

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



DERECHO DE ANTEJUICIO COMO OBSTÁCULO A LA PERSECUCIÓN PENAL

DARIO EDUARDO MARROQUÍN AYALA

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

DERECHO DE ANTEJUICIO COMO OBSTÁCULO A LA PERSECUCIÓN PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DARIO EDUARDO MARROQUÍN AYALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Wilvi Garibaldi Herrera Clara
Vocal:	Lic. Sergio Waldemar Max Moya
Secretario:	Lic. Adonay Augusto Catavi Contreras

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal:	Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Secretaria:	Licda. Auda Marinelli Pérez Teni

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



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

Atentamente pase al (a) Profesional, ERICK FERNANDO GALVAN RAMAZZINI
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DARIO EDUARDO MARROQUÍN AYALA, con carné 201121486,
intitulado APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO A DIGNATARIOS Y FUNCIONARIOS
PÚBLICOS QUE GOCEN DEL DERECHO DE ANTEJUICIO PREVIO A UN PROCESO PENAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 17 / 04 / 2017.

f)

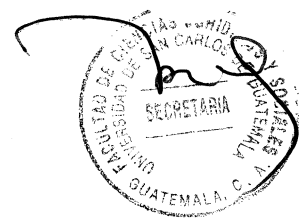
Asesor(a)

Lic. Erick Fernando Galván Ramazzini
Abogado y Notario





Licenciado Erick Fernando Galván Ramazzini
Abogado y Notario Colegiado 10371



Guatemala, 14 de febrero del año 2018.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

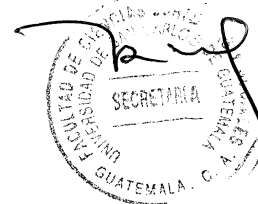


En cumplimiento del nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, de fecha veintiocho de febrero del año dos mil diecisiete, procedí a asesorar el trabajo de tesis titulado: **"APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO A DIGNATARIOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE GOCEN DEL DERECHO DE ANTEJUICIO PREVIO A UN PROCESO PENAL"** realizado por el Bachiller **Dario Eduardo Marroquín Ayala**; analizando con el bachiller se ha decidido la modificación al título, éste quedo así **"DERECHO DE ANTEJUICIO COMO OBSTÁCULO A LA PERSECUCIÓN PENAL"** en virtud de lo cual le informo lo siguiente:

- a. El contenido técnico y científico del trabajo de tesis realizado por el estudiante **Dario Eduardo Marroquín Ayala**, abarca un análisis socio-jurídico del proceso de antejuicio y las incidencias negativas que en este procedimiento conlleva derivado a la falta de seguridad procesal que puede culminar con un inminente peligro de fuga o al tráfico de influencias por parte de los dignatarios y funcionarios durante el procedimiento en materia de Antejuicio por ser una cuestión previa necesaria para una persecución penal posterior, así mismo aporta la posible solución a través de la aplicación de mecanismos que fortalezcan el procedimiento de antejuicio.
- b. Los métodos de investigación utilizados fueron: el método analítico, sintético y analógico comparativo y las técnicas de investigación fueron: la técnica bibliográfica y técnicas documentales.



Licenciado Erick Fernando Galván Ramazzini
Abogado y Notario Colegiado 10371



En ese mismo sentido se observó que el proyecto de tesis fue redactado correctamente.

- c. La contribución científica que aporta el tema presentado se basa la utilización de mecanismos jurídicos como solución a la problemática durante la tramitación del procedimiento de la garantía constitucional del derecho de antejuicio, ya que por ser un obstáculo a la persecución penal pueda ser empleada de manera maliciosa por un dignatario o funcionario público como una figura que les permita obrar de manera delictiva.
- d. Estoy de acuerdo con la conclusión discursiva realizada por el estudiante Dario Eduardo Marroquín Ayala, en virtud que la figura jurídica del derecho de antejuicio ha sido desvirtuada y es utilizada como un instrumento de impunidad tras la comisión de hechos delictivos, así mismo considero necesario fortalecer el procedimiento de antejuicio para erradicar el tráfico de influencias o el peligro de fuga.
- e. Me parece adecuada la bibliografía utilizada, en virtud de que no se limitó a citar a autores guatemaltecos, sino que también fueron citadas obras de autores extranjeros de reconocido prestigio.

Por último le informo que derivado del estudio, asesoría y análisis realizado a la tesis le extiendo **dictamen favorable**, para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

En cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Público, hago constar que no me une parentesco alguno, ni dentro ni fuera de los grados de ley con el bachillero Dario Eduardo Marroquín Ayala.

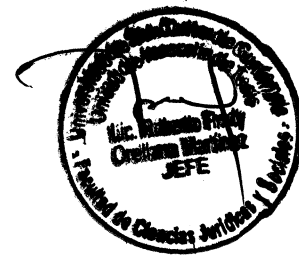
Sin otro particular, me suscribo

Atentamente,

Lic. Erick Fernando Galván Ramazzini
Abogado y Notario



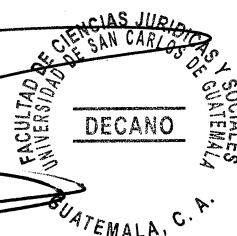
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DARIO EDUARDO MARROQUÍN AYALA, titulado DERECHO DE ANTEJUICIO COMO OBSTÁCULO A LA PERSECUCIÓN PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Jehová, por darme la oportunidad de venir a este mundo encomendándome la labor de ejercer su justicia con amor, honestidad, integridad y rectitud.

A MIS PADRES:

Dario Rigoberto Marroquín Boleres, que en paz descansa, y Ana Lucrecia Ayala León, por ser el motivo de cada uno de mis logros así como el ejemplo de personas integra y enamoradas de su profesión.

A MIS HERMANOS:

Luis Gómez Ayala, por motivarme en todo momento y siempre creer que podía lograr mi meta, y Andrea Marroquín, por ser la persona que a pesar de cualquier momento difícil siempre me hace sonreír.

A MI NOVIA:

Pamela Galván, por ser aquella persona que me impulsa a ser mejor y me motiva a superarme cada día más.

A MI FAMILIA:

A mis abuelos, tíos, primos, cuñados y sobrinos; por estar siempre conmigo en los buenos y malos momentos, por apoyarme y compartir momentos que llevaré siempre en mi corazón en especial a Amaya Gómez Vanegas, María Paula Gómez Vanegas y Kevin Esquivel Marroquín por ser aquellos ángeles que Dios me puso en el camino y Claudia Aguilar por brindarme su cariño, comprensión y su apoyo en todo momento quien



estaré infinitamente agradecido toda
la vida.

A MI ASESOR:

Erick Galván, por guiarme, apoyarme y corregirme en la ciencia del derecho, por ser un profesional apasionado e íntegro.

A MIS AMIGOS:

Por ser aquella familia que uno tiene la oportunidad de elegir, especialmente a Edgar Celada, Uziel Quiroa, Julio Quiroa, Juan Pablo Rosales, María Fernanda Lechuga, Hoolgertt Estrada, Pamela Álvarez y Gabriela Leiva.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Por permitirme ingresar y culminar mis estudios superiores y hacerme acreedor de formar parte del claustro de abogados y notarios de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional y guardo con gran cariño por haberme transmitido tantos conocimientos.

PRESENTACIÓN

La investigación titulada derecho de antejudio como obstáculo a la persecución penal, es de carácter cualitativo y fue realizada en el periodo correspondiente al 15 de noviembre del año 2017 al 31 de enero del año 2018. Dicha investigación se enmarca dentro de las ramas del derecho constitucional, derecho penal y derecho procesal penal.

El objeto de la investigación es el análisis de mecanismos jurídicos que contribuyan fortalecer el procedimiento de antejudio erradicando el peligro de fuga, ayudando a obtener mayor certeza jurídica en el sistema guatemalteco, durante el procedimiento en materia de antejudio. Así mismo, la garantía que esto conlleva a un proceso penal futuro.

Como aporte académico cabe destacar que es de carácter social y jurídico, debido a que expone una deficiencia que se encuentra contemplada en el actual ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de antejudio y darle al lector un panorama más amplio de las instituciones jurídicas y su historia para desarrollar un criterio propio sobre el tema de antejudio como obstáculo a la persecución penal.

HIPÓTESIS

Es de considerar viable la implementación de mecanismos jurídicos como la regulación de un plazo en el procedimiento de antejuicio cuando el Congreso de la República de Guatemala es el órgano competente para conocer una formación de causa en contra de un dignatario o funcionario público que goce del derecho de antejuicio y disminuir el plazo de 60 días que tiene el juez pesquisador nombrado por la Corte Suprema de Justicia ya que, con esto se podría prevenir un tráfico de influencias por parte del dignatario o funcionario público o el peligro de fuga que pueda existir por utilizar maliciosamente el derecho de antejuicio como un obstáculo a la persecución penal.

Respetando a su vez el principio de legalidad ya que no se está deteniendo ni sometiendo a un dignatario ni funcionario a un proceso penal, simplemente se está garantizando, en caso de ser favorable la formación de causa, que el funcionario y dignatario que será despojado no pueda influenciar en la decisión que conlleve a una formación de causa o evitar proceso penal posterior dándose a la fuga.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la presente investigación fue comprobada por medio de diferentes métodos y medios de investigación, dentro de los cuales se utilizó los métodos analítico, deductivo, ficha bibliográfica como un análisis jurídico y doctrinario.

A través del método analítico se llevó a cabo el estudio de todos los temas relacionados así como sus elementos, la naturaleza, aspectos legales y sociales como las instituciones que conforman y lo contenido en la legislación guatemalteca. Así mismo se utilizó el método deductivo para llegar a la existencia del problema partiendo de los datos generales para llegar a los específicos. Por último se utilizó el análisis jurídico y doctrinario, ya que las variables de la hipótesis responden a una realidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por lo que se considera válida y comprobada la hipótesis planteada, ya que con la implementación de un plazo en caso que el Congreso de la República de Guatemala cuando sea el órgano competente y la reducción del plazo establecido cuando el juez es nombrado por la Corte Suprema de Justicia erradicado el peligro de fuga o un tráfico de influencia por parte del dignatario o funcionario que goce el derecho de antejuicio, así se estaría fortaleciendo el principio de seguridad jurídica otorgando de igual manera una mayor certeza jurídica durante el procedimiento que despoje el dicha inmunidad como el inicio de un proceso penal.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición	3
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Objeto	7
1.5. Características.....	7
1.6. Principio de legalidad.....	9
1.7. Responsabilidad penal.....	10
1.7.1. Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos.....	13

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal	19
2.1. Definición	19
2.2. Principios básicos	21
2.3. Finalidad.....	24
2.4. Acción penal.....	25
2.5. Procedimiento común	27
2.6. Extinción a la persecución penal.....	45

CAPÍTULO III

Pág.

3. Derecho de antejuicio	47
3.1. Definición	49
3.2. Naturaleza jurídica	52
3.3. Objeto	53
3.4. Características	56
3.5. El antejuicio en América Latina.....	56
3.5.1. El antejuicio en Guatemala.....	58
3.6. Principio de igualdad	61
3.6.1. Igualdad ante la ley.....	61
3.6.2. Excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal	63
3.7. Procedimiento	65
3.7.1. Procedimiento común	65
3.7.2. Procedimiento en caso de flagrancia	65
3.8. Reconocimiento jurídico	65

CAPÍTULO IV

4. Derecho de antejuicio como obstáculo a la persecución penal.....	69
4.1. Obstáculos a la persecución penal y civil.....	69
4.1.1. Cuestión prejudicial	70
4.1.2. Excepciones.....	71
4.1.3. Antejuicio.....	72
4.2. Eficacia del derecho de antejuicio como obstáculo a la persecución penal.....	74
4.3. Deficiencias.....	75



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el actual ordenamiento jurídico el antejuicio se concibió con el fin de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza de una sindicación que, por razones espurias o eminentemente políticas, pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de una autoridad en sus funciones públicas, se encuentra fundamentada en el Decreto Número 85-2002, del Congreso de la República, Ley en Materia de Antejuicio, dicha figura jurídica tiende no sólo al fortalecimiento institucional, sino a transparentar el quehacer público.

La hipótesis de esta investigación se considera viable la posibilidad jurídica de la implementación de mecanismo que tiendan a garantizar erradicar el peligro de fuga en el procedimiento que retire el antejuicio a dignatario o funcionarios públicos o el tráfico de influencias por parte de ellos ya que, esta figura es un obstáculo a la persecución, así mismo, se comprueba dicha hipótesis es viable aplicar ya que no atenta ninguna norma jurídica actual y contribuye al fortalecimiento en el procedimiento en materia de antejuicio. Dicha viabilidad es comprobada a lo largo de la presente investigación a través de métodos analíticos, deductivos, análisis jurídicos y doctrinarios.

Los objetivos de este estudio es el fortalecer tanto en materia de antejuicio como en materia penal ya que, la existencia de un peligro de fuga por parte de dignatario o funcionario público de quien se presume la comisión de un acto ilícito es inminente.

Para lo cual el presente trabajo de investigación plantea la posibilidad de implementar mecanismos que permitan erradicar el peligro de fuga así como el posible tráfico de influencias durante el tiempo que los órganos competentes estén deliberando la existencia o no de una formación de causa puesto que, se depende de ese procedimiento previo que retire el antejuicio para una persecución penal por parte del Ministerio Público en virtud de ser un obstáculo a la persecución penal como lo establece el ordenamiento jurídico guatemalteco contenido en el Código Procesal Penal.

