

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

**REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA
EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN
SOCIAL GUATEMALTECO**

LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

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

**REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA
EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN
SOCIAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Nelson René Rivas Ruiz
Vocal: Lic. Sergio Armando Teni Aguayo
Secretaria: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Aída Leonor Paz de González
Vocal: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López
Secretario: Lic. Adolfo Vinicio García Méndez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de junio de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO, con carné 201312576,
 intitulado REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN DE LAS
PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN SOCIAL GUATEMALTECO.

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 25 / 02 / 2021 f)

Asesor(a) ARENAS HERNÁNDEZ
 (Firma y Sello)



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala 05 de mayo del año 2021

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

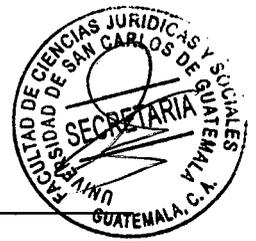


Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha treinta de junio del año dos mil veinte, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del alumno **LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO**, que se denomina: **“REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN SOCIAL GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que señaló el proceso penal; el sintético, indicó la importancia de su reestructuración; el inductivo, dio a conocer la ejecución de las penas, y el deductivo, estableció su regulación legal. Se utilizó la técnica de investigación documental.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron las ventajas de reestructurar el proceso penal guatemalteco. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a la conclusión discursiva, la misma se redactó de manera clara y sencilla. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de tesis.
Ciudad de Guatemala, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.**

Atentamente pase al Consejero de Comisión de Estilo Dr. **CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO** con carné **201312576**.

Intitulado “REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN SOCIAL GUATEMALTECO”

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano



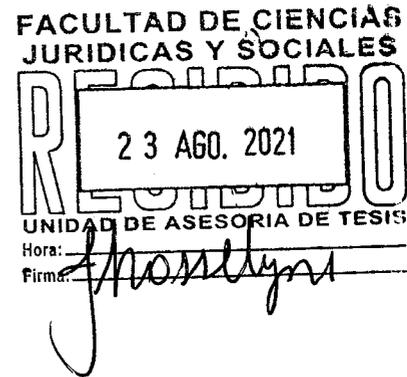
AJLR/jptr





Guatemala 29 de junio del año 2021

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le informo que corregí virtualmente la tesis del alumno **LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO** con número de carné 201312576 que se denomina: **“REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN SOCIAL GUATEMALTECO”**.

La tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, habiendo sido las modificaciones señaladas llevadas a cabo, razón por la cual es procedente la emisión de **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

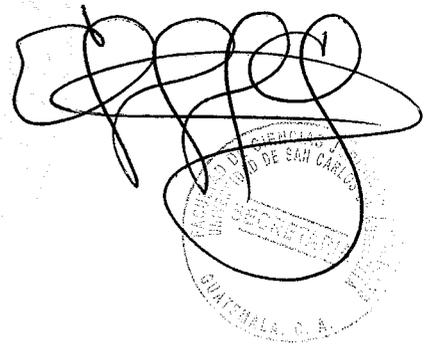
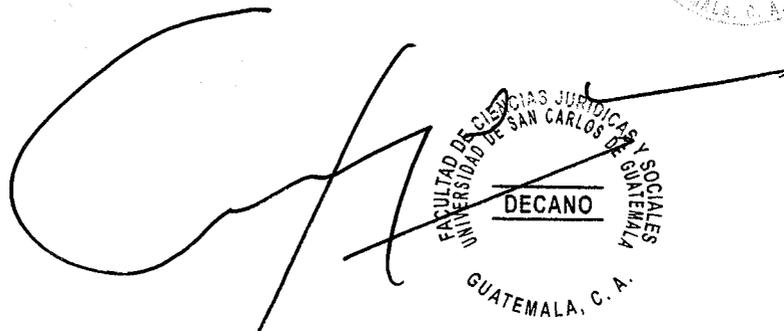
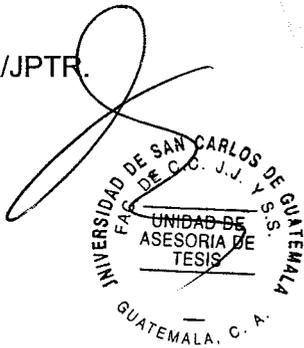
Dr. Carlos Herrera Recinos
Docente Consejero de Estilo



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ESTUARDO PÉREZ OVANDO, titulado REESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL ORDEN SOCIAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, la sabiduría que me permitió alcanzar esta meta profesional, por su amor incondicional y su misericordia que cada día me acompaña.

A MIS PADRES:

Luis Randolpho Pérez Pérez y Zoila Ovando Palma, quienes con mucho esfuerzo iniciaron este camino brindándome la oportunidad de estudiar desde pequeño, para hoy culminar y hacer realidad lo que un día comenzó como un sueño, ahora puedo decir gracias papa y mama, lo he logrado. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Sandra, Axser, Jeimy, Kendel, Jesica y Samara, por ser los mejores y porque este esfuerzo sea una motivación en sus vidas.

A MIS AMIGOS:

Por ser parte fundamental en mi vida, por motivarme y compartir conmigo este triunfo, por todos esos gratos momentos, los cuales, llevo en mi mente y corazón. Definitivamente hubiera sido más difícil haberlo logrado sin su apoyo. Gracias.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas al conocimiento y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la casa donde me forjé como profesional.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis se enmarca esencialmente en la importancia jurídica de la reestructuración del proceso penal y de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social guatemalteco y así evitar la arbitrariedad de los administradores de justicia, quienes se encuentran bajo la obligación de respetar no únicamente los derechos que les asisten a los responsables de actos ilegales, sino también las garantías en la administración de justicia en todas las áreas del derecho, para así combatir la impunidad y violaciones en el ordenamiento jurídico estatal.

El estudio realizado fue llevado en la ciudad capital de la República de Guatemala, tomando en consideración los años 2018-2020. La rama del derecho a la que pertenece la tesis es el derecho procesal penal y su naturaleza jurídica es pública. Además, fue llevada a cabo una investigación cualitativa.

El objeto de la tesis señaló que tiene que existir una reestructuración del proceso penal que se fundamente en los principios y garantías del mismo, así como una adecuada sustanciación y tramitación del mismo. Los sujetos en estudio fueron los sindicatos por la comisión de actuaciones delictivas y el Estado de Guatemala. El aporte académico señaló lo esencial de la aplicación de las penas, tomando como referencia cambios legislativos en el proceso penal que aseguren el orden social y el respeto de las garantías y deberes del ser humano.



HIPÓTESIS

La inexistencia de una reestructuración del proceso penal y de una adecuada ejecución de las penas tomando en consideración la protección ciudadana, justicia y respeto social, no ha permitido que se asegure el orden social del país, ni que se garanticen los derechos y libertades individuales bajo el respeto de las garantías de seguridad para el imputado, ni el establecimiento de mecanismos de resolución de disputas en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con la tesis se comprobó la hipótesis formulada inicialmente y la misma dio a conocer verídicamente la importancia que tiene para el país, la debida reestructuración del proceso penal y la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social guatemalteco.

Además, las técnicas de investigación utilizadas para el desarrollo contextual de la tesis fueron la bibliográfica y documental; así como también fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Proceso penal.....	1
1.1. Significado.....	2
1.2. Definición.....	2
1.3. Características.....	3
1.4. Sistemas procesales.....	4
1.5. Fases del proceso penal.....	6

CAPÍTULO II

2. Principios y garantías del proceso penal.....	31
2.1. Juicio previo y debido proceso.....	34
2.2. Presunción de inocencia.....	43
2.3. Derecho de defensa.....	52
2.4. Juez natural.....	68
2.5. Principio acusatorio de imparcialidad judicial.....	70

CAPÍTULO III

3. La pena.....	75
3.1. Concepto.....	75
3.2. Efectos jurídicos.....	76



3.3.	La pena y los límites de la sanción penal.....	77
3.4.	Derecho penal y la pena.....	79
3.5.	Clasificación.....	80
3.6.	La despenalización.....	84

CAPÍTULO IV

4.	La reestructuración del proceso penal y la importancia de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social.....	87
4.1.	Reestructuración del proceso penal y la teoría del delito.....	87
4.2.	Orden social.....	91
4.3.	Importancia de la reestructuración del proceso penal y de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social guatemalteco.....	94

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

El tema señala la reestructuración del proceso penal y la importancia de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social guatemalteco. Con el mismo, se muestra un abordaje de la normatividad penal, que tiene que ser aplicada por los operadores de justicia que se encuentran bajo la obligación de que se lleve a cabo de forma inmediata y obligatoria.

El derecho penal se encuentra constituido por un conjunto de normas jurídicas que se encuentran configuradas como límites en relación a las posibilidades que tienen los sujetos en una determinada sociedad, siendo las conductas tipificadas en la legislación, las que se encuentran establecidas con la finalidad de fijar estándares imprescindibles para la pacífica convivencia, por ello, la reestructuración del proceso penal permite la efectiva persecución delictiva y la imposición de una pena al infractor que es la sanción jurídica, como se dio a conocer con el objetivo general de la tesis.

El derecho a imponer una pena recibe el nombre de *ius puniendi*, cuya titularidad por tanto, no es perteneciente privativamente a ningún integrante de la colectividad, sino a toda ella; esto es, al Estado, quien ha asumido el ejercicio de este derecho, para que se eviten los efectos que un uso desmedido pueden provocar en la sociedad cuando la sanción queda en manos de los particulares, a quienes se les está vedada la imposición de penas.

La función del proceso penal no tiene que quedar reducida a la aplicación de una pena, debido a que al lado de esa finalidad esencial, coexisten otras como la de que se garantice la protección a las víctimas de los delitos, siendo su finalidad esencial el aseguramiento de que la condena sea llevada a cabo a través de un juicio justo y bajo el respeto de todas las garantías, lo cual se alcanzará a través de la reestructuración del proceso penal y de la ejecución de las penas, como se comprobó con la hipótesis formulada.



La situación referente a que el Estado confíe al juez la facultad de actuación del derecho de penar, no significa que le sea correspondiente la imposición de la pena, a pesar de que el mismo se haya reservado la potestad de actuación, sancionando con una pena la comisión de un delito, siendo la única forma de imponer una pena como consecuencia de la comisión de un delito a través del proceso penal.

No existe pena sin proceso, debido a que el proceso es lo que condiciona la pena y la imposición de la misma no puede llevarse a cabo al margen del proceso y sin una previa declaración de la responsabilidad criminal. El proceso penal no es un instrumento para la persecución, sino una garantía frente a ella, un instrumento que se encuentra bajo la disposición de la prestación de beneficios para la ciudadanía y no contra él; no es para castigar sino para tener conocimiento de si se debe o no sancionar, siendo su objeto la determinación de si el hecho en controversia tiene lugar o se encuentra bajo los dominios legislativos, siendo la función del juez penal la verificación de una conducta determinada que forma parte alguna de las infracciones que se encuentran tipificadas en la legislación penal.

