FERRI, Enrique. **Sociología criminal**. Argentina: 1899.(s.e.)

GAROFALO, Rafael. **La criminología estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión**. editorial Analecta, Editorial colección primera edición.

HEGEL, Georg. **Fenomenología del espíritu**. Alianza Editorial, Segunda edición, 1995.



JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**, Acabados editoriales incorporados, S.A. de C.V volumen 3. 2002.

LAMBROSO, Cesar. **Los criminales**. España: Centro Editorial presa, 344-diputacion-344.

LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Curso de Derecho penal parte general**. Guatemala: Imp/edi Guatemala: MR ediciones, 2015.

MANUAL DEL FISCAL. Ministerio Publico.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas**. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 2011.

ROMAGNOSI, Gian. **Génesis del derecho penal**. Bogota: editorial temis, 1956.

### **Legislación**

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

**Código Penal**. Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.



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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto Numero 2-92 del Congreso de la República de Guatemala.