Para ello, este trabajo se dividió en cuatro capítulos: en el capítulo I; se consideró principiar por un desarrollo de los aspectos generales, así como los antecedentes del derecho penal, su definición, objetos, principios, características. Posteriormente, en el capítulo II; se desarrolla el derecho procesal penal por ser la materia que incumbe en cuanto a la responsabilidad penal en la que se incurre al cometer cualquier acto ilícito, sus finalidades, así como el procedimiento común y la extinción de la persecución penal. Luego, en el capítulo III; se desarrolla el tema de la figura del derecho de antejuicio tanto en Latino América como en Guatemala, como sus distintos procedimientos. Por último, en el capítulo IV; se desarrolla el antejuicio como un obstáculo a la persecución penal de dignatarios y funcionarios públicos, los diferentes obstáculos a la persecución penal y civil contenidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco como sus eficiencias y deficiencias de esta figura jurídica.

Los aportes de este estudio son establecer una actualización en el ordenamiento jurídico en materia de antejuicio, para lo cual el Congreso de la República de Guatemala, juega un papel principal desarrollando los mecanismos de control que contribuyan eficazmente a la consolidación y fortalecimiento del Estado democrático, y a la implementación de mecanismos que garanticen erradicar el peligro de fuga a dignatarios y funcionarios públicos que gocen del derecho den antejuicio que pueda darse durante el lapso de tiempo en que los órganos competentes deliberen la existencia de formación de causa o no.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Este es un conjunto de normas jurídicas creadas con el fin de regular la conducta externa de un individuo dentro de un territorio geográfico con el fin de evitar que estos cometan acciones que tiendan a lesionar diversos bienes jurídicos tutelados por acciones contrarias a la ley.

1.1. Antecedentes históricos

Las leyes criminales que existieron a lo largo de la historia, y las cuales sentaron la base fundamental para el estudio del derecho penal como hoy en día se conoce, no representan una base analítica sustentable, puesto que muchas de las mismas no fueron más que letra muerta que nunca llegaron a ser un derecho positivo ni vigente. En la gran mayoría de casos, el derecho aplicado en la antigüedad fue un derecho consuetudinario o jurisprudencial, sin embargo, poco se sabe de ello, ya que las costumbres o las sentencias de los tribunales desaparecieron con el tiempo.

No es hasta los tiempos contemporáneos en que se puede hablar de códigos penales propiamente dichos, puesto que anteriormente circulaban colecciones de leyes en las que se incluían, sin ningún orden ni método, preceptos de carácter civil, político, religioso así como penal o administrativo. Un primer antecedente se encuentra en el Antiguo Oriente, el derecho penal está íntimamente arraigado a la religión.

El delito era considerado una ofensa a la divinidad, y la pena, como el castigo al delincuente por parte de la divinidad ofendida. Entre los principales pueblos cuyo derecho penal se vio influenciado por un profundo sentido religioso se encontraban los israelitas, con los cinco primeros libros del Antiguo Testamento, atribuidos a Moisés y denominados Pentateuco; los egipcios, cuyas leyes penales se encontraban reunidas en los Libros Sagrados; los chinos, con preceptos que se remontan a 2205 años antes de Cristo, entre los que destacan las nominadas Las Cinco Penas; por último cabe mencionar a los pueblos de la India, con el Libro de Manú o *Manava-Dharma-Sastra*, Siglo XI a.C.

Otra cultura que tuvo gran influencia en el derecho penal fue Grecia; poco se conoce del derecho penal greciano, pero de ello, es bien sabido, que gira en torno a Esparta y Atenas, y que lo correcto en realidad es hablar del derecho de Creta.

En Esparta se encuentra lo que se conoció como *Licurgo*, el cual data de mitad del Siglo IX antes de Cristo. En cuanto a Atenas, su principal legislador fue Dracón, Siglo VII a.C; cuyas leyes, se cree, fueron las primeras leyes escritas en Atenas. Junto a Grecia se encuentra el antiguo imperio romano, “el primer monumento del derecho penal romano conocido son las *Doce Tablas*, que remontan al siglo V antes de la era cristiana.

En la época clásica el derecho penal está principalmente contenido en las *Leges Corneliae* y en las *Leges Juliae*, también en los *senatusconsulta*, en los *edicta* y en los *responsa prudentium*. Gran cantidad de este material sólo se conoce de modo fragmentario, parte de él hallase en el Digesto (Libros 47 y 48). Del derecho penal de la

época imperial contenido en las constituciones imperiales, muy poco ha llegado hasta nosotros a través de algunos fragmentos del Código Teodosiano, del Justiniano y de las Novelas”¹.

Avanzando en la historia, se encuentra el derecho penal canónico o como algunos autores se refieren a él, el derecho penal de la Iglesia es bien conocido por dar la pauta a los primeros mecanismos de rehabilitación del delincuente. Inspirado en las ideas de caridad y compasión, se estableció como un derecho moderado en el cual se humanizó la aplicación de penas.

Sin embargo, a pesar de la orientación reformadora de su sistema penitenciario, la aplicación de la pena atendía a un sentido vindicativo o la *vindicta*, o sea el ejercicio de la venganza divina.

Según las palabras de San Pedro, el derecho de castigar es la *vindicta malefactorum* o el castigo de los culpables. El derecho canónico, añade, proscribire la venganza privada y legitima la pública en nombre de la justicia, *vindicta ipsius vindictae*. Así, en el derecho canónico se hallaría el germen de las diversas teorías construidas para justificar el fundamento del derecho para poder castigar.

1.2. Definición

Doctrinariamente el estudio del derecho penal se divide en subjetivo y objetivo. El sentido subjetivo atiende a la facultad del Estado (*ius puniendi*) de castigar actos delictivos con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 71.

sentido objetivo, el derecho penal abarca el conjunto de normas jurídicas emanadas del Estado que determinan los delitos y las penas.

De acuerdo con las palabras de Cuello Calón, este refiere que “el derecho penal en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del estado a definir los delitos y a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo como el conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquéllos son sancionados”².

Para el autor Alfonso Reyes, como sistema de normas el derecho penal “es dogmático, en cuanto su estudio tiene como marco la norma –hecho cierto e indiscutible- creada por el Estado y obligatoria mientras no sea legalmente modificada. Desde un punto de vista subjetivo el derecho penal, es pues, un sistema de conocimientos científicos relativo a aquellos comportamientos humanos merecedores de una pena”³.

Visto por el aspecto objetivo, “el derecho penal, es el sistema de normas jurídicas con las cuales el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena, determinados comportamientos humanos”⁴.

“El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para

² Op. Cit. Pág. 8.

³ Derecho penal. parte general. pág. 4.

⁴ Antolisei, Francesco. Manual de derecho penal. pág. 1.

mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley”⁵.

El Estado es el único titular del derecho penal. Delimitar delitos, determinar penas y las medidas de corrección y de seguridad, su imposición y ejecución son facultades exclusivas del Estado, por lo tanto no se puede hablar de un derecho penal fuera de.

Es así, que el derecho penal comprende las normas jurídicas emanadas del poder público, a través del *ius puniendi* del que ostenta el Estado, dirigidas a todos los individuos ciudadanos o no sometidos a la ley, cuya aplicación es dependiente de cualquier acción u omisión consignada como delito. Referido al sujeto, no hace diferencia en su aplicación a imputables o inimputables, ya que el derecho penal no establece normas relativas a las penas, sino también las referentes a las medidas de seguridad y corrección. Por último, cabe mencionar, que dentro de la trilogía de sujetos, se encuentran los órganos del Estado como agentes encargados de la creación, aplicación y ejecución de las penas y medidas de seguridad con arreglo a la ley.

1.3. Naturaleza jurídica

La doctrina en términos generales establece que el derecho se divide en privado y público, y a su vez, en externo e interno; el primero referido al derecho internacional y el segundo al derecho constitucional, dentro del cual se encuentra comprendido el derecho penal. De esa forma, dentro del espacio de las disciplinas jurídicas, el derecho penal se ubica como parte del derecho público interno.

⁵ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. pág. 14.

Hablar del derecho penal es partir de él, no como ciencia, al igual que todas las demás ciencias jurídicas, sino como una de las ramas del derecho público interno, puesto que toda comisión de un delito implica una relación de derecho entre un individuo infractor y el otro, que es el poder público que delimita dichas infracciones.

“A más de ser de naturaleza estatal, el ordenamiento jurídico penal tiene carácter sancionatorio, pues que, como ya lo hemos visto, la consecuencia jurídica de su transgresión es una sanción. Esta característica del derecho penal, sin embargo, no va en detrimento de su indudable autonomía sustancial. Adviértase desde ahora que esta sanción es de tipo penológico y jurisdiccional ya que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en esta disciplina la sanción es siempre una pena (en sentido lato) que solo puede ser impuesta por el juez como culminación de un proceso”⁶.

Si bien se transgreden bienes jurídicos de particulares como la vida o la propiedad, éstos mismos son tutelados por el Estado salvaguardando un interés común. Por ejemplo, el homicidio no sólo afecta directamente a los que se vieron implicados en el mismo, también afecta indirectamente a toda la colectividad, y en su defensa el Estado a través de sus órganos competentes investiga, juzga, sanciona y ejecuta; todas las anteriores fungen como facultades exclusivas del mismo y por lo tanto de naturaleza pública.

⁶ Óp. Cit. Pág. 4

1.4. Objeto

“Esta ciencia tiene por objeto el estudio del contenido de las normas que constituyen, dentro del ordenamiento jurídico vigente en un determinado Estado, su derecho penal”⁷, Es por ello, considerada como una ciencia normativa; su ámbito de acción se circunscribe así, a la legislación penal positiva del Estado, el Código Penal, Decreto Número 17-73 en el caso de Guatemala y demás leyes que lo han adicionado o reformado.

“Su finalidad es la de lograr el más completo conocimiento posible de las disposiciones que forman el derecho penal vigente, y la de dirimir las controversias que surjan de la interpretación y aplicación de sus normas”⁸.

1.5. Características

Como toda rama el derecho, el derecho penal posee características que lo hacen identificarse y diferenciarse de las demás. Las características más evidentes del derecho penal son:

a. Naturaleza de carácter público

Su naturaleza es de carácter público porque las sanciones no se imponen derivado del interés de la persona perjudicada por el delito, sino respondiendo al interés de un colectivo social, es decir, la pena solamente puede ser impuesta por el Estado.

⁷ **Ibíd.** Pág. 11

⁸ **Ibíd.**

b. Punitivo

Es punitivo porque el Estado está facultado a los órganos jurisdiccionales la imposición de penas al sujeto que transgreda una ley penal.

c. Regulador de conductas

Esta rama del derecho se encarga únicamente de las manifestaciones externas de la persona, es decir, el derecho penal no se ocupa del ámbito del pensamiento.

d. Ultima *ratio*

El derecho penal funciona como única instancia que sanciona la conducta humana. Su intervención es necesaria para la imputación de penas a sujetos cuyas conductas afectan a una colectividad.

e. Cultural

La concepción de qué es un delito dependerá de cada cultura de cada país, por eso el derecho penal no sanciona las mismas conductas como incorrectas en todos los países, e incluso puede ser modificado por el transcurso del tiempo en un mismo Estado.

f. Normativo

Es normativo ya que el ordenamiento jurídico establece que conductas son prohibidas.

g. Finalista

La finalidad del derecho penal es proteger a la sociedad de comportamientos que puedan perjudicarla.

h. Personalísimo

Castiga exclusivamente a las personas que cometieron una conducta delictiva, es decir que la pena no puede extenderse a sus descendientes ni a ninguna otra persona.

1.6. Principio de legalidad

El principio de legalidad y el principio de reserva son, prácticamente, el anverso y el reverso de una misma moneda, aunque conviene distinguirlos, porque son enunciados con diferentes destinatarios. En tanto que el principio de legalidad tiene vigencia en el ámbito penal, el principio de reserva es aplicable a cualquier disposición de autoridad que tenga facultad de obligar o de privar.

El principio de legalidad fue enunciado en latín y en el sentido técnico preciso con que se lo conoce, por Anselm von Feuerbach, quien estableció las tres máximas fundamentales del mismo: *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine*, y *nullum crimen sine poena legali*.

La legalidad obedece a un requerimiento de la seguridad jurídica, porque la ley penal que tiene por función, junto con todo el derecho, proveer a la seguridad jurídica no puede atacarla afectando su aspecto material y subjetivo, sembrando la incertidumbre

acerca de lo prohibido y de lo punible. Un orden penal que no permita saber qué es lo prohibido y punible, no provee a la seguridad jurídica, sino la destruye.

1.7. Responsabilidad penal

Previo a incidir en lo que a responsabilidad penal se refiere analizaremos el concepto de responsabilidad el cual “has sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sin número de teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que responsabilidad, constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico, responsabilidad se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario.

Para determinar el significado de responsabilidad es necesario hacer alusión a aquellos usos de responsabilidad que están, de alguna manera presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad.

La voz ‘responsabilidad’ proviene de *responderé* que significa, inter alia: ‘prometer’, ‘merecer’, ‘pagar’. Así *responsalis* significa: ‘el que responde’ o el fiador. En un sentido más restringido *responsum* o responsable que significa ‘el obligado a responder de algo o de alguien’. *Respondere* se encuentra estrechamente relacionada con *spondere*, la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación, así como *sponsio*, palabra que designa la forma más antigua de obligación.

Otro significado es el que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber o del cual debe responder el individuo; sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.

La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito. Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él...”⁹.

De la definición anterior, se puede extraer que la responsabilidad debe estar previamente establecida en un orden jurídico, el mismo que establece como consecuencia una sanción, así como señala quien debe responder por el incumplimiento de tal obligación, la cual es de carácter personal.

Habiendo conceptualizado el término de responsabilidad, corresponde aplicarlo a la materia penal; esta clase de responsabilidad se menciona en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 155, el que regula la responsabilidad por infracción a la ley por parte de un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, señalando que cualquiera de los anteriores que infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando. **Diccionario jurídico mexicano**. Págs. 2824 y 2825.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término es de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

Ahora en la Ley específica, el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, en el Artículo 10 establece la responsabilidad penal estableciendo que genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de la Ley y que, de conformidad con la Ley penal vigente, constituyan delitos o faltas.