Los capítulos desarrollados fueron: el primero, señaló el proceso penal, significado, definición, características, sistemas procesales y fases del proceso penal; el segundo, indicó los principios y garantías del proceso penal: juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, derecho de defensa, juez natural y principio acusatorio de imparcialidad judicial; y el cuarto, estudió la reestructuración del proceso penal y la importancia de la ejecución de las penas para garantizar el orden social guatemalteco. Las técnicas empleadas fueron: bibliográfica y documental. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

El proceso penal tiene que ser constitutivo de una institución con finalidades inmediatas y obligatorias, así como también debe ser respetado tanto por gobernantes como por gobernados para de esa forma alcanzar su cometido referente a la eficacia del orden social guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. Proceso penal

“El proceso penal consiste en el procedimiento de carácter legal que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique la legislación en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos se encuentran orientadas a la investigación, identificación y eventual castigo de aquellas conductas que se encuentran tipificadas como delitos por la legislación penal”.¹

Su finalidad radica en la conservación del orden público y sus características están bajo la dependencia de cada jurisdicción. Lo habitual es que un proceso de esta categoría comience con la instrucción preparatoria, que es referente a la etapa de investigación y en esa parte del proceso es en la que se tienen que recoger los medios probatorios que sustentarán la acusación contra una persona y después de contemplada la misma se presenta el juicio, siendo el proceso penal, el referente al análisis y valoración de las pruebas que hayan sido recopiladas durante la instrucción.

A partir de ello, el juez que tenga a cargo la causa penal, será el encargado de la emisión del fallo respectivo y del establecimiento preciso y debidamente circunstanciado de la pena que le corresponde al autor de la conducta delictiva, en caso de que la autoría haya quedado demostrada.

¹ Díaz de León, Marco Antonio. **Estudios de derecho procesal penal**. Pág. 65.



La reestructuración del proceso penal en concordancia con la reforma de los países democráticos, tiene que fundamentarse en los principios y garantías constitucionales tendientes a la limitación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en protección de la ciudadanía, cuando se les ha limitado la posibilidad de resolución de determinados conflictos por sí mismos, teniendo para el efecto la obligación de sometimiento de sus controversias a los órganos jurisdiccionales, contando con la exclusiva potestad de administrar justicia en nombre del Estado. El proceso penal se contempla con la ejecución de la pena, o sea, con el cumplimiento efectivo del castigo que ha determinado el juez o el tribunal de conformidad con lo tipificado por la legislación.

1.1. Significado

“Proceso deriva del latín *processus* que se puede traducir como avance o desarrollo, y del término penal que es fruto de la evolución del término *poenalis*, que quiere decir relativo a una multa y que se encuentra integrado por dos partes debidamente diferenciadas que son: el sustantivo *poena* que es sinónimo de multa, y el sufijo que se utiliza para indicar que es relativo a un determinado delito”.²

1.2. Definición

Proceso penal es el sistema empleado para la realización del *ius puniendi* del Estado, mediante el cual, se trata de averiguar la comisión de un hecho delictivo, se determina al

² Bermúdez Molina, Estuardo Mario. **El proceso penal**. Pág. 50.



autor y al resto de partícipes, imponiendo una pena o medida de seguridad a los indicados, y finalmente se lleva a cabo su ejecución.

También, se puede decir que el proceso penal es el proceso judicial instruido para infligir o declarar una pena a un delito, encargándose de concederle amplia discrecionalidad al ámbito penal, siendo fundamental la distinción de las fases que lo integran, así como la ubicación de los límites, términos y funcionarios que intervienen en cada una de las fases del sistema acusatorio.

1.3. Características

Las características del proceso penal son las siguientes:

- a) Todo ciudadano que sea víctima de un delito tiene la facultad de acusar a quien considere sea el responsable.
- b) El juez no procede de oficio, sino que la víctima promueve el proceso penal.
- c) El juez tiene que ser imparcial y su función radica en la determinación de la responsabilidad del acusado.
- d) La sentencia no puede ser objeto de recurso de apelación, siendo el proceso de única instancia.



- e) Durante el desarrollo del proceso el acusado permanece en libertad, y la privación de libertad únicamente ocurre si se emite una sentencia condenatoria.
- f) Existe igualdad procesal, debido a que tanto el acusador como el acusado tienen los mismos derechos y obligaciones.
- g) Se considera que el fin del proceso consiste en garantizar el interés privado del acusador, que se ha visto lesionado por la comisión del delito.
- h) El desarrollo del proceso se tiene que realizar de acuerdo a los principios de oralidad y publicidad.

1.4. Sistemas procesales

De acuerdo a la forma en que se configure la posición de las partes en el desarrollo del proceso, así como de las atribuciones del órgano jurisdiccional, se pueden observar distintas configuraciones a través de la historia. A las mismas, se les conoce como sistemas procesales y son determinantes de las características del proceso en cada Estado.

“A través de la historia se han configurado tres grandes sistemas: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. En la mayoría de los países el primero en aparecer ha sido el sistema acusatorio. El mismo tuvo su origen en Grecia y fue el adoptado por los romanos. Se



fundamenta en una concepción privatista del derecho penal, según la cual, la víctima de un delito tiene el derecho a que el Estado sancione al responsable”.³

Al concebir la posibilidad de castigar al responsable como un derecho de la víctima, ello genera como consecuencia que la misma pueda tomar una decisión fundamentándose en derecho o bien si se abstiene de hacerlo. O sea, en un sistema acusatorio la víctima es quien tiene a su cargo la formulación de la acusación y de probar la responsabilidad del acusado, mientras que la función del juez es la de determinar de manera imparcial si el acusado es culpable o inocente. El juicio que se desarrolla es oral y público.

El origen del sistema inquisitivo se ubica en la Edad Media con el derecho canónico. El mismo, se caracteriza por la concentración de tres funciones en un mismo órgano como lo son investigar, acusar y juzgar. Le corresponde a los órganos jurisdiccionales técnicos o letrados, lo que excluye cualquier forma de justicia popular. En el mismo el procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio.

Debido a que la decisión no es tomada por un órgano popular, ni se desarrolla un debate oral y público, la sentencia puede ser objeto de apelación, por lo que el proceso es de doble instancia. En relación a los medios de prueba, se le confiere un gran valor a la confesión del reo, motivo por el cual es un sistema en el que es prevaleciente la prueba legal o tasada. En el mismo, la actuación del juez se desarrolla de oficio y comienza con una denuncia. Le corresponde al juez investigar y recabar todos los medios de prueba, de manera secreta

³ Oliva Santos, Mario Andrés. **Derecho procesal penal**. Pág. 120.



y escrita. Durante el desarrollo del proceso el sindicado es privado de libertad, muchas veces sin conocer de qué se le acusa, siendo su defensa casi inexistente.

1.5. Fases del proceso penal

El proceso penal acusatorio cuenta con dos etapas claramente definidas: una es la investigación, la cual, además forma parte de la fase de indagación; y la otra, es la de juicio. La fase de indagación inicia con la noticia criminal y finaliza con la formulación de la imputación, con la cual, se da lugar a la investigación propiamente establecida, que da inicio a la etapa de juicio, la cual termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso.

- a) **Indagación:** el ejercicio de la acción penal se encuentra a cargo del Ministerio Público que tiene la obligación de la realización de las investigaciones cuando se produzcan hechos que revistan las características de delito, así como de que existan como requisito esencial para el señalamiento de esa pretensión, motivos y circunstancias fácticas que señalen su posible comisión. Además, frente a la naturaleza jurídica de la fase de investigación y de sus características cabe anotar que en una primera fase de investigación, es determinante la ocurrencia de los hechos y la delimitación de los aspectos generales del presunto ilícito, debido a que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y las circunstancias que los determinen puedan hacer confusa la identificación de su autenticidad.



“La fase de indagación se encuentra reservada y se caracteriza por una elevada incertidumbre probatoria por la *notitia criminis*. Por su parte, los agentes policiales al recibir la noticia criminal a través de denuncia, querrela o prevención policial tiene que llevar a cabo el reporte de iniciación de manera inmediata y por el medio más expedito, momento desde el cual el fiscal es el encargado de asumir la coordinación, dirección y control jurídico del caso. También, se tienen que desarrollar labores de indagación, adelantando actos de urgencia como inspección al lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios”.⁴

Mediante el informe ejecutivo que se presenta, los agentes policiales tienen que dar a conocer los resultados de su actividad de manera detallada, con la finalidad del establecimiento de la ocurrencia de un hecho delictivo y sus probables autores o partícipes del acto criminal.

El trabajo en equipo se tiene que determinar, controlar, planear y desarrollar a través del programa metodológico, que consiste en una herramienta de trabajo que permite la organización y explicación de la investigación, con la finalidad de la identificación de los medios cognoscitivos para la demostración de cualquier duda razonable, la ocurrencia del delito y la responsabilidad de su autor o partícipe. Es necesario hacer mención que el inicio del programa metodológico no se encuentra bajo la dependencia de un protocolo o de un documento, siendo suficiente la comunicación pronta, oportuna y eficiente a través de cualquier medio, entre el fiscal y el equipo

⁴ *Ibíd.* Pág. 150.



policial, en virtud de que se impartan órdenes para el desarrollo de sus finalidades, en procuración del establecimiento si la conducta de la que se tuvo noticia existió, si la misma tiene características de un delito, así como de quienes fueron sus autores o partícipes, y la obtención de los medios cognoscitivos que permitan conocimiento sobre el particular.

El programa metodológico tiene que ser flexible, en tanto tiene que ajustarse a medida que avanza la investigación es de utilidad como medio expedito para el control de la pertinencias y eficiencia de las labores que se encuentren asignadas, permitiendo el entendimiento del caso, así como la ayuda para la evaluación permanente del trabajo de investigación, así como la facilitación de la intervención de las autoridades como sujetos procesales en las diferentes audiencias preliminares y en el juicio para que se cuente con una clara visión integral del caso.

Por su parte, los elementos probatorios o las evidencias físicas que en cumplimiento de las actuaciones y en el desarrollo del programa metodológico encuentran los agentes policiales, tienen que ser claramente identificados, fijados, embalados y remitidos al almacén de evidencias o bien al laboratorio, de acuerdo con el caso, con observación de los protocolos dispuestos para la cadena de custodia, conservando para el efecto su originalidad, identidad e indemnidad, o sea, que exista confianza para asegurar el principio de autenticidad. Es necesario entonces resaltar la trascendental importancia de esta fase inicial de la investigación, debido a la efectividad de la misma, en la que el fiscal y los agentes policiales cuenten con



herramientas de averiguación que son determinantes de las posibilidades de que pudieran llegar a alcanzarse en el ejercicio de la acusación y de la obtención de un fallo de culpabilidad.