Si el servidor o funcionario público incurre en responsabilidad penal, ya sea administrando o no fondos públicos en el ejercicio de sus funciones, será objeto de denuncia ante el Ministerio Público para la investigación e instauración del juicio penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda, presentando las pruebas pertinentes.

El mismo cuerpo normativo regula los grados de responsabilidad entre los que se encuentra el principal, cuando el sujeto de la misma esté obligado por disposición legal o reglamentaria a ejecutar o no ejecutar un acto, la subsidiaria cuando un tercero queda obligado por incumplimiento del responsable principal.

1.7.1. Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos

A partir de la Revolución Francesa surgen las primeras ideas de igualdad. Todas las constituciones establecen que los hombres son iguales ante la ley, pero lo cierto es que la desigualdad se ha entronizado en la tierra y que la igualdad de oportunidades es la única que puede conseguir que el desnivel social y de clase vaya desapareciendo. En vista de ello se dice que todos serán juzgados por las mismas leyes, gozarán por igual de la protección en todo el territorio de la nación y estarán sometidos a los mismos deberes, servicios y contribuciones, no pudiendo concederse exoneraciones, sino en los casos en que la ley lo permita.

No obstante, en todos los países se reconocen excepciones al principio de igualdad, que en materia penal están constituidas por la inviolabilidad y la inmunidad, verdaderos privilegios, por razón del cargo, que disfrutaban ciertas personas, y prerrogativas procesales de la misma naturaleza, derivadas unas y otras del derecho público constitucional o del derecho internacional público.

La inviolabilidad supone que aquel que goza de ella no puede ser castigado; la inmunidad le resguarda contra toda persecución penal mientras el cargo transitorio dura; y la prerrogativa alude tan sólo a las garantías de antejuicio o de procedimiento especial en favor de ciertas funciones.

En la mayoría de las constituciones norma que los diputados y senadores, no son inviolables por los pareceres emitidos en las Cámaras, sino que gozan también de inmunidad por los delitos que cometan. Tales inmunidades se remontan al Imperio Romano y parece que ya rigieron en la Inglaterra del Siglo XIII.

En 1770 se aceptaron en Norteamérica tomándola de muchas constituciones hispanoamericanas de la constitución de Filadelfia. Su objetivo estriba en la necesidad de mantener la independencia de los parlamentarios, en que deben evitarse posibles coacciones del gobierno, artimañas política y de partido. Es decir, por tanto, una prerrogativa del cargo y no mero privilegio de la persona, a pesar de ser ella quien la ostente.

Es requisito para proceder contra los altos funcionarios y los jueces, el antejuicio, que más que un privilegio procesal o una prerrogativa es una garantía para la buena administración y, sobre todo, para la entera libertad de la justicia, que no puede quedar abandonada a las acusaciones de los que resulten condenados o de los que se crean, sin motivo, desposeídos de un derecho.

Los delitos que pueden ser cometidos por dignatario o funcionarios públicos están contenidos en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, y se enlistan a continuación:

a. De los delitos contra la administración pública

- Abuso de autoridad
- Incumplimiento de deberes
- Incumplimiento del deber de prestar declaración jurada patrimonial
- Falsedad en declaración jurada patrimonial
- Desobediencia.
- Denegación de auxilio
- Revelación de secretos

- Resoluciones violatorias a la Constitución
- Detención irregular
- Abuso contra particulares
- Anticipación de funciones públicas
- Prolongación de funciones públicas
- Restitución de emolumentos
- Abandono de cargo
- Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos
- Infracción de privilegio
- Nombramientos ilegales
- Usurpación de atribuciones
- Violación de sellos
- Falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos.
- Allanamiento ilegal
- Responsabilidad del funcionario
- Inobservancia de formalidades
- Consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas

b. De los delitos de cohecho

- Cohecho pasivo
- Concurrencia con otro delito
- Soborno de árbitros, peritos u otras personas con función pública
- Aceptación ilícita de regalos

c. De los delitos de peculado y malversación

- Peculado
- Peculado por uso
- Peculado culposo
- Malversación
- Incumplimiento de pago
- Enriquecimiento ilícito

d. De las negociaciones ilícitas

- Concusión
- Tráfico de influencias
- Fraude
- Cobro ilegal de comisiones
- Exacciones ilegales
- Cobro Indebido

e. De los delitos contra la actividad judicial

- Omisión de denuncia

f. De la prevaricación

- Prevaricato
- Prevaricato culposo
- Representación ilegal

g. De la denegación y retardo de justicia

- Retardo de justicia
- Denegación de justicia

h. Del quebrantamiento de condena y evasión De Presos

- Cooperación en la evasión
- Evasión culposa



CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es aquella vía utilizada por el derecho penal para la realización de una serie de etapas destinadas para la averiguación de la comisión de un hecho delictivo por parte de un individuo.

2.1. Definición

En el lenguaje común se considera al proceso y al procedimiento como sinónimos, sin embargo para el efecto objetivo de estudio es importante establecer una diferencia entre ambos conceptos; por tanto, “con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso, para obtener el castigo), considerados en su simultaneidad, es decir, fuera del tiempo (se diría, en una fotografía, que los comprende todos juntos); y con la voz procedimiento, en cambio, el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo (se diría en un fluir y, así, en un film, que representa su desarrollo)”¹⁰.

“Proceso no es más que un hecho con desarrollo temporal, que tiene más de un momento y que no se agota en el instante mismo de su producción”¹¹. Este hecho llamado proceso “equivale a una serie encadenada de hechos parciales menores que constituyen el hecho total o integran el hecho total”¹².

¹⁰ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Pág. 311.

¹¹ Mejía Díaz, Manuel Antonio. **Actos cautelares en el proceso penal Guatemalteco**. Pág. 11

¹² Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 54

“Conjunto de fenómenos, actos o de acontecimientos, que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí, determinadas relaciones; este concepto lo emplean tanto las ciencias naturales, como la ciencia del Derecho”¹³.

Por lo que se puede afirmar que, el derecho procesal no tiene por objeto el estudio del proceso como tal sino de una serie de procesos, es decir, un proceso jurisdiccional, un proceso jurisdiccional civil, un proceso jurisdiccional laboral, un proceso jurisdiccional mercantil, un proceso jurisdiccional administrativo y un proceso jurisdiccional penal y cada uno de los objetos correspondientes a rama del derecho procesal respectivo, que en el caso nos ocupa, sería el derecho procesal penal.

El ex profesor de derecho procesal penal Niceto Alcalá Zamora, enfoca con claridad las fronteras que se caracterizan entre el proceso y el procedimiento y establece que: “El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento que puede manifestarse fuera del campo procesal, (cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

Mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal y de ahí que, tipos distintos de proceso se puedan substanciar por el mismo procedimiento y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar un

¹³ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 534

proceso de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología de *procederé*, avanzar.”¹⁴

2.2. Principios básicos

Los principios del procedimiento son aquellos que “afectando prioritariamente a la forma que adopte el procedimiento o alguna de sus fases, no resultan esenciales o generadores de características intrínsecas o nucleares del proceso”¹⁵. Dentro del proceso penal se encuentran establecidos los siguientes principios básicos:

a. Oralidad y escritura

La oralidad conlleva el aspecto de la expresión a través de la palabra hablada por parte del órgano jurisdiccional, así como de las partes. El proceso penal actual superó la formalidad del expediente escrito regulado por el Código Procesal Penal anterior de 1973, Decreto 52-73.

Los actos procesales estructurados en el proceso penal siguen una tendencia a la oralización, en los que el Juez como moderador de las audiencias, concede o deniega la palabra a los sujetos que participan en ellas.

El principio de escritura quedó rezagado únicamente para aquellos trámites que la ley establezca que se efectúen por escrito, por cierto tipo de formalismo.

De acuerdo con este principio el Artículo 109 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-9 del Congreso de la República de Guatemala, tras la reforma del 2010,

¹⁴ **Proceso autocomposición y defensa.** Pág. 111.

¹⁵ Armenta Deu, Teresa. **Lecciones de derecho procesal penal.** Pág. 45

regula el modelo de gestión oral debe llevarse en las audiencias, ya que todo requerimiento se realiza a través de las mismas, ya sea en forma unilateral o bilateral.

Al respecto, en el Reglamento de Gestión de Tribunales Penales, se cumple con el presente principio, al establecer que las resoluciones judiciales se basarán en los requerimientos orales que se hayan efectuado durante lo realizado en las audiencias. La forma no escrita de realizar cualquier requerimiento es un principio general con el cual se busca la claridad, concisión y argumentar la pretensión.

b. Inmediación y concentración

“La inmediación tiene su fundamento en la práctica en público y junto al juez de garantía, en particular las declaraciones, interrogatorios y contrainterrogatorios formulados a los órganos de prueba. El sistema de audiencias orales facilita la inmediación entre todos los sujetos procesales, lo que permite que todos a su turno controlen el buen curso del procedimiento”¹⁶.

Si bien el objetivo es la oralidad, el Artículo 313 del Código Procesal Penal, regula que todas las diligencias practicadas en forma continuada por el Ministerio Público en el procedimiento preparatorio se harán constar en una sola acta, en la cual se deberá establecer un resumen del resultado fundamental de los actos cumplidos. Sin embargo, el Artículo 364 del mismo cuerpo legal, permite la incorporación de actas y documentos en el debate, por lo que en teoría se retrae la etapa preparatoria al juicio oral a través de la lectura.

¹⁶ Baquix, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco. Etapas preparatoria e intermedia.** Pág. 72

c. Publicidad y secreto

Con el inicio del modelo acusatorio y la oralidad, se le pone fin al secretismo que caracterizaba al modelo inquisitivo. En principio, la fase de instrucción es considerada secreta o reservada para los extraños, con el fin de garantizar el éxito en la investigación y la etapa del juicio oral como pública, según se regula en el Artículo 314 del Código Procesal Penal.

d. Principio de no congruencia

“Por el principio de congruencia los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento. Los comprendidos en este auto constituyen a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento (salvo las excepciones legales) los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia. El principio de congruencia se refiere a los hechos no a su calificación jurídica”¹⁷.

e. Principio de imparcialidad del juzgador

Con respecto a la imparcialidad, refiere que el juez no habrá de estar situado en la posición de alguna de las partes, a diferencia del sistema inquisitivo, en el que el juez era parte y acusador al mismo tiempo. En el sistema acusatorio el tercero con autoridad no actúa a favor o en contra de alguien o de algo ni se encuentra en una situación de subordinación.

¹⁷ Baquix, Josué Felipe. **Op. Cit.** Pág. 72.

f. Principio prohibición de *reformatio in peius*

Este principio procura que no exista indefensión, y consiste en la situación cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta perjudicada únicamente como consecuencia del medio recursivo. Los pronunciamientos de la sentencia de instancia que no hayan sido impugnados por ninguno de los litigantes, quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano jurisdiccional superior, al quedar delimitada la actividad decisoria de dicho órgano, por lo ante él planteado.

g. Principio de *indubio pro reo*

“Se considera que este principio deriva del de presunción de inocencia. La absolución también se extiende a la probabilidad sobre la responsabilidad penal del imputado”¹⁸.

2.3. Finalidad

Doctrinariamente los fines del derecho procesal penal para su estudio son divididos en 2, las cuales son los siguientes:

a. Fines generales

Son aquellos que tienen una relación con el derecho penal, en cuanto tiende a la lucha contra la delincuencia, y así mismo coinciden con la aplicación de la ley penal a cada caso concreto, es decir, realizar una investigación sobre hechos que se consideren contrario a las normas de convivencia social y la deducción de la responsabilidad penal que se le atribuye al acusado.

¹⁸ Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. Pág. 20

b. Fines específicos

Son aquellos que tienen a desarrollar una serie de etapas dentro de un proceso penal y la averiguación de la verdad concreta, es decir, la aplicación de un castigo a través de una emisión de una sentencia condenatoria en el caso que estos sean condenados por sus hechos criminales o la absolución de los inocentes de toda pena por haberse comprobado que no existe ninguna violación a los normativos penales.

Según el Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el pronunciamiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”

Por lo tanto, el objeto del proceso penal en Guatemala lleva inmerso tanto los fines generales y los fines específicos anteriormente mencionados.

2.4. Acción penal

La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta. La determinación de quiénes pueden ejercitar esta acción constituye uno de los temas más debatidos en derecho procesal penal, y se resuelve por las diversas legislaciones de muy diversa manera.

Como norma orientadora puede afirmarse que la acción está encomendada principal o inexcusablemente al Ministerio Público, cuando se trata de delitos que afectan a la sociedad y que, por ello, tienen carácter público.

Otros delitos, por su índole privada, sólo pueden ser accionados por la víctima, por sus representantes o por sus causahabientes, ya que se estima que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social.

Y hay otros delitos en que, no obstante afectan el interés público, la acción únicamente puede ser iniciada por la víctima y representantes o causahabientes, que así pueden mantener en secreto hechos que rozan su pudor como el caso de la violación; pero en los cuales, una vez iniciada la acción, la persecución del delito continúa de oficio, aún contra la voluntad de la parte perjudicada. Finalmente, algunas legislaciones admiten la llamada acción popular, que, con determinadas garantías y tratándose de delitos de acción pública, puede ejercitar cualquier ciudadano.

Dentro del procedimiento criminal, el perjudicado por el hecho delictivo puede ejercitar la acción civil emergente del delito.

Las acciones penales no se excluyen unas a otras; así en los delitos públicos, resultan compatibles las que siguen el Ministerio Público y el damnificado. En los delitos de iniciativa privada pueden coexistir la acción pública y la del particular perjudicado. Únicamente con respecto a los delitos de acción privada, es únicamente la que puede ser promovida por la parte afectada.

2.5. Procedimiento común

El procedimiento común se integra por tres períodos diferenciados que se suceden en forma progresiva y sincrónica, fases que conforman cada uno de los tres títulos que componen el libro segundo del Código Procesal Penal.

Para aplicar adecuadamente las normas de la actual legislación procesal penal es necesario guiar las actuaciones conforme los principios del sistema acusatorio, siendo éstos:

- a. La investigación a cargo del Ministerio Público;
- b. Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona diferente al juez;
- c. Publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración de diligencias;
- d. Paridad de poderes entre acusador y acusado;
- e. Exclusión de la libertad del juez en la búsqueda de las pruebas;
- f. Proposición de pruebas a cargo del acusador y acusado;
- g. Libertad del imputado durante el proceso a menos que exista necesidad de una medida cautelar para asegurar su presencia en el proceso;
- h. Sana crítica razonada; y
- i. Única instancia de las resoluciones dictadas por el tribunal de sentencia.

El procedimiento preparatorio (Artículos 309 al 331 del Código Procesal Penal número de Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala)

La noticia de un hecho delictivo origina la etapa preparatoria. El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.

En consecuencia, es el Ministerio Público quien tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función de investigación dentro del proceso penal.

La investigación y preparación de la acción penal es una actividad ajena al juzgamiento, implica la elaboración de hipótesis y conjeturas de culpabilidad, lo que no pueden realizar los jueces sin quebrantar el principio de imparcialidad básico de la jurisdicción, razón por la cual se traslada al Ministerio Público, quien por mandato constitucional, ejerce la acción penal pública en defensa de la sociedad.

Esto no significa la desaparición del juez en esta etapa. Se trata de una redefinición de funciones en la que los titulares de la jurisdicción ya no son investigadores, sino custodios de las garantías constitucionales.

Los fiscales practicarán las diligencias y actuaciones de la investigación, con autorización judicial o sin ella, cuando no tengan contenido jurisdiccional o sean urgentes y trascendentes.

Dentro de las diligencias de comprobación inmediata que realiza o requiere se encuentran: inspección y registro del lugar del hecho; inspección corporal del imputado y de otras personas; intervenciones corporales sobre el imputado y otras personas; la requisa personal; registro de vehículos; entrevista y citación de testigos; entrevistas con el imputado o sospechosos; decomiso y secuestro de objetos; pericias; requerimiento de informes a cualquier persona o entidad pública o privada sobre aspectos relacionados con la investigación, reconocimiento de personas, objetos y de otros aspectos y levantamiento de cadáveres por razones de manejo y control de la escena del crimen.

Son atribuciones de los jueces en esta etapa tres actividades de control:

a. Los actos que implican una decisión y una autorización, entre ellos todo lo relacionado a las medidas de coerción personal o diligencias referidas a la obtención de elementos de prueba cuando limitan derechos constitucionales.

Es necesario señalar que el Artículo 308 del Código Procesal Penal establece el procedimiento de autorización para la realización de diligencias de investigación y medidas de coerción o cautelares. De allí que, si bien se refiere a fiscales y jueces de primera instancia, estas facultades no discriminan las de jueces de paz y policías, que tienen competencia y atribuciones para autorizar y requerir, respectivamente, conforme los Artículos 44 y 112 del Código Procesal Penal.

b. Corresponde a los jueces habilitar la intervención de distintas personas en el procedimiento como lo son el actor civil, tercero civilmente demandado y el querellante,

así como dictar las decisiones que extinguen o imposibilitan el ejercicio de la acción penal o civil.

c. También tienen a su cargo la práctica de los actos definitivos irreproducibles que por su naturaleza no implican una actividad decisoria sobre el hecho motivo del proceso, sino el mero resguardo de las condiciones necesarias para su eventual incorporación en el debate por lectura.

En esta etapa, el Ministerio Público podrá actuar a través de los fiscales de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría; quienes podrán asistir a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo según establece el Artículo 309 del Código Procesal Penal. Es el juez quien está obligado a la inmediación y, en consecuencia, a presidir los actos jurisdiccionales, puestos que su función es indelegable y personalísimos.

La etapa preparatoria, salvo el caso del procedimiento abreviado no está diseñada para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado. Su razón de ser es permitir la acumulación de información destinada a ejercer la pretensión del Ministerio Público, por lo que por regla general concluye con la presentación de la solicitud que corresponda vencido el plazo para la investigación.

Los jueces de primera instancia tienen la obligación de llevar el control de los plazos en que debe realizarse esta etapa, de tal manera que al concluir los 3 meses de dictado el auto de prisión preventiva, o los 6 meses si se dictó medida sustitutiva de prisión, informará de ello al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección,

así como al Consejo del Ministerio Público, para que establezcan las razones de la omisión y controlen la actuación de los fiscales.

Si no se plantea petición alguna o se requiere prórroga del período de investigación, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento, con la consecuente revocatoria de las medidas cautelares. Siendo la razón de esta fase acumular información destinada al ejercicio de la acción penal, es reservada para los extraños y pública para los sujetos procesales salvo la excepción de los diez días de secretividad, que establece el Artículo 314 del Código Procesal Penal.

Esta etapa no es contradictoria, puesto que para presentar pruebas y alegar sobre ellas está la fase de juicio. Desde luego, la defensa podrá proponer elementos de prueba al Ministerio Público y si se niega por considerarlos impertinentes o inútiles puede, pedir al juez que ordene su práctica. El querellante está facultado para colaborar con el fiscal en la investigación, y para exigir la práctica y recepción de pruebas anticipadas.

Procedimiento intermedio (Artículo 332 a 345 quáter del Código Procesal Penal número de Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala)

La etapa intermedia es de naturaleza crítica; su función es evaluar y decidir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público, como ente acusador, con motivo de la investigación preparatoria. No hay pase automático del procedimiento preparatorio al debate, ya que para evitar abusos o la salida indebida de casos del sistema penal se establece este procedimiento como un filtro necesario.

La fase intermedia no es para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, su objetivo es permitir al juez evaluar si existe o no sospecha fundada, para someter a una

persona a juicio oral y público por la posibilidad de su participación en un hecho delictivo; para verificar la procedencia del procedimiento abreviado, sobreseimiento o clausura, suspensión condicional del proceso o del criterio de oportunidad si no se hubieren solicitado antes.

El procedimiento intermedio tiene esencialmente un carácter garantista y responde al humanitarismo del derecho penal contemporáneo que impide llevar a juicio una persona sin un mínimo de probabilidades de imputación. Es reconocido que la fase de juicio oral afecta social y moralmente a la persona a él sometida, por eso se trata de evitar acusaciones superficiales, manipuladas o arbitrarias. Sirve este momento procesal para controlar el poder conferido al Ministerio Público, al otorgarle la acción penal por delitos de acción pública, así como la legalidad y procedencia de sus conclusiones.

Corresponde al juez controlar la validez formal, la seriedad material y la procedencia del requerimiento fiscal. Se busca, además, la racionalización de la administración de justicia evitando juicios inútiles por defecto o insuficiencia de la acusación. De ahí que los jueces tengan facultades para provocar la apertura de juicio; de ordenar al fiscal que acuse o modifique el contenido de su solicitud; de sustituirlo por el querellante; o de decretar, previa audiencia a las partes, el sobreseimiento, la desjudicialización o la clausura del proceso.

Esta etapa sirve para:

- a. Asegurar la posibilidad del acusado, su defensor y el querellante de oponer obstáculos de forma o fondo al requerimiento del órgano acusador del Estado, o de objetarlo respectivamente;

- b. Fijar el hecho por el cual se practicará juicio oral y público y determinar a la persona a la que se le atribuye; y
- c. Cumplir la obligación de que el acusado sea informado del hecho por el que se pide sea juzgado y para que conozca las pruebas en que se basa la acusación.

La acusación del Ministerio Público no necesita ser exhaustiva, pero sí fundada; pueden ser presentadas nuevas pruebas en la etapa de preparación del juicio oral e incluso en el debate, siempre que se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Para presentar la acusación se requiere lo siguiente:

- a. Que se halla dado la oportunidad al imputado de declarar.
- b. Sustentarla en fundamentos de hecho y de derecho.
- c. Haber practicado medios de investigación pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho y de importancia para la aplicación de la ley penal.
- d. Que se trate de delitos de acción penal pública o de instancia particular transformados en públicos por la denuncia o la querella.
- e. Que la acción pública no se haya extinguido.

La acusación es el escrito mediante el cual el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal pública presenta y fundamenta pretensión punitiva contra una persona determinada, a la que le atribuye la comisión de un hecho tipificado en la ley como delito.

Para evitar el traslado de fórmulas y criterios del anterior sistema inquisitivo se reformó la etapa intermedia, oralizándola plenamente y estableciendo una única audiencia en la que se conoce la actitud del acusado, del querellante y las partes civiles. Se había

desnaturalizado la función de los jueces, quienes en muchos casos asumieron actitudes propias de la acusación o del parcial juez instructor del pasado, pues por errónea interpretación perfeccionaban por su cuenta la investigación, lo que produjo el traslado de esta actividad a la etapa intermedia.

Por otra parte, se había transformado este momento procesal en un juicio anticipado para determinar culpabilidad o inocencia, de tal manera que el auto de apertura a juicio implicaba una tendencia predominante al prejuicio de condena. La defensa y el querellante concentraban en esta etapa actividades propias del juicio.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez contralor de la investigación evalúe la posible existencia o inexistencia de fundamentos lógicos y jurídicos para someter a una persona a la siguiente etapa procesal, siendo esta el juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo.

Los fines de esta etapa son: obligar una posición fundada del Ministerio Público sobre la acción penal; fijar y dar a conocer el hecho motivo del proceso; identificar físicamente a la persona concreta que será sometida a juicio oral por la sospecha de comisión de un hecho delictivo; citar a las partes, sus mandatarios, defensores y al Ministerio Público, para que comparezcan a juicio ante el tribunal competente; remitir las actuaciones, documentos y objetos secuestrados a la sede del tribunal competente.

En este momento procesal se puede: excluir de la acusación la prueba ilegal; corregir las deficiencias de forma de la solicitud que le da inicio a esta fase procesal; evitar el proceso por excepciones de fondo, formular objeciones y obstáculos contra el requerimiento y revisar las decisiones asumidas por el juez en la etapa preparatoria.

En virtud del sistema acusatorio los jueces no pueden asumir el papel de las partes en el proceso penal; su función es garantizar y custodiar el cumplimiento de los preceptos constitucionales y de las formas procesales. En este momento procesal, su función es especificar y evaluar qué; aquella solicitud de actos conclusivos realizada por parte del Ministerio Público en la etapa preparatoria, sea pertinente, congruente y fundada en hechos y en derecho.

La fase intermedia no está diseñada para impedir, frenar o evitar el juicio oral; sino para que no se lleve a debate una acusación sin que previamente ésta sea calificada por un juez. Dentro de otros objetivos se encuentran: la de limitar el ámbito de cognición del proceso penal al hecho objeto de la acusación; por lo tanto fija el hecho del juicio y el marco de la sentencia. El auto de apertura a juicio no es apelable. Las partes tendrán el debate para alegar sobre el hecho motivo del proceso.

El juez intermedio tiene facultades para provocar la apertura de juicio, ordenando que el fiscal acuse o modifique el contenido de su acusación. El tribunal puede confiarle la persecución penal principal al querellante que desee llevarla a cabo y que ofrezca suficiente garantía de idoneidad. Desde luego, al Ministerio Público le corresponde, bajo su responsabilidad, ejercer la acción penal.

El conocimiento de la acusación y la determinación de su procedencia implica que los jueces encargados de esta etapa no participen en la posterior: el juicio. Con el nombre de clausura provisional se mantiene, con modificaciones, el llamado sobreseimiento provisional con el objetivo de no dejar un conjunto de casos sin ningún tipo de resolución.

En efecto, al exigir la certeza de la inocencia para sobreseer y la posibilidad de condena para acusar queda entre ambas una enorme franja de casos que no permiten arribar al fundamento de una u otra decisión.

La realidad indica que los procedimientos terminan en estos casos de manera irregular con un archivo de hecho sin decisión alguna, lo que no debe ser. La clausura permite que en el plazo limitado por la prescripción se pueda completar la información y formular el requerimiento que procede.

Etapas de juicio oral (Artículos 346 a 397 del Código Procesal Penal número de Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.)

Ésta es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

La configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos 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.

Éste es el momento definitivo en única instancia y trascendente porque se produce el fallo judicial en el que, en presencia de los integrantes del Tribunal de Sentencia, las partes, el defensor y el fiscal; presentan oralmente argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso. En virtud del principio de inmediación, los jueces adquieren una impresión personal y directa de las pruebas y argumentos que le son presentados.

Es aquí donde se reconstruye el hecho que se juzga y se oye al acusado; cuando el proceso penal se hace realidad social y jurídica. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado y oído en juicio. Es la etapa del juicio cuando se produce el juzgamiento. Para garantizar que los acusados sean oídos directamente por los jueces, la comunicación es oral. La oralidad, a su vez, permite la publicidad de la justicia, es el instrumento idóneo republicano para que la sociedad controle a la jurisdicción y difunda los valores que fundan la convivencia social.

El debate es el método de búsqueda de la verdad mediante un acto público de intensa oralidad moderado por jueces, consistente en la confrontación de posturas sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones.

Durante la vigencia del Código Procesal Penal las ventajas del cumplimiento del juicio han quedado a la vista y han coadyuvado a dignificar la justicia y al fortalecimiento de la ley y las instituciones. Pero, además, es evidente su contribución a la formación y desarrollo de la cultura jurídica nacional, ha acercado la justicia a la sociedad y demostrado la existencia y potencialidad de las vías legales para resolver conflictos y reprimir delitos.

Esta fase procesal se encuentra dividida en tres momentos de suma importancia que son los siguientes:

- a) La preparación del debate.
- b) El debate.
- c) Deliberación y sentencia.

a) La preparación del debate

La reunión de los sujetos procesales y de los órganos de prueba representa un costo importante en tiempo y recursos. La celebración de la audiencia para debatir debe ser asegurada y organizada, y de esa manera evitar retardos, inasistencias o suspensiones que impliquen su traslado o postergación; además, en el debate deben ser presentados los medios de prueba. De ahí que al auto de apertura a juicio siga la necesaria preparación del contradictorio.