También, las actuaciones tienen que realizarse bajo parámetros de justicia, con ecuanimidad y objetividad, asistidos por el equipo policial, adelantándose un trabajo profesional eficiente que permita la consideración de la posibilidad de formular una imputación, lo que harán cuando se cuente con la base de persuasión que se necesita, pero además, previniendo de que en el término requerido por la legislación se formule la respectiva acusación y luego se presente a juicio oral para la finalización de las aspiraciones procesales.

Además, se tiene que tomar en consideración la necesidad del encuentro de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legal que le permitan persuadir al juez de conocimiento más allá de cualquier duda razonable alguna, respecto de la existencia de la conducta delictiva y de la responsabilidad del procesado.

- a.1.) Limitaciones y términos de la indagación: es la fase que inicia con la noticia criminal, a partir de la cual se tienen que desarrollar las actividades que se llevan a cabo y su límite final puede ser, bien la formulación de la imputación, caso en el cual se presenta la etapa subsiguiente que es la de investigación, o también puede darse la prescripción de la acción penal que es determinante del archivo de la actuación.



“La duración de la indagación se encuentra determinada, en primer orden, por la consecución de los elementos materiales de prueba, evidencias físicas o información legalmente obtenida, que permitan la edificación de inferencias en niveles razonablemente fundados en relación a la existencia de la conducta punible, así como de la autoría y participación”.⁵

Cuando la gestión de indagación no trae consigo el mencionado nivel de persuasión, la misma se puede prolongar hasta que se verifique el vencimiento del término de prescripción de la acción penal, toda vez que a diferencia de lo que sucede con la fase de investigación, el legislador procesal penal no señala un término concreto para la fase de indagación.

Con ello, se trata de una fase preprocesal y reservada, debido a que únicamente con la formulación de la imputación se integra el contradictorio, en la medida en que desde ese momento se activa la defensa como sujeto procesal.

Al efectuar una interpretación sistemática se evidencia la existencia de derechos que permiten la activación del derecho de defensa. La misma legislación se encarga del señalamiento de las causas y de la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa en las distintas etapas del proceso. La activación del derecho de defensa no únicamente opera desde el momento en el cual se adquiere la condición de imputado, sino que varias hipótesis demuestran que tiene que poder activarse desde

⁵ *Ibíd.* Pág. 190.

antes que se adquiriera dicha condición. Además, en esta fase no existen pruebas y se trata realmente de un espacio de verificación de la información tendiente al establecimiento de si los hechos materia de averiguación son constitutivos de una conducta punible y si así es, se pueden individualizar o identificar sus probables autores y partícipes.

Durante la etapa de indagación, al igual que en el curso referente a la investigación, no se practican pruebas, a excepción de las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la fiscalía como por el indiciado o imputado los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información, tales como las huellas, rastros, armas y los efectos provenientes del delito.

a.2.) Intervinientes en la indagación: en esta fase son protagonistas los agentes policiales, el fiscal, el juez de control de garantías y los agentes del Ministerio Público.

- Agentes policiales: actúan como receptores de la noticia criminal y tienen a su cargo la búsqueda, fijación, recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que por cualquier medio encuentren o reciban, llevando a cabo actos de urgencia, como la inspección del lugar de los hechos, inspección del cadáver, entrevistas e interrogatorios, así como también dan cumplimiento a las órdenes impartidas por la fiscalía asignada al caso en el desarrollo del programa metodológico de investigación.



Cuando sea necesaria la práctica de reconocimiento y de exámenes físicos a la víctima, la acompañará al centro médico correspondiente. También, los agentes policiales se tienen que encargar de la presentación del informe ejecutivo, de integrar el equipo de trabajo respectivo y de la realización de actividades en donde se rindan informe y se preste como testigo en las audiencias preliminares.

Los mismos pueden acudir directamente ante el juez de control de garantías con la finalidad de obtener la autorización previa para la realización de actos de investigación que impliquen la afectación de los derechos fundamentales.

- Fiscal delegado: si es necesario y antes de la elaboración del programa metodológico, se tiene que disponer de la ratificación de los actos de investigación a través de su autoridad. Es el primer garante de los derechos fundamentales. Además, asume la dirección, coordinación, control legal y la verificación técnica y científica de las actividades policiales.

El aprehendido en circunstancias de flagrancia será puesto en forma inmediata a disposición del fiscal que corresponda y le solicitará al juez de garantías la realización de la audiencia preliminar para la legalización y verificación de la legalidad del procedimiento, a la que acudirá con el funcionario policial que lo realizó. Pero, si del presunto informe se desprende que el delito no amerita detención preventiva o la captura fue ilegal, el capturado tiene que ser liberado con el compromiso bajo palabra de presentarse cuando sea necesario.



“Lleva a cabo la solicitud al juez de garantías en relación a las audiencias preliminares para la obtención de la autorización previa o para que controle la legalidad formal y material de los actos de investigación que pueden lesionar los derechos fundamentales. Además, evalúa periódicamente los resultados de la investigación, para lo cual, examina las labores asignadas para la determinación del cumplimiento de los objetivos propuestos y si es necesario, reorienta la investigación hacia otra hipótesis delictiva”.⁶

Tiene también el deber de solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para el aseguramiento de la comparecencia de los imputados al proceso penal, solicitando la declaratoria de ausencia, de acuerdo al caso, así como la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

En relación con la declaratoria de persona ausente, es necesario señalar que se requiere de un presupuesto para la formulación de la imputación y tiene lugar cuando no ha sido posible ubicar al requerido y su trámite es el previsto legalmente. Por su parte, la contumacia refiere a la retinencia del ciudadano a comparecer al proceso no obstante haber sido citado, caso en el cual, el fiscal se encargará de solicitarle al juez de control de garantías que declare y procederá con la formulación de la imputación. El acto que concreta la vinculación al proceso consiste en la formulación de la imputación.

⁶ Rivera Silva, José Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 135.



- Juez de control de garantías: tiene como finalidad básica el control de los actos de investigación desarrollados por los agentes policiales, en cumplimiento de las órdenes que hayan sido emitidas por el fiscal director de la misma, que implican limitaciones a los derechos fundamentales constitucionales. Esa atribución se asigna por la norma superior a los jueces penales.

En el evento en el que exista un solo juez penal y al mismo le sea correspondiente conocer del juzgamiento o cuando concurra en él una causal de impedimento, la función de control de garantías la tiene que ejercer otro juez del mismo lugar, sin tomar en consideración su especialidad o, a falta de éste, uno del municipio más próximo.

Cuando existan motivos fundados y de extrema necesidad, para evitar la pérdida o alteración de un medio de prueba, observando las normas propias del juicio para la práctica de las pruebas, la fiscalía, la defensa o el Ministerio Público pueden solicitar al juez de control de garantías que ordene y realice una prueba anticipada.

- La defensa: se encontrará a cargo del abogado que libremente designe el imputado, o en su defecto, del que le ha sido asignado por el Instituto de la Defensa Pública Penal.

En síntesis, tiene que permanecer el respeto de los derechos humanos de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, así como guardar silencio y no auto

incriminarse. Si una persona advierte que es investigada, puede asesorarse de inmediato de un abogado, para que entre otras actividades pueda identificar empíricamente los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas.

“El derecho de defensa del indicado en la fase de indagación se expresa también en las audiencias preliminares, en las que su apoderado tiene la potestad de oponerse a las pretensiones de la fiscalía argumentando en contra sus aspiraciones, pero también impugnando las decisiones relacionadas con el juez que lesionen los intereses de su representado”.⁷

- Víctimas: son las personas naturales o jurídicas y el resto de sujetos que individual o colectivamente han sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La víctima cumple un rol protagónico en el proceso penal acusatorio, independientemente si se le llama parte o interviniente, y en desarrollo de los preceptos constitucionales que aseguran el principio de tutela efectiva mediante el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia, los intereses de las víctimas han sido elevados a rango constitucional, pudiendo dentro de ese acceso a la administración de justicia tener derecho a que se le reparen integralmente los daños ocasionados con la conducta punible, a que se le resguarde y asista a las consecuencias de dicha conducta, al conocimiento de la veracidad de los hechos y a que se materialice la justicia, motivo por el cual, su intervención en todo el proceso penal tiene que garantizarse. Por ende, haciéndolo de forma compatible con los rasgos

⁷ *Ibíd.* Pág. 165.



estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, y la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio, el fiscal del caso, con la claridad del caso es el titular de la acción. La víctima es fuente de importancia de la información y en la mayoría de ocasiones ha sido protagonista de los acontecimientos en investigación, motivo por el cual, es necesario entrevistarla, así como tomar de ella la declaración jurada respectiva y convocarla a comparecer como testigo en juicio.

- **Ministerio Público:** se encarga de señalar las funciones de los fiscales, así como de los agentes policiales en las actuaciones y diligencias de su competencia, ejerciendo a su vez la defensa del orden jurídico, especialmente como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

- b) **Investigación:** se refiere a la fase procesal por antonomasia, cuando se acepta que la de indagación es preprocesal, y se caracteriza debido a que en la misma, el fiscal delegado, con el apoyo de los agentes policiales, busca el fortalecimiento de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o la información legalmente obtenida, que servirán de fundamento a la formulación de la imputación, con el objetivo de acusar a los presuntos autores o partícipes de la conducta investigada, solicitando la preclusión con la aplicación del principio de oportunidad.

Para la formulación de la acusación es necesario que desde el punto de vista sustancial, los elementos materiales de prueba, las evidencias físicas y la



información legal obtenida, permitan su participación en grado de probabilidad de verdad, en relación a la existencia del delito y de la responsabilidad de sus autores.

b.1.) Límites de la fase de investigación: para su estudio se tiene que tomar en cuenta la formulación de la imputación y se extiende hasta la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, sin perjuicio alguno de seguirse realizando actos de investigación en la fase de juzgamiento. Durante su desarrollo es posible la aparición de elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida no conocida hasta ese momento.

b.2.) Intervinientes en la investigación: son los que a continuación se señalan y explican brevemente.

- Agentes de policía: en esta segunda fase los agentes policiales buscan complementar y adicionar la investigación para que se alcancen los objetivos propuestos por el programa metodológico. Pueden presentar informes adicionales de acuerdo al desarrollo de la investigación, pudiendo a la vez recolectar los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas y la información que sirva de soporte a los motivos fundados de comunicaciones o cualquier otra actuación que implique la afectación de los derechos fundamentales.

- Fiscal: es el encargado de formular la imputación al indiciado, es decir, comunica su calidad de imputado en presencia del defensor, el Ministerio Público y el juez de



control de garantías, individualizándolos e identificándolos, así como presentando una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. Informa el derecho que le asiste de allanarse a los cargos, previniéndole de la posibilidad de obtener rebaja de pena.