Posteriormente de practicarse las notificaciones correspondientes, se deberán remitir todas las actuaciones, documentaciones y todos los objetos que hayan sido objeto de secuestro a la sede del tribunal competente para la realización del juicio, poniendo a su vez a disposición del tribunal competente a los acusados.

Los documentos y actuaciones a los que se refiere el Código Procesal Penal, son:

- a. La petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público o del querellante.
- b. El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio.
- c. La resolución por la cual se decide admitir la acusación y abrir a juicio.

La razón de limitar la documentación que se remite al tribunal de sentencia a que se norma el Código Procesal Penal, es la de evitar la formación de prejuicios que podrían derivarse de la lectura de lo actuado en las fases preparatoria intermedia.

Durante la preparación del juicio, se podrá proceder a:

- Practicar diligencias de anticipo de prueba cuando procedan según el Tribunal ya sea de oficio o a petición de parte.
- La unión de juicios, que procede cuando por un mismo hecho delictivo es atribuido a varios acusados y se ha formulado diversas acusaciones, por lo que el Tribunal goza de la facultad de ordenar la acusación de oficio, o a pedido de algunas de las partes, siempre que no ocasione retardos en el procedimiento.
- La separación de juicios cuando este tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a varios acusados; el tribunal podrá disponer, de la misma manera, que los debates se realicen de manera separada siempre y cuando se busque su continuidad.
- La división del debate único, esto procede por la gravedad del delito cometido por el acusado y podrá solicitarlo el Ministerio Público o a petición de parte, posteriormente el tribunal dividirá el debate único, tratando primero todo lo relativo acerca de la culpabilidad del acusado y, posteriormente, todo lo relativo a la determinación de una pena o medida de seguridad según sea su caso como consecuencia de la realización de un hecho delictivo.

b) El debate

Es la fase esencial del proceso penal, se realizará con la presencia sin alguna interrupción de los jueces facultados para dictar sentencia. Dentro de esta fase procesal se realizará de acuerdo con los siguientes principios fundamentales:

- Principio de inmediación.
- Principio de publicidad.
- Poder de disciplina.
- Principio de continuidad y suspensión.
- Principio de oralidad.

El debate, como todo proceso legal debe ser desarrollado de conformidad con ley. Posee una serie de actuaciones que, de conformidad con el principio de inmediación no puede variar en ningún momento la forma del proceso penal ni cualquier diligencia o incidencia dentro de este por parte de los Tribunales o los sujetos procesales. Por lo que en el día y hora fijados para el desarrollo del debate el Tribunal de Sentencia se deberá constituir en el lugar señalado para la realización de la audiencia de la siguiente forma:

- El presidente del Tribunal de Sentencia, que dirige la audiencia, constatará la presencia del Ministerio Público, acusado y su defensor, la víctima o agraviado y demás partes que se hubieren sido admitido en su momento procesal; testigos, peritos o intérpretes que deban formar parte del debate.
- El presidente del Tribunal de sentencia declarará abierto el debate, haciendo la advertencia debida al acusado sobre todo lo que sucederá dentro de la audiencia; así mismo, estableciéndole que debe prestar la atención debida.
- Inmediatamente el Tribunal de Sentencia concederá la palabra, a la parte acusadora, y su defensa, para que estos puedan realizar los alegatos de apertura.
- Si dentro del desarrollo del debate hubieren cuestiones incidentales, estas serán tramitadas en un solo acto, salvo que el Tribunal de Sentencia establezca que lo

realizará de manera sucesiva o podrá diferir, según le convenga, el orden del debate. Posteriormente se les concederá por única vez la palabra al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las partes, para la realización de la discusión de las cuestiones incidentales por el tiempo que el Presidente del Tribunal establezca.

- Después de realizada la apertura del debate o en su caso, resuelto todas las cuestiones incidentales, el Presidente del Tribunal le establecerá con palabras sencillas el motivo que se le atribuye y a su vez, le hará la advertencia debida que posee el derecho de abstenerse de declarar y de no hacerlo el debate deberá continuar aunque este no lo hiciere.
- Recepción de pruebas, declaraciones, lecturas, reconocimientos, interrogatorios sobre los medios de prueba que de viva voz se planteen.
- Recibida la prueba, prosigue la discusión final y cierre del debate, en la que el fiscal y la defensa presentan sus conclusiones y valoraciones. Ello significa que exponen en forma clara y persuasiva por qué debe resolverse como lo soliciten. Es la oportunidad para presentar en forma fundada sus puntos de vista, destacando lo que les interesa. Se trata de inducir al Tribunal a la postura que se sustenta y, por lo tanto, de exponer argumentos y razonamientos convincentes que conduzcan a un fallo favorable.

La defensa, según corresponda, planteará la inocencia de su cliente, la duda razonable que impida una sentencia condenatoria, una figura delictiva menos grave, la existencia de circunstancias atenuantes o de causas que eximen la responsabilidad penal. La

réplica versará exclusivamente sobre argumentos del adversario en las conclusiones finales que quedaron sin contestarse por ser posteriores a la propia alegación.

Al finalizar las conclusiones, corresponde la última palabra a la víctima, si estuviere presente, y al acusado. A continuación el Tribunal declara clausurado el debate.

c) Deliberación y sentencia

Los integrantes del tribunal de sentencia proceden inmediatamente a deliberar en privado sobre lo que han escuchado y presenciado y salvo que decidan reabrir el debate, facultad que tienen por lealtad a la verdad, proceden a valorar la prueba conforme la sana crítica razonada, lo cual permite, la consideración de indicios como forma de alcanzar la convicción judicial; con lo que se aumenta considerablemente la responsabilidad del Juez en la realización de la justicia, que no puede ni debe de ser una función mecánica de lógica formal.

En la formación de la convicción de los jueces del Tribunal de Sentencia intervienen las pruebas y las presunciones; las primeras son medios o instrumentos de verificación directa o indirecta de los hechos ocurridos y las segundas permiten acreditar la convicción o certeza a través de supuestos de certidumbre o consideraciones lógicas derivadas de los medios de prueba. El sistema de sana crítica razonada que establece el Código Procesal Penal en el Artículo 385 está fundado en la libertad de medios probatorios, que a su vez establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal.

El principio de libertad de medios probatorios está vinculado a la utilización de medios técnicos y científicos de prueba, lo cual permiten al tribunal de sentencia no sujetarse a moldes legales predeterminados o tasados. La sana crítica razonada permite la

apreciación libre, conexa y racional de la prueba y obliga a señalar los motivos y causas del convencimiento judicial, lo que impide arbitrariedad e improvisación.

La crítica está constituida por la experiencia, la lógica, la doctrina, la jurisprudencia, la ciencia, la realidad y todo aquello que permite a los jueces juzgar de la verdad de los hechos, considerando los aspectos peculiares del mismo, lo que en él influye, así como las circunstancias personales del procesado relevantes para la tipicidad del delito y la determinación de la culpabilidad.

La sentencia es la culminación del procedimiento común, regular y legal. Para proceder a dictarla debe realizarse un examen previo del desenvolvimiento del proceso y la verificación de la concurrencia de los presupuestos procesales: tribunal legítimamente constituido, intervención de las partes, existencia de una pretensión válida y, desde luego, de los presupuestos sustanciales: existencia del procedimiento previo, válido y completo.

Al resolver los jueces deben referirse a todas las cuestiones legítimamente introducidas, sus decisiones deben ser congruentes y guardar relación con lo pedido y resistido, el fallo debe expresar la libre voluntad jurisdiccional. Si bien los jueces son libres en cuanto a otorgar significación a la prueba, están constreñidos a los límites fácticos de la acusación y a valorar únicamente la prueba producida verbalmente en el debate.

La valoración es la apreciación de la fuerza de comunicación derivada de los medios de prueba, que se obtiene de la aplicación de reglas del recto entendimiento humano, del análisis de cada una en particular y en su conjunto conjugada con la realidad social. Debe alcanzarse la convicción sin prejuicios que denigren la igualdad y la dignidad

humana, sin los formalismos originados por el sistema de prueba legal o tasada. La decisión judicial, en caso de duda, debe favorecer al procesado, porque la situación natural del hombre es la de ser inocente y libre.

El tribunal delibera en orden lógico sobre lo ocurrido en el debate. Decide primero sobre: cuestiones previas que hubiesen dejado para resolver hasta ese momento; luego sobre la existencia del hecho criminal; la responsabilidad penal; la calificación del delito; la pena a imponer; las responsabilidades civiles; las costas judiciales; y, otras menciones previstas en la ley, como la suspensión de la condena, la conversión y la conmuta.

No pueden los jueces dejar abierto el procedimiento como se hacía antes, sino que conforme al Artículo 298 del Código Procesal Penal, acuerdan, que en virtud del conocimiento que tienen de un hecho delictivo, con certificación de lo resuelto, remitir denuncia obligatoria al órgano acusador del Estado.

Deciden por votación, el juez que no está de acuerdo expondrá la razón de su discrepancia. La sentencia sólo podrá ser absolutoria o condenatoria. Adoptada la decisión, se transcribe en su totalidad o solamente la parte resolutive. En seguida, regresan a la sala del debate y explican su fallo y lo leen.

La sentencia debe ser suficientemente comprensiva y completa para bastarse a sí misma; es decir, que se pueda inferir de ella, de modo claro, la voluntad jurisdiccional sin necesidad de interpretarla, integrarla o completarla con otras constancias del proceso. Ha de ser plenamente motivada, y expresar en un lenguaje sencillo el

conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que el tribunal basa su decisión.

Posteriormente se levanta el acta del debate, que contiene datos esenciales y sucintos y que de ninguna manera son una transcripción literal del mismo. Se explica la sentencia ante los comparecientes, con lo que quedará notificada. Se podrá reemplazar la lectura de dicho documento con la entrega de una copia del mismo a cada una de las partes. Aunque la intención del legislador es que la sentencia se produzca inmediatamente en el debate, puede diferirse la redacción, dando a conocer la parte resolutive y designando para la lectura total de la decisión final una audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco días que siguen al pronunciamiento de la parte resolutive.

2.6. Extinción de la persecución penal

Es la pérdida del derecho que el Estado posee para ejercer su poder punitivo contra quienes hayan cometido un hecho delictivo en agravio al ordenamiento jurídico.

La extinción de la persecución penal se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, estableciendo los siguientes motivos siguientes:

- a. Por muerte del imputado
- b. Por amnistía
- c. Por prescripción
- d. Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena

- e. Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal
- f. Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella
- g. Por la renuncia o por el abandono de la querella, respecto de los delitos privados a instancia de parte
- h. Por la muerte del agraviado en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal

Las circunstancias anteriores imponen condiciones externas que impiden al Estado ejercer la persecución penal. Como es natural, la acción pública está supeditada a un período de tiempo dentro del cual el Estado puede promoverla y a ciertas condiciones de su ejercicio.

CAPÍTULO III

3. Derecho de antejuicio

La norma general establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, incluida la aplicación de la ley penal, sin embargo hay ciertas condiciones a las que está sujeta la aplicabilidad de esta, partiendo del principio de que las leyes penales obligan a todos los que residan en el territorio sin más excepciones que las establecidas por la ley.

En relación a dichas excepciones se hace referencia a las reglas que el derecho internacional establece, según el cual las leyes penales y procesales locales no son aplicables a ciertas personas que la misma establece, específicamente las contenidas en el Código de Bustamante, según se establece en los Artículos 298 y 299 al referirse que están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio, y gozan de igual exención los Representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás.

Así como sus empleados extranjeros, y las personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía; tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército.

Ahora bien, en el país existen condiciones para la aplicabilidad de la ley penal a ciertas personas que gozan de inmunidades. Son estas personas las encargadas de la

realización y sostenimiento de determinadas políticas públicas y el funcionamiento de las estructuras estatales existentes; son pues, quienes ejercen los más altos cargos de la administración pública y que de conformidad con la ley se les denomina funcionarios públicos.

El criterio que fundamenta la aplicación del antejuicio es razón a la libertad de actuación en el ejercicio del cargo lo que permite que haya una verdadera separación de poderes y se logre un equilibrio estatal entre los diferentes órganos autónomos, semiautónomos, centralizados y descentralizados, a través de los pesos y contrapesos. De lo contrario, en el marco de la inexistencia de la presente prerrogativa, la imputación de un delito, por ejemplo a un Diputado al Congreso de la República de Guatemala, supondría un impedimento en el ejercicio de su cargo hasta el pronunciamiento de una sentencia, lo que desequilibraría el ejercicio de la función pública y se verían afectados los intereses de los particulares por la interrupción en el cumplimiento del bien común.

Si bien lo dispuesto anteriormente evidencia una gran autonomía en el ejercicio de las funciones públicas, ningún dignatario o funcionario público está en libertad de cometer arbitrariedades en el desempeño de su cargo, ya que ningún Organismo del Estado ni funcionario público tienen más facultades o autoridad que las que expresamente les confiere la ley.

El derecho a ser inmunes de alguna detención o sometimiento a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales competentes y la inmunidad de que gozan se limita al tiempo en el ejercicio del cargo. Pasado este puede deducírseles responsabilidad penal, media vez no transcurra el término para la prescripción que en la legislación

guatemalteca es de un período igual al máximo de duración de la pena señalada aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres, comenzando a correr desde que el funcionario o empleado público hubiere cesado en el ejercicio del cargo en el cual incurrió en responsabilidad.

3.1. Definición

Uno de los puntos centrales, sino el más importante, de la presente investigación se desenvuelve en torno al antejuicio, el cual en páginas anteriores únicamente se ha aludido; sin embargo, para fijar con claridad, exactitud y en forma objetiva su significación, es imprescindible examinar sus elementos y de esa forma concebir una idea para su entendimiento.

“Derecho de antejuicio es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa”¹⁹.