“La imputación tiene que llevarse a cabo en frente del ciudadano destinatario de la misma, a excepción de la declaratoria de ausencia. El fiscal también en la fase de investigación puede solicitar al juez de garantías la suspensión del poder dispositivo de los bienes que hayan sido incautados u ocupados con finalidades de comiso, así como también se encarga de la imposición de medidas cautelares reales y de la práctica de prueba anticipada”.⁸

También, el fiscal tiene que ordenar la devolución de los bienes que no sean necesarios para la investigación, así como recuperarlos, para hacer efectivo, de manera expedita, el restablecimiento del derecho, autorizando a la víctima el disfrute provisional de aquellos bienes adquiridos de buena fe. Otras de sus actividades se encuentran encaminadas a solicitarle al juez de control de garantías la entrega provisional de bienes involucrados en delitos culposos. También, es el encargado de que se practiquen anticipadamente los medios de prueba pertinentes, sujetándose a las reglas consagradas. Esta facultad se encuentra desde el inicio de la actuación hasta antes del juicio oral y tiene que cumplirse ante el juez de control de garantías, en audiencia preliminar.

⁸ Silva Silva, José Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 90.

- Juez de control de garantías: es el encargado de autorizar previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, y en algunas ocasiones por petición directa de los agentes policiales de las diligencias que implican la afectación de los derechos a la dignidad humana, a la libertad y a la propiedad.

También, se tiene que llevar a cabo un control previo, material y formal a las órdenes impartidas por el fiscal delegado a los agentes policiales para la vigilancia de las personas y de las cosas, o bien un control posterior a la orden, al procedimiento y a los resultados obtenidos en el registro, allanamiento, retención de correspondencia y recuperación de la información.

Le corresponde tomar la decisión referente a la petición que hace la fiscalía para la afectación de bienes con medidas cautelares o la suspensión provisional del poder dispositivo con finalidades de comiso, así como controlar la aplicación del principio de oportunidad, resolver sobre la revocatoria de las medidas de aseguramiento o su variación respectiva, la concesión de libertades y si procede o no la prueba anticipada.

- Juez de conocimiento: le corresponde la resolución sobre si es procedente o no la preclusión de la investigación, en el momento en que se verifique alguna causal. Ante el mismo, se presenta el escrito de acusación y es procedente cuando los resultados de la investigación permitan inferencia, en rango de probabilidad de verdad, respecto de la existencia del delito y de la autoría o participación.



- Intervención de la defensa: si bien la defensa procesalmente se activa con la formulación de la imputación, se tiene que considerar que el ciudadano que sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, asesorado de abogado, puede señalar una serie de actuaciones de investigación con la finalidad de proveer su defensa. En dicha gestión, es dable que recaude los elementos materiales probatorios o las evidencias físicas para su posterior examen.

A la defensa técnica le es correspondiente la ilustración de manera detallada de la ciudadanía a quien se le formulará la imputación, de lo cual, tiene que asegurarse el juez de control de garantías, así como de la posibilidad de allanarse a los cargos atribuidos por la fiscalía y de los beneficios punitivos que la aceptación pueda significarle.

Además, se encargará de considerar las posibilidades de oponerse a la solicitud de medida de aseguramiento que puedan promoverse por parte de la fiscalía en contra de su representado. La ley le faculta a la defensa que pueda solicitar la práctica de prueba anticipada, ajustándose a los presupuestos normativos y a las exigencias que se establecen en el procedimiento para su realización.

- La víctima: puede tener intervención directa, siendo evidente que exista un claro interés por parte de las víctimas y de los perjudicados en relación a la conducta de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y a la acusación.



El fiscal tiene que encontrarse pendiente de atender las inquietudes de investigación de la víctima, previendo que no lleve a cabo actuaciones que vayan en contra de su programa de investigación y de su teoría del caso, para evitar que proceda de manera inconsulta frente al manejo de la gestión probatoria, con lo que daría lugar a contradicciones en el fallo de culpabilidad.

Cuando la víctima no cuente con los recursos económicos suficientes para contratar un abogado que la asesore en la actuación, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, se le designará uno de oficio, que inclusive puede ser un estudiante de consultorio jurídico.

- El imputado: tiene derecho a todas las garantías constitucionales. Por ende, no serán disponibles sus derechos superiores como el de la dignidad humana, igualdad, intimidad para que su libertad no se restrinja sino en presencia de motivos fundados, tomando en consideración los criterios de excepcionalidad, razonabilidad, ponderación y proporcionalidad.

“A partir de la formulación de la imputación se tiene que activar procesalmente el ejercicio de la defensa, motivo por el cual, el imputado tiene derecho a no incriminarse, así como a que no se utilice como base de incriminación su silencio, ni el contenido de sus conversaciones encaminadas a alcanzar un acuerdo de no llegar a perfeccionarse”.⁹

⁹ *Ibíd.* Pág. 106.



También, puede allanarse a los cargos, o aceptar un preacuerdo con la fiscalía, que una vez aprobado por el juez de conocimiento ponga fin a la actuación penal, a través de una sentencia condenatoria, en procuración de la obtención de una rebaja sustancial de la pena imponible.

Podrá a la vez colaborar eficazmente en la desarticulación de organizaciones criminales o para evitar la continuidad del delito iniciado, así como la ejecución de otros, bien suministrando información o sirviendo como testigo principal de cargo contra el resto de intervinientes y testificando en el juicio oral.

- Ministerio Público: es un órgano de control que interviene en el proceso penal cuando es necesario para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Bajo esa premisa, las intervenciones del Ministerio Público que desborden ese marco de referencia, de orden constitucional y legal, tienen que ser controladas por el juez a solicitud de las partes o intervinientes.

- c) Juicio: se integra por las audiencias de formulación de la acusación, fase preparatoria, juicio oral, y fijación de la sentencia. De forma eventual se tramita un incidente de reparación integral, que tiene lugar luego de emitido el fallo de culpabilidad, y cuya decisión tiene que ser incorporada a la sentencia. Dentro del juicio se señalan de forma especial las características esenciales del sistema procesal penal, con marcada tendencia acusatoria y se manifiesta en el

reconocimiento de igualdad de armas a las partes. Inicia con la concreción de la función de acusación, y además posibilita el reconocimiento y la intervención de las víctimas, enmarcado a la satisfacción de sus aspiraciones a la verdad, la justicia y la reparación. Le sigue un ciclo de transición, con el destino de preparación, delimitación y planificación del juicio oral, con descubrimientos, enunciados, solicitudes y autorizaciones de práctica de pruebas, las cuales, se concretan en el juicio oral, el cual, cumpliendo con los presupuestos de publicidad, confrontación, contradicción e inmediación, concluyen en un fallo de un tercero imparcial representado en el juez de conocimiento, con pleno respeto de las garantías de defensa material y técnica.

- c.1.) Límites: el juicio comienza con la presentación del escrito de acusación y se extiende hasta la audiencia de individualización de la pena y sentencia. Se adelanta en su totalidad ante el juez de conocimiento de acuerdo a la legislación.

El juez de conocimiento es el encargado de fijar el día y hora para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, la cual, finaliza con la determinación de la fecha para adelantar la audiencia preparatoria, la cual, tendrá que llevarse en el plazo legal estipulado.

Finalizada la audiencia preparatoria se lleva a cabo el juicio oral que termina con el anuncio del sentido del fallo. Si el mismo es condenatorio se entrará a individualizar la pena, para lo cual, se concederá el uso de la palabra a las partes con la finalidad



de que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vida y antecedentes de todo orden del culpable.

c.2.) Intervinientes en el juicio: son los que a continuación se señalan y explican de forma breve.

- Agentes policiales: es de importancia señalar que la investigación sigue hasta la misma celebración del juicio, tanto que el mismo legislador prevé la posibilidad de que surja una prueba o una evidencia física significativa, pudiendo ser excepcionalmente admisible.

- Fiscal delegado: le es correspondiente la formulación de la acusación, cuando de los elementos materiales de prueba, evidencias físicas e información legalmente obtenida, como resultado del desarrollo del programa metodológico de la investigación se infiere la existencia de una conducta punible y la autoría o participación del imputado. Además, se encarga de la presentación del escrito de acusación, en el cual, tiene que precisar la identificación del procesado, exponiendo de forma clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes, así como indicando datos de identificación y ubicación de la defensa.

En la audiencia preparatoria tiene que exigir que la defensa descubra la totalidad de los medios de prueba que busca hacer valer. Indica de forma puntual los fundamentos de pertinencia y admisibilidad, así como la solicitud de pruebas que



sustenten los hechos de la acusación, y en cuanto a las prueba se encarga de pedir la defensa para la sustentación de su pretensión, solicitándole al juez de conocimiento la exclusión de aquellas que resulten ilegales.

Propicia estipulaciones como la defensa, para que se tengan como probados algunos hechos o sus mismas circunstancias, sin que esos acuerdos puedan hacer referencia a los dispositivos de la estructura de la conducta punible, como sucede con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

La consecución de estipulaciones con la defensa es bien importante, debido a que para hacer más ágil el juicio, se tiene que facilitar y optimizar el trabajo, así como permitir la concentración de su atención en asuntos trascendentales. Además, en la audiencia de juicio oral tiene que comenzar su intervención con la declaración inicial, esto es, la presentación de la teoría del caso, que es referente a un relato de los hechos de una forma esencialmente fáctica y narrativa, evitando con ello la argumentación.

Después de finalizada la apertura, el fiscal tiene que comenzar con el interrogatorio directo de sus testigos, así como contrainterrogar a los que ofrezca la defensa, presentando a su vez, las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios que busca hacer valederos como medios de prueba. También, en la audiencia de individualización de la pena estará atento a hacer referencia a los antecedentes y demás condiciones donde se demuestre la culpabilidad.

- Juez de conocimiento: es quien dirige el juicio y se encarga del señalamiento de las fechas para las audiencias que se desarrollen, así como tiene que girar las disposiciones relacionadas con las determinaciones a que haya lugar y decide las solicitudes que se formulen las partes y los intervinientes.

“En la audiencia de formulación de acusación le da trámite a la impugnación de competencia, a los impedimentos, a las recusaciones y decide las peticiones de nulidad, así como concede la palabra a las partes, intervinientes o Ministerio Público e incorpora las correcciones pertinentes para que se resuelva en el menor tiempo posible el recurso de apelación”.¹⁰

Una vez se instale la audiencia preparatoria, el juez será el encargado de hacer la respectiva solicitud al acusado, para que manifieste si acepta o no los cargos que se han formulado en la audiencia de acusación. Luego le concede la palabra a las partes, para la realización de sus observaciones en relación al procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios, en especial del llevado a cabo fuera de la formulación de la acusación. Además, puede ordenar la suspensión por el trámite de la apelación de las decisiones relacionadas con las pruebas.