Otra definición establece “El antejuicio es un juicio previo a la incoación de toda causa criminal contra jueces o magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando ejercita la acción un particular”²⁰,

El tratadista Carlos Miguel Mascareñas corrobora la definición anterior, indicando que “abarca toda una serie de actos procesales que deben de practicarse ante el órgano jurisdiccional competente por cualquier persona que trate de iniciar un procedimiento de

¹⁹ Fonseca Penedo, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Pág. 5

²⁰ Mutón y Ocampo, Luis. **Enciclopedia jurídica española**. Pág. 784.

orden penal contra cualquier juez o magistrado por un delito que cualquiera de estos funcionarios haya cometido en el desempeño de su cargo. Así como, que el querellante debe aportar las pruebas cuya consecuencia será que el tribunal decida si ha lugar a formación de causa en contra del presunto agresor”²¹.

Continúa manifestando, y haciendo referencia a los sujetos jurisdiccionales que “es consecuencia ineludible de la doble personalidad que en todo momento posee el Juez. Si éste comete una infracción delictiva como individuo de la sociedad, claro que su castigo no puede ofrecer ningún género de especialidad, pues contra él se ejercitará el poder punitivo del Estado de manera ordinaria. Pero cuando el juez, en el ejercicio de su misión, infringe las leyes que precisamente por su cargo debe respetar, viene este antejuicio como antecedente necesario a si debe o no abrirse el sumario contra él, por haber incurrido en responsabilidad criminal derivada del ejercicio de su cargo”²².

“Estas diligencias que se anteponen al proceso en sentido amplio, suponen una especie de ante proceso en el que ha de decidirse no ya sobre los presupuestos de la admisibilidad de la pretensión punitiva, sino sobre si concurren los suficientes caracteres de delito para dar comienzo al sumario viniendo a ser un modo de filtro previo, o tamiz, que tiene como fin el impedir la posibilidad de que se inicien procesos penales en que aparezcan como imputados jueces o magistrados por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones cada vez que un descontento de su actuación quiera presentar una denuncia o querella contra los mismos.

²¹ Nueva enciclopedia jurídica. Pág. 692.

²² *Ibíd.*

El antejuicio no prejuzga en absoluto el resultado de la causa, y como su fin va dirigido a determinar sobre la procedencia de la apertura del proceso contra el juez o magistrado su presentación no puede surtir ninguna eficacia de carácter penal incluso en el supuesto de que su resultado sea el de considerar pertinente la apertura del sumario pues claro es que, en definitiva, donde han de aparecer las responsabilidades derivadas de las infracciones cometidas en el desempeño de su cargo habrá de ser en el proceso que se abre, precisamente cuando el antejuicio lo conceptúa necesario”²³.

En el antejuicio no se resuelve sobre el derecho de imponer la pena, sino que por el contrario, uno de los principales fines del antejuicio es precisamente la procedencia de la denuncia o querella, basándose la decisión en razones materiales, desinteresadas o desapasionadas; siendo, por tanto decisión sobre el contenido de la acción o decisión de fondo, condicionada a su vez a que se den unos determinados presupuestos procesales, generales y especiales.

El autor mexicano establece “en los países en que el antejuicio es conocido, se define como el conjunto de los trámites realizados por el órgano jurisdiccional competente para examinar el contenido de una acusación formulada contra funcionario determinado para resolver si éste se encuentra o no fundada y, en este caso, rechazarla declarando que no procede la apertura del proceso penal que en caso contrario habría que incorporar necesariamente”²⁴.

“Es aquél procedimiento especial del que conoce un órgano público del Estado en el que éste sin prejuzgar la culpabilidad o inocencia del oído en él, a su buen juicio, en

²³ **Ibíd.**

²⁴ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 27.

forma sensata, esto es discrecionalmente, en acto jurídico que pone fin a aquél, ya que no admite ulterior recurso, declara previamente a iniciarse procedimiento criminal contra determinada persona, si ha lugar a formación de causa, buscándose así un permiso legalizado, una autorización para que el antejuiciado sea juzgado conforme a normas generales”²⁵.

Se puede concluir que el antejuicio es un trámite previo, como garantía para dignatarios y funcionarios públicos, en el que se decide si se procede criminalmente contra ellos por razón de su cargo; como figura jurídica, se encuentra tutelado constitucionalmente, con el fin de exigir a los servidores públicos responsabilidad por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses sociales.

3.2. Naturaleza jurídica

En cuanto se refiere a la naturaleza jurídica del antejuicio, la ley no da mayor pauta a la fluctuación de criterios, pues es muy clara y concisa al establecer en el Artículo 2 de la Ley en Materia de Antejuicio, que la misma es de orden público, entendido como todo el conjunto de ordenanzas jurídicas que regulan la conducta de los individuos integrantes de una sociedad en un territorio determinado y en consecuencia, concerniente al Derecho Público; según el cual, la doctrina le considera como el conjunto de normas jurídicas que regulan el orden general del Estado y las relaciones de este con los particulares, en especial relación de subordinación, y con los demás Estados.

Desde el punto de vista del elemento personal o en referencia a los sujetos a quien se dirige, sería el Estado el sujeto del derecho público. En una concepción teleológica o

²⁵ Castro, Marco Tulio. **El antejuicio**. Pág. 7.

finalista, cuando el fin perseguido es el interés del Estado, se estará en el campo publicista.

Algunos autores refieren como principales características del derecho público su carácter irrenunciable, mismo que se diferencia del derecho privado en el que los individuos tienen la facultad de decidir si pueden ejercer o no las facultades que les corresponden; es un derecho imperativo y su interpretación es restrictiva, ya que las facultades deben ser establecidas expresamente.

Se considera rama del derecho público a los derechos constitucionales y al ser el derecho de antejuicio una garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla y otorga a dignatarios y funcionarios públicos, así como tutela la creación de la norma en materia específica el Decreto Número 85-2002, Ley en Materia de Antejuicio, se afirma que la naturaleza jurídica del antejuicio es eminentemente de carácter público, ya que tiene un función colectiva.

3.3. Objeto

Si bien en la actualidad y dado los últimos hechos ocurridos recientemente en la esfera política del Estado de Guatemala, donde dignatarios y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones públicas han protagonizado escándalos en que se les vincula a actos de corrupción como a otros hechos delictivos, la figura del antejuicio se ha visto tergiversada como una forma de impunidad e irresponsabilidad penal, sin embargo, su esencia está lejos de cualquier vicio.

El objeto del derecho “es mantener la estabilidad de la organización administrativa, a través de la seguridad de sus funcionarios que no serán sometidos a procedimiento

criminal, sino hasta después de declararse si ha lugar o no al mismo. Por otra parte también posee otro motivo, sino el principal, de índole política. La protección de los funcionarios que además de hacer labor administrativa se dedican a manejar la política nacional y a fortalecer a sus respectivos partidos —el oficial de turno- para tratar de mantenerse en el poder y conservar ese poder y mando del que gozan y evitar cualquier cambio de índole político que pueda darse.”²⁶

El derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado, con la finalidad de preservar la estabilidad del desempeño del cargo que ocupan y garantizar el ejercicio de la función pública, constituye la garantía para dichos funcionarios de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente de ha lugar a formación de causa.

La Ley en Materia de Antejuicio, regula el procedimiento, ámbito de aplicación, tramitación y efectos del antejuicio. Este inicia con una denuncia o querella presentada contra algún dignatario o funcionario público y finaliza con la declaratoria de si ha lugar o no a formación de causa en su contra, previo análisis de las diligencias practicadas dentro del proceso y del informe presentado por la comisión o juez pesquisidor, según el caso; la autoridad que conozca de las diligencias de antejuicio únicamente declarará la existencia o no de hechos, que puedan ser tipificados como delito.

Así mismo, es oportuno señalar que el antejuicio, según el actual ordenamiento jurídico procesal penal, está concebido como un obstáculo a la persecución penal, en atención

²⁶ Castañeda Jiménez, Sergio Florencio. **El antejuicio como realidad nacional y de defensa de funcionarios que sirven a la clase dominante.** Pág. 12.

al carácter propio de inmunidad personal de la cual gozan ciertos funcionarios que, por razón del cargo o función pública que desempeñan, pueden estar expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en el ejercicio de su cargo; de ahí que la finalidad de dicha prerrogativa sea la de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza en la sindicación de un hecho delictivo que, por razones espurias o eminentemente políticas, pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de una autoridad en sus funciones públicas.

De ahí que un antejuicio se considere viable si los hechos que motivan el mismo permiten reflejar, de acuerdo con el principio de legalidad en materia penal inmerso en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, una acción u omisión propia del funcionario que posteriormente pueda ser calificada como ilícita, y ameritar, como consecuencia de la declaración de causa, la separación del cargo del funcionario a quien se le está tramitando un proceso de antejuicio. La razonabilidad de la calificación sobre si una denuncia puede merecer el posterior trámite de un antejuicio, debe ser realizada por un órgano judicial en ejercicio de su función jurisdiccional sin imputar directamente al funcionario denunciado la comisión de delitos.

Dentro de esta razonabilidad, el juez a quien se traslada la denuncia, como parte del derecho al juez natural, debe establecer si a su criterio existen elementos de razón suficientes que hagan viable la pesquisa, y si llega a tal conclusión, debe inhibirse y remitir las actuaciones a donde corresponde; a contrario *sensu*, si no existen tales elementos de juicio ya sea porque la denuncia se sustente en hechos que el denunciante no tuvo conocimiento directo sino por terceras personas, o bien, la denuncia no proporcione los elementos de razonabilidad suficientes sustentados en una

investigación previa realizada por la persona o el órgano denunciante debe rechazar la denuncia, en atención a que la admisibilidad de la denuncia de un hecho que constituya un obstáculo a una eventual persecución penal posterior compete a un juez y no al Organismo Legislativo.

3.4. Características

El derecho de antejuicio se distingue por ser inherente al cargo, ya que su asunción conlleva aparejada la de sus prerrogativas; es inalienable, puesto que no se puede enajenar, el dignatario o funcionario público no posee la propiedad del derecho como para tener la libre disposición de cederlo o venderlo; es imprescriptible mientras los dignatarios y funcionarios públicos duren en el ejercicio de sus funciones públicas, se extingue cuando hubiere transcurrido el período de tiempo o el plazo legal de cada uno de su investidura; y por último, el derecho de antejuicio es un derecho irrenunciable, el ostentador del mismo no puede dimitir el derecho de antejuicio por voluntad propia, únicamente se puede separar del mismo mediante declaratoria de ha lugar de formación de causa por los órganos competentes.

3.5. El antejuicio en América Latina

Luego de la independencia de la dominación colonial española, las nuevas repúblicas latinoamericanas se organizaron bajo un régimen político basado en el modelo presidencialista de los Estados Unidos de Norteamérica, y junto a él, la adopción de la responsabilidad constitucional y penal de los altos funcionarios gubernamentales, a lo que la doctrina constitucional le denominó como juicio político (*impeachment*).

“El *impeachment* opera en los presidencialismos como un mecanismo de –control interórgano de la Asamblea frente al detentador del poder ejecutivo o (*Lowenstein*). Lo peculiar de este control es que, a pesar de que el régimen presidencialista está asentado en la doble legitimidad democrática del Parlamento y del gobierno, y en una separación rígida de poderes, el *impeachment* hace excepción a la separación de poderes imponiendo responsabilidad constitucional (jurídico-política) al gobernante, separándolo del poder.

La recepción del *impeachment* en América Latina se da en el cuadro de un presidencialismo complejo en sus formas concretas de arreglo institucional, lo que obviamente jugó en contra de la efectividad de mecanismos propios de la justicia política, por lo que estos mecanismos han sido durante casi dos siglos una espada oxidada, más aún las demasías en el ejercicio del poder por los gobernantes conducían casi necesariamente a golpes de mano, golpes de Estado o revoluciones o bien al recurso abusivo al derecho de excepción o dictadura constitucional.

En América el juicio de residencia fue empleado usualmente, como instrumento de venganza o de pérdida de la confianza real. Sin embargo, siendo importante determinar las raíces del *impeachment* en América Latina, lo cierto es que hoy cobra relevancia contextualizar los institutos de justicia política en el régimen político, para fijar su alcance como instrumento para hacer efectiva la responsabilidad constitucional del gobierno. Y en este contexto la mayor dificultad la encuentra el *impeachment* en los casos de hiper-presidencialismo en América Latina, en que el predominio del Poder Ejecutivo viene asociado a un cierto liderazgo político, usualmente de corte populista y/o autoritario.

En el continente americano la justicia política, que adopta institutos como la acusación en juicio político y análogos, es prácticamente en todas las constituciones, fundada en causales como el mal desempeño, la infracción de la constitución o las leyes y la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones; actuando el Congreso unicameral o bicameral como órganos de acusación y juzgamiento.

Lejana o en el pasado queda entonces la caracterización general del *impeachment* como un mecanismo demasiado pesado y difícil para poner en marcha y desde todo punto de vista inadecuado para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios que se hallan sujetos al mismo. Cabe hacer notar brevemente, que en los presidencialismos de América Latina desde hace dos décadas se observa un proceso de fortalecimiento de los mecanismos anticaudillistas, proceso en el que podemos insertar al vigorizado *impeachment*²⁷.

3.5.1. El antejuicio en Guatemala

De acuerdo a la exposición de motivos que justificaron el Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la institución del antejuicio tiene sus antecedentes en la Carta Magna Inglesa del Siglo XII y fue recogida por la mayoría de las constituciones en el mundo, como una garantía a la función, más que una garantía a la persona que la desempeñaba.

Anteriormente, en los regímenes monárquicos absolutistas, el rey era la única persona que no tenía que responder ante sus súbditos por ninguno de sus actos. Sólo él gozaba de ese privilegio. El rey solo respondía ante Dios; como autor de las leyes no

²⁷ Zúñiga, Urbina. **Responsabilidad constitucional del gobierno.** Pág. 6-9.

estaba sujeto a ellas y, por ello, no podía contraer ninguna responsabilidad jurídica en el ejercicio del poder. Ese privilegio lo revestía de impunidad.