En la audiencia para la individualización de la pena y de la sentencia, concede la palabra a las partes con la finalidad de atender las sugerencias sobre su dosificación, y si estima necesario puede hacer la respectiva ampliación de la

¹⁰ Armenta Deu, Teresa. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág. 80.



información sobre las condiciones individuales, familiares, sociales y de antecedentes del culpable, pudiendo solicitar a una institución pública o privada la designación de un experto, para que amplíe la información.

- La defensa: en cuanto a las audiencias previas al juicio oral, se tiene que recordar que la presentación del escrito de acusación permite la asignación de un juez de conocimiento que fija la fecha y hora para la realización de la audiencia de formulación de acusación y ordena las citaciones que sean necesarias.

La defensa y el imputado pueden obtener del centro de servicios judiciales una copia del escrito de acusación para la preparación de su intervención en la audiencia de formulación de cargos, en curso de la cual, pueden hacerle valer las observaciones, así como también propondrán causales de incompetencia, impedimento o recusación y las de nulidad que fueren el caso.

También, exigirá que el descubrimiento que les hace la fiscalía sea completo y podrá pedir el develamiento de todos aquellos que no haya suministrado el ente acusador, así como la exhibición o la entrega de copia de un elemento material. Tiene además, la carga de entregarle a la fiscalía los exámenes periciales que se le hubieren practicado al acusado.

- El acusado: es uno de los destinatarios de las copias que el fiscal tiene la obligación de entregar del escrito de acusación. En la audiencia de formulación de la misma



puede realizar preacuerdos o aceptar total o parcialmente los cargos atribuidos por la fiscalía, para así procurarse los beneficios punitivos que correspondan.

Cuando exista discrepancia con su defensor en materia de preacuerdos, será prevaleciente lo que decida el acusado. De igual manera, podrá aceptar los cargos en la audiencia preparatoria y al comenzar el juicio oral, puede obtener las concesiones punitivas previstas por el legislador en el ámbito de la justicia premial.

En el curso de la fase preparatoria puede contrainterrogar a los testigos de cargo, e interrogar a los testigos y peritos que puedan señalar los hechos objeto del debate, teniendo derecho a la obtención de su comparecencia por los medios coercitivos respectivos.

- La víctima: adquiere su reconocimiento formal en la audiencia de formulación de acusación y puede solicitarle al juez que acepte a su representante legal. De forma directa, a través de su abogado o mediante la fiscalía, requerirá las medidas de protección necesarias, pero la fiscalía es la encargada de procurar que se tomen esas prevenciones, para resguardar a la víctima.

Tiene derecho al conocimiento de la verdad, así como a acceder a la administración de justicia, a la reparación integral y a la obtención de medidas judiciales de protección, sin perjuicio alguno de poder acudir ante la jurisdicción civil ordinaria para la obtención de la indemnización del daño ocasionado con el delito. La



intervención de la víctima en el proceso penal constituye otra de las particularidades del sistema procesal penal.

- Ministerio Público: en el curso de esta fase del proceso penal, cumple con el encargo que le ha hecho el legislador de ser garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

Tiene intervención en la audiencia de formulación de acusación realizando observaciones al escrito de cargos, así como planteando la estructura de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, pudiendo igualmente solicitar las medidas de protección para la víctima y para los testigos.

Por su parte, en la audiencia preparatoria, excepcionalmente agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si tuviere conocimiento de una no pedida por éstas, puede reclamar su práctica, siempre que la misma tenga esencial influencia en los resultados del juicio.





CAPÍTULO II

2. Principios y garantías del proceso penal

La finalidad última de los principios y de las garantías procesales no es más que alcanzar la justicia, la cual, se encuentra reconocida constitucionalmente como valor superior del ordenamiento jurídico. El proceso se convierte de esa manera en el medio de realización de la justicia.

Por su parte, la soberanía estatal descansa constitucionalmente y consagra una serie de garantías mínimas a las cuales tienen derecho sus ciudadanos, toda vez que el Estado se tiene que organizar para la protección de la persona y de su familia, siendo su finalidad suprema el bien común.

Ese conjunto de garantías cumplen con dos funciones que son específicas y son: las técnicas de definición y comprobación de los presupuestos de la pena encaminados a la reducción en lo posible del poder judicial arbitrario y la satisfacción del modelo de forma parcial y tendencial; así como también el criterio de valoración del grado de vigencia y de legitimidad. De esa forma, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal es constitutiva del derecho constitucional aplicado.

Existe un vínculo real y esencial entre las normas constitucionales y la legislación procesal penal vigente, no únicamente como marco esencial, sino también debido a los convenios



y tratados internacionales que han sido suscritos por el país, que en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, siendo lo indicado ratificado por la Corte de Constitucionalidad, motivo por el cual, ya existe suficiente doctrina al respecto, independientemente de las consideraciones que puedan hacerse de la interpretación constitucional de casos concretos, o sea, constitucionalmente se ejerce un control total sobre el proceso penal.

Debido a la reforma procesal penal que fue introducida por el Decreto 51-92 del Congreso de la República Código Procesal Penal se puede aseverar que el proceso penal se identifica claramente con la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que la toma como fundamento, motivo por el cual, se puede reafirmar una gran diferencia entre el Código Procesal Penal anterior y el actual, debido al desarrollo existente sobre la base de los principios regulados constitucionalmente y los tratados y convenios suscritos y ratificados por Guatemala.

Tomando en consideración los postulados constitucionales como norma suprema y al vínculo real existente en el proceso penal vigente, se invalida de pleno derecho cualquier disposición que tenga que ser aplicada en disminución, restricción o tergiversación de los derechos que la misma norma constitucional garantiza.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Derechos inherente a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no



excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

En esa misma dirección, el Artículo 175 del citado cuerpo legal señala: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

También, el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

A las tres normas citadas, la Corte de Constitucionalidad las ha considerado como aquellas que cuentan con la absoluta precisión y destacan la supremacía o superlegalidad constitucional. Debido a ello, se puede reafirmar que el nuevo Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, al contrario del abrogado que era ajeno al texto constitucional, sienta sus fundamentos en la Constitución Política de la



República y exige la aplicación de un proceso penal constitucional, que devendría ser nulo si no acata los principios y garantías que la Constitución Política de República privilegia, lo cual, quiere decir que no se podría dictar una sentencia condenatoria o absolutoria sin un juicio previo, y por ende, no se podría jamás asignarle un abogado defensor al procesado después de dictado el auto de procesamiento, ni menos dictar una sentencia condenatoria con fundamento en la confesión del procesado sin la presencia de su abogado defensor, lo cual, son ejemplos notorios de la existencia real y efectiva de las garantías y principios que rigen el proceso penal desde la perspectiva constitucional.

2.1. Juicio previo y debido proceso

Con la finalidad de asegurar a los ciudadanos que no existirá de parte del Estado el más mínimo abuso ni arbitrariedad judicial en la imposición de la pena, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

Además, el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala desarrolla el debido proceso y juicio previo en el Artículo 4 al señalar: “Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y



corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

“El juicio previo es referente a la imposibilidad de que exista una condena que no sea el resultado de un juicio lógico y coherente, así como de que se encuentre expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Además, se argumenta que únicamente un juicio de esa naturaleza lógica puede ser fundado en una norma jurídica previa al hecho delictivo que se juzga en el proceso, y en ese orden de ideas se tiene que comprender como una operación del intelecto referente a la comparación de dos o más disposiciones para el conocimiento y determinación de sus relaciones”.¹¹

Al hacer referencia a la sentencia de condena como fundamento de la coerción penal del Estado, se tiene que partir de la relación que existe entre el principio de legalidad y el juicio previo, explicándose que para la exigencia del juicio previo se tiene que imponer la necesidad de una norma adjetiva encargada del establecimiento de la manera de sancionar y de una norma adjetiva encargada de la indicación de cómo se va a juzgar, así como de la existencia de una sentencia judicial de condena en donde se señale la culpabilidad de una determinada persona, por la realización de un hecho tipificado como delito. Tomando en consideración la garantía constitucional descrita anteriormente, se tienen que advertir

¹¹ Lara Espinoza, Rodrigo Saúl. **Las garantías en materia penal**. Pág. 50.



algunas exigencias que tienen que ser observadas a riesgo de vulneración del juicio previo y del debido proceso:

- a) Un procedimiento previamente establecido por la legislación encargado de definir los actos a desarrollarse y el orden en que los mismos tienen que llevarse a cabo, así como también de los órganos competentes para su realización y de los plazos razonables a efecto de que exista reciprocidad o lógica consecuencia entre el hecho ilícito y la condena o absolución en su caso.

- b) El órgano a quien sea correspondiente el desarrollo del procedimiento y dictar la respectiva sentencia, consiste en los órganos jurisdiccionales a través de jueces preestablecidos, debido a que únicamente le corresponde a los tribunales juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

En relación a ello, el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

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



la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

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

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

- c) Una consecuente y necesaria relación entre juicio y sentencia. La sentencia tiene que ser consecuencia directa del juicio, y en la misma se tiene que declarar la culpabilidad del procesado y la imposición de la pena. Además, implica a su vez la fundamentación y la motivación de la sentencia, lo cual, quiere decir que tienen que hacerse constar los hechos probados, las normas jurídicas aplicables, las razones de hecho y de derecho que justifican las decisiones.
- d) El juicio tiene que comprenderse como una operación lógica de conclusión entre la acusación y la defensa que determinarán la sentencia de acuerdo a las pruebas que hayan sido valoradas.

La perspectiva de la historia permite la comprensión del carácter político de la garantía del juicio previo y del debido proceso, los cuales, se vinculan de forma directa a dos dimensiones esenciales: la primera, señala que la imposición de una pena y el ejercicio del poder punitivo del Estado se encuentran limitados por una forma que está prevista en el Código Procesal Penal; y la otra, que indica que tiene que existir un proceso que conduzca a ese juicio.



Dentro del ordenamiento procesal penal del país, tanto la fase preparatoria como también la fase intermedia, tienen como finalidad esencial la preparación del juicio, debido a que el juicio es la fase del proceso en la que tiene que probarse la acusación realizada por la fiscalía y por último dictarse la sentencia, por lo que la etapa de preparación y de control integran el juicio en la totalidad del procedimiento.

“No cabe lugar a duda que el juicio previo y el debido proceso con la misma garantía constitucional se encuentran en unión, debido a que el juicio previo a la condena penal como presupuesto para la imposición de la pena, únicamente es legítimo cuando el mismo se lleva a cabo dentro del procedimiento legal establecido, que es lo que de manera técnica se conoce como debido proceso, es decir, el juicio previo es parte fundamental del debido proceso”.¹²

La reacción penal no es inmediata a la comisión delictiva, sino que exige que se desarrolle un procedimiento regular encaminado a la verificación de la imputación. El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso y se trata de un procedimiento jurídico regulado legalmente de acuerdo a los hechos individuales, que tiene que reconocerse constitucionalmente, o sea, un proceso recto y equitativo.

Por ende, el mandato superior del derecho procesal penal en su totalidad se concreta en la idea de un proceso que sea justo, recto y equitativo, asegurando que nadie pueda ser privado de su libertad, sino debido a un proceso con las formalidades legales que sean necesarias. Con ello, se busca una fórmula amplia que identifique un principio elemental

¹² Quintero Olivares, Diego Gonzalo. **Principios procesales**. Pág. 110.



de justicia, debido a que la garantía del proceso consiste justamente en no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso previo, correcto y equitativo.

De esa manera, el procedimiento previo exigido constitucionalmente no es cualquier proceso que pueda establecerse en su arbitrio por las autoridades públicas competentes. Al contrario se trata de un procedimiento imparcial que permita al imputado amplias oportunidades de defensa.

O sea, es un procedimiento contradictorio en el que impera plenamente el principio de igualdad de armas. De esa manera, es como tiene que entenderse que la noción de juicio previo presupone la forma acusatoria del proceso y, desde esa óptica, se corresponde con la configuración del proceso penal como un proceso de las partes y, en suma, como un medio de protección jurídica del individuo, debido a que su finalidad no es únicamente atender a los culpables, sino también prestar protección a los inocentes, inclusive en cuanto al mismo culpable, debido a que su culpabilidad no puede ser establecida a costa del respeto de su dignidad personal.

“El principio de jurisdiccionalidad presupone un modelo de enjuiciamiento, o sea, el acusatorio de corte liberal. En la ciencia procesal lo indicado presupone un lugar común a la contraposición de lo acusatorio a lo inquisitivo, para la designación de dos modelos adversos de organización judicial, es decir, dos modelos opuestos de juez y de oficio. Se



señala que es acusatorio todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes; y al juicio, como el contenido entre partes iguales”.¹³

De todos los rasgos constitutivos del modelo acusatorio de enjuiciamiento el más característico es la radical separación entre la función de juzgar y la de acusar. Esa separación se encuentra en la base de todas las garantías orgánicas del poder judicial y comporta no únicamente la diferenciación de las funciones de enjuiciamiento y de persecución, sino también las condiciones de igualdad con la defensa que asigna la acusación.

El debido proceso se viola cuando el mismo se desarrolla por escrito, debido a que en los procesos escritos son manifestación del sistema inquisitivo, no existiendo un auténtico juicio porque no existe inmediación ni controversia. No existe inmediación debido a que el juez únicamente lee el expediente y no existe una auténtica controversia porque se trata de un procedimiento secuencial que limita el diálogo, permitiendo la contradicción.

No existe duda alguna que cualquier forma de alterar o variar la normal tramitación del proceso en la forma en la cual se encuentra concebido por el ordenamiento procesal penal, que desarrolle postulados constitucionales, se puede considerar como violatorio del debido proceso, y consiste no únicamente en respetar el orden en que tienen que llevarse a cabo todas las fases del mismo, sino las formas o maneras de realizarlas tomando en cuenta el modelo de gestión judicial que adopta cada sistema fundamentado constitucionalmente y

¹³ **Ibíd.** Pág. 132.



en las normas jurídicas ordinarias, lo cual, implica que para la realización idónea del proceso penal guatemalteco, de acuerdo al modelo constitucional adoptado, el mismo tiene que llevarse a cabo a través de audiencias que tienen que ser orales, públicas, continuas y contradictorias, presididas siempre por uno o más jueces de acuerdo el caso y con la presencia de las partes interesadas con su correspondiente dirección profesional, lo cual, tiene que hacer efectiva la intermediación procesal, procedimiento que no puede llevarse a cabo de forma adecuada en una oficina administrativa, sino tendrá que ser en una sala de audiencias, que se encuentre acondicionada físicamente para la efectiva realización de los principios y garantías procesales en beneficio de la protección del debido proceso como garantía constitucional.

En dicho orden de ideas, el procedimiento legalmente establecido para la realización del proceso penal guatemalteco, dentro del marco del sistema acusatorio no puede ser como acostumbraba llevarse en el proceso penal abrogado, a través de una colección de actas en las cuales se señalaba todo lo que acontecía y hasta lo que no sucedía en cada una de las diligencias que de forma separada se iban llevando a cabo en la tramitación del proceso penal, lo cual, venía engrosando el llamado expediente o proceso como equivocadamente se le denominaba a toda esa serie de actuaciones procesales que se documentaban por medio de actas que con rigorismos notariales implicaban una serie de formalismos y procedimientos burocráticos, que en lugar de atender a la resolución del caso penal de fondo, atendían más a la realización del expediente que entre otras cosas se caracterizaba por darle trascendental importancia a la escritura, a la delegación de funciones, a la burocratización del proceso y a la ejecución del mismo en el ambiente de una oficina



administrativa, donde la intermediación procesal en la mayoría de ocasiones se procuraba, pero no era eficiente.

En los fallos de la Corte de Constitucionalidad, la garantía del juicio previo se encuentra precedida y relacionada con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, debido a que la garantía constitucional del mismo tiene que comprenderse en sentido más amplio y para todos los procedimientos judiciales y administrativos, en donde la legislación establece un procedimiento determinado, que no únicamente tiene que agotarse, sino llevarse a cabo tomando en cuenta que se pueden ejercitar todos los derechos constitucionales como el juicio previo y el derecho de defensa, es decir, el debido proceso no se puede restringir o retrotraer solamente al cumplimiento de los procedimientos establecidos, sino que tiene que extenderse a que se asegure el ejercicio de todos los derechos del ciudadano sin mayores limitaciones que los que la misma legislación establece, debido a que en caso contrario se puede hablar de violación al debido proceso.

También, tienen que observarse esas garantías en el proceso penal, donde siempre se van a encontrar valores esenciales de la persona, como lo son sus bienes, su honor, su libertad y vida.

Las garantías constitucionales del debido proceso en materia procesal penal, son parte inseparable de la garantía constitucional del derecho de defensa, debido a que el juzgamiento es a consecuencia de la imputación de un ilícito penal a una persona y únicamente puede llevarse a cabo si se asegura de manera efectiva el derecho a



defenderse del imputado, de forma que el agotamiento y la realización del debido proceso y del juicio previo son propios del derecho de defensa del procesado.

En relación al juicio, el mismo es sin lugar a equivocación la fase de mayor importancia del proceso penal, y en el proceso penal de Guatemala, ocupa un lugar esencial después de la fase preparatoria y de la fase intermedia, en él se desarrolla el debate y se dicta la sentencia, de forma que en el proceso penal, con excepción del procedimiento abreviado, nadie puede ser condenado si previamente no ha sido citado, oído y vencido en juicio dentro de un proceso penal previamente establecido. Pero, tanto en el proceso, como en el juicio penal se tiene que velar por el cumplimiento de los principios y garantías que el ordenamiento jurídico establece, a efecto que los alcances constitucionales de ambas garantías, debido proceso y juicio previo, sean de acuerdo al desarrollo jurisprudencial, convirtiéndose de esa manera en una exigencia de cumplimiento obligatorio de la práctica en el país.

2.2. Presunción de inocencia

Únicamente a través de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada se puede declarar la culpabilidad de una persona, debido a la existencia de la garantía constitucional de presumir que el imputado es inocente y así tiene que ser considerado. Esa garantía se encuentra regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente,



mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

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

Además, para la jurisprudencia del país se trata de una presunción *iuris tantum*, que trae consigo las implicaciones que a continuación se indican:

- a) En relación al *indubio pro reo*, el imputado únicamente puede ser condenado a través de la previa declaración de certeza en relación a la existencia del hecho punible y al grado de participación del imputado, debido a que en caso contrario tiene que fallarse en beneficio del procesado.
- b) En cuanto a la carga probatoria, por motivos de garantía constitucional, el procesado no tiene necesidad de demostrar su inocencia, siendo el Estado mediante el Ministerio Público o en su caso el querellante adhesivo quienes tienen la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, o bien, desvanecer el estado constitucional de inocencia.
- c) En lo que respecta a las medidas de coerción, la interpretación extensiva de las disposiciones que restringen la libertad queda prohibida, de forma que tanto la



libertad como la inocencia tienen que ser consideradas como el género de restricción de las mismas como la especie, lo cual, quiere decir que las medidas de coerción tienen carácter de excepción y únicamente se justifican cuando existe un auténtico peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. Por ser de naturaleza contraria al derecho del procesado de ser tratado como inocente, cuando se deban aplicar, se tiene que considerar la menos lesiva que es la aplicación de medidas sustitutivas, debido a que no se utilizan como pena anticipada.

- d) En cuanto a la reserva de investigación, se tiene que advertir lo contraproducente que son para el imputado las diligencias de investigación, por lo que en atención al principio de inocencia tiene que procurarse la discreción en la investigación, pudiendo hacer utilización del Artículo 314 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que regula el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala que señala la limitación del derecho a la información, así como también la presentación de los imputados a los medios de información con la finalidad de resguardar su presunción de inocencia.

Cuando la sentencia dictada después de un proceso penal establecido consiste en el único mecanismo del cual dispone el Estado para la declaración de culpabilidad de una persona, mientras no se pronuncie en una sentencia condenatoria, al procesado por la comisión de un delito tiene que seguirsele tratando como inocente,



debido al estatus constitucional del cual naturalmente goza una persona, mientras no se dicte una sentencia en su contra.

A continuación se dan a conocer las condiciones en que puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso penal, siendo las siguientes:

- a) Prohibición de dictar auto de prisión sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona que haya sido detenida lo ha cometido o ha tenido participación en él.
- b) Prohibición a las autoridades policiales de no presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por un tribunal competente.
- c) Advertencia de que por faltas o infracciones a los reglamentos no tienen que permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda ser establecida.
- d) Señalamiento de que los centros de detención, arresto o prisión provisional tienen que ser diferentes a aquellos en los que tienen que cumplirse las condenas.

“El correcto entendimiento de la presunción de inocencia, lleva a poner de relieve que, a través de ella, no se afirma que el imputado sea inocente, sino que tiene que ser tratado como tal mientras no exista sentencia condenatoria que declare su culpabilidad. Se es



inocente o se es culpable por lo que se ha hecho o se ha dejado de hacer en cuanto al hecho delictivo que se atribuye al imputado”.¹⁴

Por ende, con el principio de inocencia únicamente se quiere significar que toda persona tiene que ser tratada como inocente, mientras no exista una sentencia penal de condena. Ese es el sentido originario de la presunción de inocencia, a partir del cual se tiene que constituir un modelo de proceso penal, el acusatorio de corte liberal, cuya finalidad es el establecimiento de un conjunto de garantías frente a la acción punitiva estatal que es la garantía de libertad, que se expresa en la cláusula de que ningún inocente será sometido a un castigo que sea injusto e, inclusive, que no se obtendrá la condena del mismo culpable a costa de su dignidad personal. Por ello, el proceso penal se inspira en la idea de resguardar al ciudadano inocente como elemento estructurado de todo el sistema penal.