Ser intocable era un privilegio que el rey no transfería a ningún otro personaje, no importaba que fueran sus delegados o representantes; virreyes, capitanes generales o gobernadores en la época colonial, que representaban plenamente al rey, al no gozar de este privilegio real y por eso, podían ser sometidos a los llamados juicios de residencia, que fueron comunes a causa de los desmanes de algunos gobernadores coloniales.

Desde el Siglo XIV los miembros del Parlamento inglés obtuvieron del rey la concesión de ser juzgados únicamente por sus propios pares, sus colegas parlamentarios. Así surgió el concepto de inmunidad: el privilegio por el cual se les permitía no ser juzgados por los tribunales ordinarios sin la previa aprobación del Parlamento.

Como se mencionó, posteriormente la mayoría de las constituciones que regían los sistemas democráticos en el mundo, adoptaron esta figura como una garantía a la función pública.

La justificación principal para otorgar inmunidad a los funcionarios o servidores públicos a los que la constitución concede derecho, es protegerlos contra acciones legales realizadas o basadas en sus actos oficiales, lo que les permite ejercer el cargo con eficiencia y sin temor de que una decisión particular pudiera originar responsabilidad personal, esa justificación principal no obstante, no concede sustento para otorgar inmunidad por su conducta privada.

La institución no está concebida para proteger al funcionario por cualquier cosa o ante cualquier causa, sino sólo por sus actuaciones como funcionario o servidor público y en ese carácter; actos anteriores a esa condición o realizados en virtud de sus actividades particulares no deben estar cubiertos por la inmunidad, igual proceder corresponde para actos posteriores al cese de sus funciones.

La inmunidad que se traduce en el antejuicio es básica para una democracia, siempre y cuando sea bien entendida y como garantía en el ejercicio de la función pública.

En un Estado de Derecho, los gobernados deben poder impugnar las actuaciones arbitrarias e ilegales de los gobernantes. También debe establecerse un sistema de responsabilidades para los funcionarios públicos cuando actúan como tales.

La finalidad del fuero constitucional que opera bajo dos aspectos: privilegio de inmunidad y el derecho a no ser procesado en los tribunales comunes sin una declaratoria previa, no consiste en una arbitraria impunidad, ya que la institución sólo se justifica por la libertad que debe tener el funcionario o servidor público para desarrollar la función encomendada, sea que dicho mandato devenga directamente del pueblo mediante sufragio o por medio de las elecciones o designaciones delegadas, como las que realiza el Congreso de la República de Guatemala, cuando se deben integrar los órganos jurisdiccionales; esta inmunidad para la función pública no debiera entenderse extensivamente hacia los actos de su conducta privada.

A diferencia de la tradición en la legislación guatemalteca, en la mayoría de las democracias occidentales cuando la decisión del parlamento consiste en declarar que ha lugar a formación de causa en contra del funcionario o servidor público que pudiera

ostentar ese derecho, este queda separado de la función que desempeña de su ejercicio y sometido a la jurisdicción de los tribunales comunes del orden penal.

En otras legislaciones, sin embargo, se va mucho más lejos; el fuero concedido a algunos funcionarios no es protección que se mantiene previa declaración del parlamento o congreso, sino que por el contrario es una protección que les exime de responsabilidad. Los funcionarios, principalmente del congreso, no están sujetos a responsabilidad por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, lo que garantiza la plena libertad de expresión de los parlamentarios, no así la comisión de actos tipificados como delitos.

3.6. Principio de Igualdad

Este principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4 estableciendo que:” tanto el hombre como la mujer son iguales en derechos y dignidad”.

3.6.1. Igualdad ante la ley

Hablar de antejuicio cuestiona el principio de igualdad ante la ley, el que supone que esta debe ser aplicada en igualdad de condiciones a todos los que se hallen regidos por la misma: trato igual a los iguales y desigual para los desiguales.

El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su primer párrafo que, “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...” El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que

las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley.

Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales.

Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley, pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho.

Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado. De acuerdo a lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, al estar frente a la figura del antejuicio, no se transgrede el principio de igualdad ante la ley, puesto que no existe un trato desigual entre dignatarios, funcionarios públicos y ciudadanos comunes, ya que se está ante desigualdades reales.

“La igualdad, al igual que la libertad, no son datos o cualidades que integren la realidad humana, sino aspiraciones (ideas regulativa) que operan como principios (normas de interpretación) dirigidos a colocar a los hombres en igualdad de posibilidades, y no a

uniformarlos ni a igualarlos. La igualación entre todos los hombres implicaría la muerte de su libertad: la igualdad ante la ley busca potenciar a los hombres en su desigualdad a los efectos de que ésta no sea la base para fundar la supremacía de unos sobre la inferioridad de otros. La igualdad ante la ley busca hacer coexistir a las desigualdades humanas, haciendo que éstas actúen como coexistencia de funciones diferentes y no como relaciones de superioridad-inferioridad entre los hombres”²⁸,

El Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República de Guatemala”.

En ese mismo sentido el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por medio del Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala y ratificada por el Gobierno de la República el 27 de abril de 1978, establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

3.6.2. Excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal

El principio, en general, advierte que a toda aquella persona que le sea imputable un delito tiene la obligación a responder de la misma en juicio y a cumplir la pena que corresponda si fuere encontrado culpable, sin embargo contrario al principio general y al principio de igualdad ante la ley, es el derecho de antejuicio o de Desafuero, en el que se establece que los funcionarios que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a

²⁸ Quiroga Lavié, Humberto. **Derecho constitucional**. Pág. 195

procedimientos penales sin previa declaratoria ha lugar por autoridad distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal.

La prerrogativa de no persecución penal no se hace extensiva a los hechos delictivos consumados eventualmente, ni protege a los dignatarios o funcionarios públicos cuando actúen fuera de sus propias funciones.

Por otro lado, la doctrina recoge la denominada inmunidad penal, la cual consiste en que, sin la autorización del órgano al que pertenece, ningún dignatario o funcionario público puede ser sometido a proceso penal; ni puede ser arrestado o, de cualquier manera, privado de la libertad personal, salvo el caso de flagrancia.

La inmunidad penal surge a partir de la Revolución Francesa. La inviolabilidad fue reclamada por primera vez en 1789 y surge del conflicto ideológico, político y jurídico entre los representantes revolucionarios y los poderes constituidos del antiguo régimen todavía en funciones; contraponiéndose al derecho inglés y cualquier otro ordenamiento de tipo anglosajón.

Es así, como dignatarios y funcionarios públicos tiene hoy un tratamiento judicial distinto de cualquier otro ciudadano; la inmunidad de carácter penal del que gozan consiste en no ser procesados o sometidos al juzgamiento de juez de lo penal, si antes no hay expresión del Congreso de la República de Guatemala, de la Corte Suprema de Justicia o de las Salas de la Corte de Apelaciones, en su caso.

3.7. Procedimiento

Como cualquier procedimiento jurídico, el antejuicio posee una serie de etapas con la finalidad que, los órganos competentes establezcan que existen indicios que, algún funcionario público haya cometido un hecho delictivo.

3.7.1. Procedimiento común

De conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, el antejuicio procederá cuando se presente denuncia ante el juez de paz o una querella ante juez de primera instancia del ramo penal. La denuncia o querella podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.

3.7.2. Procedimiento en caso de flagrancia

Para el caso de procedencia del antejuicio por delito flagrante, si un dignatario o funcionario público que goza de dicha prerrogativa fuere detenido en delito flagrante, la autoridad que hubiere efectuado la detención lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad competente, según lo establecido en la Ley en Materia de Antejuicio, las que podrán ser el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia o los Jueces de Primera Instancia o de turno en su caso.

3.8. Reconocimiento jurídico del derecho de antejuicio

De manera expresa la Constitución Política de la República de Guatemala concede el derecho de antejuicio a:

- a. Los diputados al Congreso de la República.
- b. Los Secretarios General y Privado de la Presidencia.
- c. Los magistrados y jueces.
- d. Fiscal General de la República.
- e. Procurador General de la Nación.
- f. Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- g. Al Procurador de los Derechos Humanos.

En el orden jerárquico de las normas jurídicas, se encuentran las constitucionales o fundamentales, las cuales en el ordenamiento jurídico guatemalteco se expresan a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, como se anotó anteriormente, así como la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la que en sus Artículos 143, 146, 158 y 217 reconoce de manera expresa el derecho de antejuicio de los siguientes funcionarios públicos:

- a. Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.
- b. Inspector General del Tribunal Supremo Electoral.
- c. Director General del Registro de Ciudadanos.
- d. Candidatos presidenciales y vicepresidenciales.
- e. Diputados y alcaldes desde el momento de su inscripción.



El Artículo 264 del Código Procesal Penal, preceptúa, “que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias medidas, de las cuales, el numeral cuarto establece: la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal”.



CAPÍTULO IV

4. Derecho de antejuicio como obstáculo a la persecución penal

Como se mencionó anteriormente, el antejuicio es una prerrogativa constitucional de la cual gozan los dignatarios o funcionarios públicos como garantía excepcional al principio de igualdad ante la ley, que los protege en el ejercicio del cargo contra denuncias o imputaciones infundadas, espurias o de naturaleza política, evitando que se menoscaben y desnaturalicen las funciones que se realizan en el ejercicio de cargos públicos.

El derecho de antejuicio como bien se explicó, se encuentra regulado en la Ley en Materia de Antejuicio y en el presente capítulo será analizado jurídicamente el derecho de antejuicio desde el punto de vista de cómo se encuentra normado en el Código Procesal Penal, es decir, como un obstáculo a la persecución penal y civil.

4.1. Obstáculos a la persecución penal y civil

Los obstáculos a la persecución penal y son todos aquellos impedimentos legales que, sin hacer mención de la existencia o no de un delito o responsabilidad del imputado, tienen como efecto postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso de que se trata o impedirlo definitivamente.

Los obstáculos a la persecución penal y civil se encuentran regulados en el capítulo 2 del libro 2 del Código Procesal Penal.

En la legislación guatemalteca se establecen 3 circunstancias que resultan ser un obstáculo a la persecución penal y civil y son los siguientes:

- Cuestión prejudicial
- Excepciones
- Antejudio

4.1.1. Cuestión prejudicial

Estas son medio de defensa técnico, mediante el cual su finalidad es suspender el desarrollo de un proceso penal, en donde se ha presentado un supuesto de prejudicialidad, que por razón de su materia, no puede ser resuelto por el Juez penal.

La prejudicialidad es “aquello que requiere decisión previa a la cuestión o sentencias principal”.²⁹ Así mismo esta se deriva de la palabra prejuzgar que de igual manera establece que prejuzgar es: “resolver acerca de una cuestión de la cual depende la prosecución de una causa o el ejercicio de otra acción”.³⁰

En el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 291 primer párrafo lo siguiente: “Si la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente, éste deberá ser promovido y proseguido por el Ministerio Público, con citaciones todos los interesados, siempre que la ley que regula la cuestión lo permita”.

²⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 301.

³⁰ *Ibíd.*

Como lo estipula el Artículo anteriormente mencionado existen circunstancias por las que el Ministerio Público depende de cuestiones previas para una persecución penal efectiva.

En el mismo Artículo se hace mención que el Ministerio Público es el ente facultado para promover dicha cuestión, Sin embargo, cuando el Ministerio Público no esté legitimado para impulsar una cuestión prejudicial notificará sobre su existencia a la persona que se encuentre legitimada para realizarlo y le requerirá, a su vez, noticias sobre la promoción del proceso y sobre su desarrollo.

Las cuestiones prejudiciales según el Código Procesal Penal, podrán ser planteadas por cualquiera de las partes ante el tribunal ya sea por escrito fundado o si se estuviere llevando a cabo el debate se deberá realizar oralmente.

Las cuestiones prejudiciales se tramitaran en forma de incidente, y si se comprueba su existencia se deberá suspender el procedimiento hasta que sea resuelta por el juez competente.

4.1.2. Excepciones

Otra figura que impide la persecución penal o a la acción civil son las excepciones. Estas son es un medio de defensa, de fondo y de forma que su finalidad es retrasar o concluir el proceso el cual está siendo tramitado.

Sin embargo, en el Código Procesal Penal, establece que las únicas excepciones que puedan oponerse al proceso de una persecución penal o civil serán por los siguientes motivos:

- a. Incompetencia
- b. Falta de acción
- c. Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

De igual manera que las cuestiones prejudiciales, las excepciones deberán ser tramitadas en forma de incidentes, sin interrumpir la investigación. Podrán ser planteadas ante el juez de primera instancia, o al tribunal competente, según las oportunidades previstas.

Los efectos de cada excepción son los siguientes:

- a. Incompetencia: la excepción de incompetencia será resuelta antes que otras. Si se llegara a reconocer una múltiple persecución penal simultánea, se deberá resolver sobre cuál es el único tribunal competente.
- b. Falta de acción: si esta fuere procedente, se archivarán los autos, salvo aquellos que la persecución pudiera proseguir por medio de otro de los que intervienen.
- c. Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil: en estos casos se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda.

4.1.3 Antejuiicio

Como tercer obstáculo a la persecución penal y civil se encuentra el antejuiicio. El antejuiicio además de ser una garantía constitucional que gozan los dignatarios y funcionarios públicos que gozan derivado de su función es también un obstáculo para un ejercicio de una persecución efectiva por parte del Ministerio Público por depender del retiro de dicha inmunidad.

El Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 293 establece lo siguiente: “Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales”.

El antejuicio como los demás obstáculos a la persecución penal y civil depende de procedimientos previos retrasando el ejercicio del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal. Sin embargo, en el segundo párrafo del Artículo anteriormente citado establece que no podrán realizar ningún acto que implique una persecución penal y únicamente se practicarán los actos de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición.