La presunción de inocencia incorpora una nueva dimensión que deriva de su plasmación constitucional como derecho fundamental. La misma es un criterio informador del ordenamiento penal, es fundamentalmente una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio.

O sea, no se trata de un principio interpretativo de la norma procesal que inspira la actuación de los tribunales, imponiendo la aplicación *pro reo* de la norma jurídica. Antes que nada, se trata de una norma de directa aplicación y reclamable como derecho fundamental, que contiene, en primer término, un mandato que se encuentra dirigido al

¹⁴ Carrera Domínguez, José Guadalupe. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 44.



legislador, a quien le corresponde el establecimiento de un proceso respetuoso con la idea de inocencia, y al lado de ello, un mandato dirigido al tribunal, a quien se impone siempre la tesis mayormente favorable al reo, resolviendo en caso de duda lo mayormente favorable al imputado.

Como derecho constitucional fundamental la presunción de inocencia condensa varios axiomas que se encargan de delimitar la concreción del contenido de este principio y son los siguientes:

- La culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada y únicamente la sentencia judicial tiene virtualidad para su realización.
- En el momento de la sentencia únicamente existen dos posibilidades de pronunciamiento, condena y absolución que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar y son la culpabilidad o la inocencia.
- La culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado, de forma que únicamente la prueba plena es valedera para su establecimiento.
- La falta de certeza equivale a la inocencia, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente, y el imputado no tiene que demostrar su inocencia ni nadie puede ser tratado como culpable.



- No pueden existir ficciones de culpabilidad, o sea, aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados.

La presunción de inocencia actúa como un principio general informador de la legislación penal y, al mismo tiempo, como un criterio directivo encargado de guiar la interpretación de todo el ordenamiento penal. En primer lugar, expresa una garantía constitucional, en cuya virtud el legislador se encuentra obligado al establecimiento de un método de enjuiciamiento que atienda no únicamente a la eficiente represión del delito, sino también la protección de la inocencia y libertad de la persona imputada, asegurando que mientras el proceso se desarrolle el acusado será tratado como inocente. Además, se encarga de la incorporación de un criterio directivo en materia probatoria, característico de la tradición jurídica, en cuya virtud, la carga de la prueba de la culpabilidad tiene relación con la parte acusadora y supone que la culpabilidad resulte demostrada más allá de toda duda que sea razonable.

De conformidad con ello, se puede señalar que la presunción de inocencia incorpora dos significados: por una parte, es una regla de tratamiento del imputado, o sea, un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, de acuerdo al cual tiene que partirse de la idea de que es inocente y, por ende, reducir al mínimo las medidas de restricción de la libertad durante el proceso; y por otra parte, se encarga de la incorporación de una segunda denominación llamándole regla de juicio, o sea, como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, de acuerdo con el cual, la prueba compete la culpabilidad suministrada por la



acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no resulta suficientemente demostrada.

- a) Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado: representa una regla de tratamiento del imputado que se encuentra sometido al proceso, que se vincula de manera específica con el carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal. La máxima que limita la aplicación de una pena al imputado sin sentencia judicial previa que declare su culpabilidad fundamenta razonablemente la pretensión de que durante al curso del proceso el imputado no sea sometido a prisión. Pero, históricamente, esta idea no se ha podido sostener hasta el punto de eliminar toda posibilidad de emplear en el proceso las medidas de coerción procesal, especialmente la detención provisional.

“Lo referente a que el principio de inocencia no se oponga a la aplicación de las medidas de coerción procesal no significa que las mismas puedan imponerse sin limitación alguna. Al contrario, la evolución de este estatuto responde a la idea de limitación de su aplicación, tomando en cuenta que siempre lesiona a una persona que todavía se reputa inocente”.¹⁵

Por ende, en las legislaciones se ha concretado un estatuto garantista, que gobierna la aplicación de esta medida cautelar, pudiéndose señalar los principios que a continuación se indican.

¹⁵ Quintero. *Op. Cit.* Pág. 166.



- Judicialidad: debido a que el encarcelamiento preventivo únicamente puede ser autorizado por decisión judicial suficientemente justificada.

- Excepcionalidad: debido a que se parte como principio de la libertad del imputado, que únicamente puede ser excepcionada ante la probabilidad debidamente fundada de tratar al responsable de un hecho delictivo y siempre que concurra el peligro de fuga o el entorpecimiento de las averiguaciones a través de la ocultación de pruebas, además, en virtud del principio de excepcionalidad el encarcelamiento preventivo no puede ser regulado como obligatorio.

- La subsidiariedad: en el sentido de que siempre que exista la posibilidad se tiene que acudir a otros medios menos gravosos que la privación de libertad del imputado, si estos también son eficientes para el aseguramiento del resultado del proceso.

- La proporcionalidad: debido a que la aplicación de la medida de la coerción procesal no puede ser mayormente gravosa que la aplicación de la pena misma, motivo por el cual, no puede adoptarse si el hecho delictivo no se encuentra castigado con pena de prisión y, aún en este caso, debe contar con una duración limitada.

- b) Presunción de inocencia como regla de juicio referida a la actividad probatoria: la presunción de inocencia incorpora otra dimensión como regla de juicio, que desenvuelve su eficiencia en materia probatoria, dejándole a la parte acusadora la carga probatoria de la culpabilidad del imputado. Culpabilidad que además debe



quedar establecida más allá de cualquier duda razonable, de manera que existe ese grado de certeza se impone la absolución, como una consecuencia del principio de inocencia.

En materia probatoria, el principio de inocencia señala que no es suficiente que la culpabilidad resulte establecida, sino que tiene que estarlo de acuerdo a la ley. Consecuencia de ello es el principio general de que los medios de prueba que se produzcan ante el acusado, en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio únicamente en determinadas condiciones reconocen la eficiencia de la prueba anticipada, como excepción a la regla general de producción de la prueba en el juicio oral.

También, en la medida que la culpabilidad tiene que estar establecida de acuerdo a la ley, en el proceso penal únicamente serán admisibles los medios de prueba lícitos, quedando excluida la eficacia de las pruebas ilegales, debido a que la idea del debido proceso y el derecho de inviolabilidad no avalan los procedimientos de investigación fundamentados en la violencia, coacción, amenaza, engaño o cualquier otro que menoscabe la voluntad.

2.3. Derecho de defensa

El conjunto de principios y garantías constitucionales del proceso penal no tienen otro objetivo más que el de legitimar y racionalizar el buen uso del poder punitivo del Estado,



de manera que la consolidación de un Estado constitucional de derecho tiene que pasar necesariamente por el tamiz de respetar y hacer eficientes las garantías que el mismo Estado promete a los ciudadanos en el ejercicio de su facultad de castigar, y dentro de esas garantías el derecho de defensa cumple, no únicamente con la función de oponerse a las imputaciones que se le formulen, sino también a efectivizar las otras garantías, por cuanto el derecho de defensa suele ser en sí mismo el objetivo de realización del resto de garantías que tiene el ciudadano frente al poder de castigar del Estado.

El derecho inviolable de defenderse tiene que tomarse en consideración a partir de la noción de lo que quiere decir Estado de derecho para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo.

En la legislación guatemalteca el mismo fue incorporado hasta el siglo XIX y apareció regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala el 5 de diciembre de 1839, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías. Esta ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución Federal que estuvo vigente hasta 1838 y aunque únicamente hace referencia al derecho de defensa en materia penal, constituye el antecedente más remoto al respecto.

Por su parte, la Constitución liberal de 1879 incluyó este derecho, debido a que de manera terminante declaró que es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos y



nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales. Ello, se mantuvo en las ocho reformas que sufrió la Constitución, dentro de las cuales vale la pena hacer mención de la del año 1935, debido a que al ser reformado el Artículo 32 se ordenaba que indagado el prevenido, tendría derecho a proveerse de defensor, con lo cual se reconocía claramente la obligatoriedad de la defensa técnica.

La inviolabilidad en juicio de la persona y de sus derechos con un texto bastante similar al de la Constitución liberal se adoptó por la Constitución del año 1945 y se conservó en esencia en las constituciones de 1956 y de 1965. La Constitución de 1985, que se encuentra actualmente en vigor, expresamente reconoce el derecho de defensa como uno de los derechos individuales dentro del título respectivo a los derechos humanos.

Ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el ciudadano en relación al poder punitivo del Estado, que cuenta con todas las instituciones y agencias de justicia penal a su alcance para hacer valer el ejercicio de su potestad de castigar, se tiene que establecer como garantía constitucional para la persona el derecho de defensa regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por su parte, el Artículo 14 del Pacto de Derechos Humanos y Políticos de 1966 regula que la persona tiene derecho a encontrarse presente el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor a su elección; así como a ser informada, sin no tuviera defensor del derecho que le asiste a tenerlo, siempre que el interés de la justicia no lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciera de los medios suficientes



para pagarlo. De esa manera, le asiste el derecho a encontrarse presente en el proceso, a hacer interrogatorios a los testigos de cargo y descargo, así como a no declarar contra sí mismo y a ser asistido por abogado.

También, el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el inculcado tiene derecho a defenderse de manera personal o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El Artículo 71 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Derechos. Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del comportamiento dirigido en su contra hasta su finalización".

Tomando en consideración la norma constitucional, el derecho de defensa no se restringe solamente al derecho penal, sino también al resto de ramas del derecho y a cualquier procedimiento burocrático, debido a que el texto constitucional se orienta en sentido amplio al indicar la defensa de la persona y de sus derechos. Dentro del proceso penal, de acuerdo a la norma constitucional, tiene que aplicarse de manera amplia, no únicamente al imputado, sino también a toda persona que durante el proceso pueda ser lesionada en sus derechos, por cuanto tiene que considerarse un derecho amplio y extensivo.

En relación al imputado de manera específica, es necesaria la determinación del momento en que puede iniciarse la defensa, lo cual, es una situación que en un proceso penal puede



ser determinante. De acuerdo al Pacto, la persona tiene derecho a ser informada sin demora alguna, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Pero, la interpretación que tiene que darse a esta norma es bien amplia, en el sentido que relaciona el derecho de defensa a la existencia de la imputación y no al grado de su formalización, por lo que la defensa puede ser ejercida desde el momento de que exista una imputación vaga e informal. Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra etapa.