Esto conlleva a un retraso en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público contra un dignatario o funcionario público que se tenga indicios que haya cometido un hecho ilícito por depender del procedimiento previo que conlleve a la formación de causa en contra de ellos.

Actualmente el retiro del derecho de antejuicio va en aumento, ya sea despojándoles de esta garantía constitucional tanto a dignatarios como a funcionarios públicos por un desempeño contrario al ordenamiento jurídico establecido, por lo que se ve necesario fortalecer el procedimiento y todas las diligencias y actuaciones realizadas durante la tramitación del retiro del derecho de antejuicio.

Ese fortalecimiento es necesario ya que, en el caso de una comisión de un hecho delictivo por parte de un dignatario o un funcionario que goce del derecho de antejuicio, no se podrá iniciar un proceso penal sin que anteriormente haya sido despojado del derecho de antejuicio del que goza y como se estableció anteriormente únicamente podrán realizarse actos de mera investigación.

4.2 Eficacia del derecho de antejuicio como obstáculo a la persecución penal

Como se mencionó anteriormente, el antejuicio es una prerrogativa de la cual gozan los dignatarios y funcionarios públicos como garantía excepcional al principio de igualdad ante la ley, que los protege en el ejercicio del cargo contra denuncias o imputaciones infundadas, espurias o de naturaleza política, evitando que se menoscaben y desnaturalicen las funciones que se realizan en el ejercicio de cargos públicos.

El derecho de antejuicio como bien se explicó, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, como un obstáculo a la persecución penal y civil, limitando al órgano encargado de la persecución penal a realizar actos de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para una fundamentación.

Por lo que para un dignatario y funcionario público que desempeña correctamente sus funciones, la figura de antejuicio es de mucha utilidad para el ejercicio de las mismas, ya que no puede ser detenido ni cesaran en sus funciones hasta culminar una serie de etapas dentro del procedimiento del retiro de dicho derecho.

En el Artículo 7 de la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “Un dignatario o funcionario

público solo podrá cesar en el ejercicio del cargo cuando un juez competente le dicte auto de prisión preventiva”.

El Artículo anteriormente citado establece el momento procesal oportuno para que el juez competente dicte que un dignatario y un funcionario público, a través de un auto de prisión preventiva, puedan, ser despojados de continuar realizando sus funciones públicas y además al momento de cesar pueda suspenderse el pago del salario, con la salvedad que al culminar el proceso penal se dicte una sentencia absolutoria firme, por lo que el Estado de Guatemala deberá los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir al dignatario y funcionario público.

Por lo que el derecho de antejuicio garantiza al dignatario y funcionario público el no ser detenido penalmente ni que pueda cesar en el ejercicio de sus funciones públicas por una denuncia o querella fundada por hechos cuyo fondo puedan fundamentarse injurias o en calumnias o incluso por influencia política, ideológica u otras. Como bien se dijo anteriormente, el fin del derecho de antejuicio es garantizar la continuidad del ejercicio de sus funciones públicas a los dignatarios y funcionarios públicos.

4.3 Deficiencias

Tal como se encuentra actualmente en el ordenamiento jurídico, el procedimiento que da lugar a la declaración de formación de causa del derecho de antejuicio, presenta deficiencias en cuanto a los objetivos de un proceso penal futuro. Durante su tramitación los dignatarios o funcionarios públicos continúan en el ejercicio de sus cargos, lo que hace posible el tráfico de influencias, destrucción de medios de

investigación o bien que puedan ausentarse u ocultarse evitando un proceso penal futuro.

Por otra parte, para el dignatario y funcionario público que durante el ejercicio de sus funciones públicas realiza actos ya sean inherentes a su cargo o cualquier otro tipo de acto que no sean compatibles con sus funciones públicas que puedan ser constitutivas de uno o más hechos que se les pueda tipificar como delitos, la figura del derecho de antejuicio puede ser utilizada como una figura que retrasa un proceso penal o una protección o resguardo temporal frente a los órganos jurisdiccionales.

El uso malicioso de la figura jurídica del derecho de antejuicio por parte de un dignatario o funcionario público se refleja por las deficiencias en el procedimiento del retiro de dicho derecho.

Al momento de la iniciación del retiro del derecho de antejuicio por parte de una denuncia al juez de paz o querella al juez de primera instancia la Ley en Materia de Antejuicio, establece que: De estos deberán de inhibirse de seguir instruyendo y deberán de remitir el expediente para poner en conocimiento a la Corte Suprema de Justicia dentro de un plazo no mayor de tres días hábiles, posteriormente establece que esta deberá trasladar el expediente a los órganos competentes para de su tramitación en un plazo no mayor de tres días hábiles a partir de su recepción.

Los únicos órganos competentes para conocer del antejuicio de un dignatario o funcionario público son:

- a. El Congreso de la República de Guatemala.
- b. La Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

c. Las Salas de la Corte de Apelaciones.

Cada uno de ellos tiene una competencia y procedimiento distinto. En el caso del procedimiento de antejuicio que deba conocer el Congreso de la República de Guatemala, posterior a que la Corte Suprema de Justicia le traslade el expediente, la junta directiva deberá hacer del conocimiento al Pleno del Congreso de la República de Guatemala en la próxima sesión ordinaria, que deberá celebrarse en un plazo no mayor de 8 días. Después de su recepción, este deberá iniciar el asunto de la siguiente manera:

- a. En la sesión ordinaria que se convoca, el Pleno del Congreso es informado de todos los detalles del asunto.
- b. En dicha sesión el Pleno del Congreso deberá integrar una Comisión Pesquisidora.
- c. La Comisión Pesquisidora examinara el expediente y los documentos relacionados, oirá a los promotores del antejuicio, así como al dignatario o funcionario contra quien se solicite el retiro del derecho de antejuicio, además practicara todas las diligencias que soliciten para recaudar toda la información y documentación necesaria y pertinente.
- d. Realizada toda la investigación necesaria la Comisión Pesquisidora emitirá un informe circunstanciado el cual se le entregara al Pleno del Congreso de la República de Guatemala en sesión ordinaria. Dicho informe deberá contener la información recabada e incluir toda la documentación correspondiente.
- e. El pleno del Congreso de la República de Guatemala conocerá el expediente instruido y el informe circunstanciado en sesión ordinaria procediendo a su discusión.

- f. Agotada la discusión por el Congreso de la República de Guatemala se procederá a votar, para que proceda el derecho de antejuicio es necesario las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala.
- g. Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, el expediente es retornado a la Corte Suprema de Justicia al fin que conozca el tribunal competente; en el caso de que sea declarado sin lugar el antejuicio causará estado y no integrara cosa juzgada.

En el caso que la Corte Suprema de Justicia sea competente para conocer el antejuicio de un dignatario o funcionario público, posterior a recibir del juez competente el expediente, se tramitara de la siguiente manera:

- a. La Corte Suprema de Justicia deberá nombrar un juez pesquisidor entre los mismos Magistrados de la Corte, de las salas de la Corte de apelaciones o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal.
- b. El Juez Pesquisidor analizará los documentos que se presenten para establecer los hechos.
- c. El Juez Pesquisidor tomara declaración del denunciante o querellante como también al dignatario o funcionario público afectado, efectuando cuanta diligencia pertinente.
- d. Si los hechos son motivos suficientes para declarar que ha lugar a la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente, este deberá ser emitido en un plazo no mayor de 60.
- e. Si se declara con lugar el antejuicio, el juez pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que esta a su vez, lo remita al juez competente.

Por último, en el caso las Salas de la Corte de Apelaciones en materia de antejuicio, actuara conforme a lo anteriormente citado, nombrando a un juez pesquisidor dentro de los Magistrados de la propia Sala, o a Juez de Primera Instancia del ramo penal.

En los procedimientos anteriormente citados se puede observar una serie de etapas a realizarse para poder retirar de su inmunidad que conlleva los cargos de dignatarios y funcionarios públicos. En ambos casos, la Corte Suprema de Justicia remite al órgano competente para la iniciación de las averiguaciones correspondiente para por ultimo deliberar si existe una causa posible para retirar la inmunidad, para luego iniciar un proceso penal formalmente mientras que el ente encargado de la persecución penal en Guatemala, Ministerio Público solo puede realizar actos meramente investigativos según el Artículo 293 del Código Procesal Penal.

Durante el procedimiento cuando el Congreso de la República de Guatemala es competente, existe una deficiencia al no establecer un plazo perentorio establecido para la elaboración del informe circunstanciado por parte de la Comisión Pesquisidora, citando el Artículo 17 de la Ley en Materia de Antejuicio, literal f) que establece lo siguiente: “Al finalizar su investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso”.

Por lo que al no existir un plazo perentorio determinado por la ley, la Comisión Pesquisidora no está obligada a realizarlo en determinado tiempo, creando un lapso de tiempo en el que pueda llegar a existir peligro de fuga por parte del dignatario o funcionario público que tenga certeza que pueda establecerse la formación de causa o

retardando el trámite para aquellos dignatarios públicos cuyo procedimiento no culminara en una formación de causa.

Por otra parte en el caso que la Corte Suprema de Justicia sea la competente. Sí existe un plazo para emitir su dictamen o informe circunstanciado por parte del juez pesquisador según establece el Artículo 19 numeral quinto de la Ley en Materia de Antejuicio, establece lo siguiente: "Emitir su dictamen o informe dentro del plazo no mayor 60 días".

A diferencia del procedimiento realizado por el Congreso de la República de Guatemala, este procedimiento sí cuenta con un plazo establecido; pero de igual manera no cuenta con una certeza o seguridad jurídica que, en el caso de que el dictamen establezca la formación de causa para el dignatario o funcionario cuyo antejuicio se solicitó, se encuentre en el territorio nacional, por lo que la existencia de peligro de fuga como en el procedimiento anterior es muy probable.

"El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia, lo cual justifica la medida de coerción del arraigo. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones arbitrarias o subjetivas del juzgador o del fiscal".³¹

Estas deficiencias son subsanables implementando mecanismos jurídicos que aseguren la persecución penal efectiva por parte del Ministerio Público en contra los

³¹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Pág. 80.

dignatarios o funcionarios públicos que gocen del derecho de antejuicio, evitando el tráfico de influencias que por razón de sus cargos pueda darse durante el procedimiento que retire la inmunidad a la cual gozan, y el peligro de fuga existente por parte del dignatario o funcionario público del cual se espera la existencia de formación de causa para luego realizar una persecución penal efectiva por parte del Ministerio Público a aquellos dignatarios o funcionarios públicos que realiza actos tipificados como delitos y utiliza maliciosamente la inmunidad a su favor sabiendo que el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal en virtud que, depende de un procedimiento previo por lo cual puede retrasarse un proceso penal en su contra, pueda influenciar en la decisión de formación de causa o darse a la fuga en el caso que la formación de causa sea procedente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El procedimiento para retirar la inmunidad del derecho de antejuicio en Guatemala se encuentra regulado en la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

El procedimiento regulado en el Artículo 16 en la Ley en Materia de Antejuicio, presenta una deficiencia al presentarse como posible el peligro de fuga de aquel dignatario o funcionario público del cual se está conociendo la formación de causa ya que, el derecho de antejuicio se presenta como un obstáculo a la persecución penal.

Por lo cual, la solución a esta deficiencia es la implementando mecanismos jurídicos que aseguren una persecución penal efectiva por parte del Ministerio Público contra los dignatarios o funcionarios públicos que gocen del derecho de antejuicio ya que, esta figura es un obstáculo a la persecución penal y así pueda evitarse el tráfico de influencias durante el procedimiento que retire la inmunidad a la cual gozan o el peligro de fuga existente por parte del dignatario o funcionario público del cual se espera la existencia de formación de causa para luego procesar penalmente a aquel que realiza actos tipificados como delitos y utilizar maliciosamente la inmunidad a su favor sabiendo que el antejuicio es un obstáculo a la persecución penal.



BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. **Proceso autocomposición y defensa**. México: Imprenta Universitaria, 1947.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. 3ª Edición. México: E.G. Corporación de Servicios Editoriales y Gráficos, S.A. de C.V, 2006.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. 4ª Edición. Argentina: Giuffré, 1960.
- ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de derecho procesal penal**. 5ª Edición, España: 2010.
- BAQUIAX, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco etapas preparatoria e intermedia**. Guatemala: Serviprensa, S.A., 2012.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 10ª Edición. Argentina: Printing Books S.A., 2009.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**, Guatemala: 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Argentina: Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, 1945.
- CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Sergio Florencio. **El antejuicio como realidad nacional y de defensa de funcionarios que sirven a la clase dominante**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.
- CASTRO, Marco Tulio. **El antejuicio**. Guatemala: Editorial Landívar, 1964
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal. parte general**. Tomo I, volumen primero, 17ª edición. España: Casa Editorial, S.A. 1975.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Editorial Porrúa S.A., 1965.
- FENECH NAVARRO, Miguel. **Derecho procesal penal**. Volúmenes I y II. España: Editorial Labor, S.A., 1952.
- FONSECA PENEDO, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Guatemala: Tipografía Nacional, 1979.
- MASCAREÑAS, Carlos Miguel. **Nueva enciclopedia jurídica**. España: Editorial Seix Barral. 1993.
- MEJÍA DÍAZ, Manuel Antonio. **Actos cautelares en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala; Universidad de San Carlos de Guatemala, 1962
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Guatemala: 2000.

MUTÓN Y OCAMPO, Luis. **Enciclopedia jurídica española**. Volumen 16. España: Editorial Seix Barral, 1910.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 2da Edición. México: Editorial Porrúa, S.A. 1956.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho constitucional**. Argentina: Depalma Editorial, 1984.

REYES, Alfonso. **Derecho penal. parte general**. 2da. Edición. Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1972.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. **Diccionario jurídico mexicano**. Décimo Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, S.A. de C.V, 1998.

ZÚÑIGA, Urbina. **Responsabilidad constitucional del gobierno**. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

Legislación:

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto número 1-85 Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

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

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley en Materia de Antejuicio. Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.