“El ejercicio del derecho de defensa implica de manera necesaria tener conocimiento la persona de qué se está defendiendo, debido a que en caso contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento la imputación al procesado para que pueda ejercer su derecho de defensa”.¹⁶

El conocimiento de la imputación quiere decir también el derecho de comprenderla, debido a que de esta manera el ordenamiento constitucional también contempla el derecho de poder proveerse de traductor en forma gratuita, con la finalidad de que pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho de defensa material.

El sindicado puede ejercer su derecho de defensa material, siendo la desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo desproporcionada, motivo por

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 182.



el cual, el proceso penal tiene que equipararse a un proceso de partes, en donde tiene que prevalecer el principio de igualdad de armas.

“El imputado además de las garantías procesales goza del principio de inocencia y de forma accesoria del *in dubio pro reo*, derechos que el Ministerio Público al ejercer la acción penal tiene que respetar. Pero, ello no es suficiente, debido a que el ordenamiento constitucional otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, o proveerle uno si en caso no puede o no quiere, siendo el defensor técnico quien debe ser un auxiliar de la justicia y un sujeto procesal que debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. Su función, en dicho sentido tiene que ser referente a sugerir elementos de prueba, así como a participar de los actos donde se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también de interpretar la prueba y el derecho de acuerdo a los intereses de su cliente”.¹⁷

Es de importancia tomar en consideración que el sistema penal por diferentes circunstancias desarrolla mecanismos de selección y organiza a la defensa como un servicio público, de forma que no se convierta el sistema en ilegítimo, debido a las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, dejando en pura retórica intrascendente el derecho de defensa de las personas de escasos recursos económicos.

Para el fortalecimiento de la igualdad de posiciones en la decisión que pueda ser tomada en cuenta por el juez, necesita proporcionarle a la misma iguales posibilidades de influir en

¹⁷ Rodríguez Muñoz, José Arturo. **Estudio de los principios del proceso penal**. Pág. 88.

la decisión, que abarca: control probatorio que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de las pruebas de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. En relación al desarrollo del juicio, si bien es cierto que el imputado ha garantizado el conocimiento de la imputación, también se necesita del resguardo que el juez no podrá variar la valoración jurídica al momento de dictar sentencia y que también al momento de recurrir a otro tribunal superior no podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo.

De forma diferente al procedimiento anterior, donde el derecho de defensa se tenía que ejercer de forma limitada y no se contaba con la obligatoriedad de una defensa técnica, el proceso penal dentro del modelo actual, no únicamente consagra de forma amplia y sustancial la posibilidad de defensa con la cual debe contar su persona, sino exige la defensa técnica del procesado.

De acuerdo con el proceso penal guatemalteco, las principales manifestaciones del derecho de defensa son las siguientes:

- a) **Defensa material:** consiste en el derecho que tiene el imputado a ejercer de manera personal su misma defensa. De esa manera, el imputado puede a lo largo de todo el proceso en su contra, llevar a cabo declaraciones, realizar solicitudes al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, y cualquier medio de defensa de manera independiente de su abogado defensor. Este derecho a su propia defensa, que es lo que se llama defensa material, la puede hacer valer la persona desde el momento



en que se le imputa la comisión o responsabilidad en un ilícito penal, así lo indica el Artículo 71 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Los derechos que la Constitución y este código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará porque conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden”.

De conformidad con el derecho procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa se concreta con la detención y con el reconocimiento de los siguientes derechos constitucionales y legales:

- Ser notificado de manera inmediata de manera verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá permanentemente.
- Designación a la persona de quien deberá hacerse la misma notificación, lo cual, tiene que hacerse por el medio más rápido y de cuya efectividad será responsable la autoridad respectiva.



- Ser informado de manera inmediata de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual, puede encontrarse presente en todas las diligencias policiales y judiciales.
- El derecho a ser oído por juez competente dentro de un plazo que no sea excedente de veinticuatro horas.
- Derecho a no ser conducido a lugares de detención diferentes a los que se encuentren legal y públicamente destinados para el efecto.
- Derecho a no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos, las personas cuya identidad pueda establecerse a través de documentación.

Los derechos enunciados tienen la categoría de derechos humanos individuales y se encuentran regulados en los artículos 1, 7, 8, 9 y 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los artículos 71, 81, 87 y 92 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En el momento de ser recibida la primera declaración, el sindicado goza de los derechos que a continuación se indican:

- El juez tiene que hacerle conocer de manera detallada el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo.



- Advertir al sindicato que puede abstenerse de prestar declaración y que esa decisión no puede ser empleada en su perjuicio.
- Instruirlo en relación de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, previo a iniciar la declaración sobre el hecho.
- Elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo pueda asistir en sus declaraciones, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial, y si no lo hiciera el tribunal se lo tiene que designar de oficio.
- A no ser obligado a prestar declaración contra sí mismo, su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
- A que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Los derechos antes enunciados se encuentran previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los artículos 14, 81, 85 y 90 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

De acuerdo con el sistema acusatorio, el imputado ya no puede ser tomado en consideración como un objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de los derechos fundamentales de rango constitucional, como lo son la dignidad humana, la



libertad, la presunción de inocencia y la igualdad. En esa condición tiene que intervenir la actividad probatoria tomando en cuenta los principios de intermediación judicial, de igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

El actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 492 prevé que el condenado puede ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime sean necesarias. La misma norma contempla la continuidad de la defensa técnica durante esta etapa del procedimiento y en el Artículo 495 de la misma norma legal reconoce el derecho del condenado y de su defensor para plantear incidentes relacionados con la ejecución y extinción de la pena.

- b) **Defensa técnica:** consiste en el derecho que le asiste a toda persona que se encuentre sindicada o procesada, debido a la comisión de un ilícito penal, de proveerse o que se le provea de un defensor que necesariamente ha de ser un profesional del derecho.

El Artículo 104 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala prohíbe al abogado el descubrimiento de nuevas circunstancias adversas a su defendido, en cualquier manera en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado.



“El defensor tendrá independencia profesional en lo relacionado con el ejercicio de su función, sin embargo será el encargado de atender las indicaciones de su defendido, pero en el ejercicio de su cargo llevará a cabo sus actuaciones bajo su responsabilidad, buscando la realización de la defensa por los medios legales, pudiendo en todo caso y de forma distinta, tanto el imputado como su defensor pedir, proponer o intervenir en el proceso”.¹⁸

La defensa técnica es constitutiva de un derecho constitucional inalienable para el imputado del cual no puede renunciar, contrario a la defensa material de la cual de manera voluntaria él puede desistir con únicamente hacer empleo de su derecho constitucional de no declarar durante el curso del proceso.

En el caso de la defensa técnica es un servicio público necesario, que tiene que prestarse inclusive contra la voluntad del imputado, debido a que en el derecho procesal penal, de una forma bien particular, no se le considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y, por ello el defensor viene a completar la capacidad del imputado.

De esa manera lo establece la legislación procesal penal de Guatemala, de forma que si el imputado o procesado se negare a proponer abogado defensor de su confianza para que lo asista en cualquier momento del proceso, el órgano jurisdiccional le nombrará inmediatamente un defensor público de oficio para que lo

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 112.



asista y represente de acuerdo con lo establecido legalmente, en caso contrario de no contar con la asistencia técnica, será motivo suficiente de nulidad formal debido a la inobservancia de una garantía constitucional.

Para efectos del cumplimiento de la garantía anotada, son los órganos jurisdiccionales y los órganos auxiliares de la administración de justicia, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, los responsables de hacer efectivo el derecho de defensa técnica que le asisten al imputado o detenido, es decir, que al mismo juez y fiscal les corresponde velar por la efectiva asistencia de abogado defensor, no únicamente en casos de detención sino en cualquier diligencia procesal que lesione al imputado no detenido y requiera por su trascendencia de la asistencia técnica de un abogado defensor.

- c) Declaración del imputado: el ordenamiento jurídico vigente, de acuerdo con el sistema acusatorio, contempla la declaración del imputado como parte esencial de su derecho de defensa, de forma que toda persona en el momento de ser detenida, tiene que ser informada del motivo de su detención, así como de que tiene derecho de proveerse de un abogado de su confianza y que si no tiene o no puede pagar un abogado particular el Estado le proveerá uno de oficio, y además que tiene derecho a permanecer callado y que su silencio no puede ser utilizado en su contra.

El Artículo 15 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y el Artículo 16 de la Constitución Política de la República



de Guatemala estipulan el principio de declaración libre, por el cual, el imputado puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta.

En la actualidad la audiencia de primera declaración del imputado se tiene que llevar a cabo dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas después de su detención y tiene por finalidad hacerle saber al juez los actos ilícitos que se sindicán, las evidencias de sindicación, el resultado de los medios de investigación llevados a cabo hasta ese momento y el derecho que tiene de declarar sobre los mismos, si desea hacerlo o bien abstenerse de declarar, para que de inmediato el juez resuelva su situación legal, sin que su silencio pueda ser utilizado en su perjuicio, o sea, que la audiencia de primera declaración es de importancia no únicamente para hacer uso de la defensa material, sino también para recabar información que pueda servir de fundamento para la preparación de la acusación, debido a que no puede plantearse la misma, sin haber oído al imputado de acuerdo al Artículo 334 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La declaración del imputado debe tomarse en consideración como una manifestación de la garantía constitucional del derecho de defensa, debido a que el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho a ser oído que tiene toda persona a la cual se le impute la comisión de un delito o falta, lo cual, se tiene que traducir en la facultad que le asiste al procesado

de declarar y ser oído en cualquier momento del proceso, como parte de su derecho de defensa.

- d) Conocimiento de la imputación: para poder hacer eficaz el derecho de defensa, se necesita del conocimiento de la imputación, es decir, que el derecho en estudio implica de manera necesaria el derecho a conocer los hechos que se imputan, tanto antes de la primera declaración como al plantearse la acusación y al comenzar el debate, de forma que el conocimiento de la imputación es presupuesto necesario para el derecho de defensa del procesado. En dicho sentido, la imputación correctamente formulada es la forma de defenderse eficientemente, debido a que permite la negación de todos o algunos de sus elementos para evitar o disminuir la consecuencia jurídico-penal a la cual se conduce, o de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que sean afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla.

“La imputación es la hipótesis fáctica sobre una acción u omisión que lesione una prohibición o mandato del orden jurídico atribuido al imputado, la cual, puede producir consecuencias jurídico-penales por contener elementos de un hecho punible. Pero, para que la defensa pueda ser eficiente, la imputación no tiene que ser una atribución más o menos vaga o confusa, sino que, por el contrario, tiene que contener una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, es decir, de acontecimientos históricos con todas las circunstancias de modo”.¹⁹

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Manual de derecho penal**. Pág. 63.

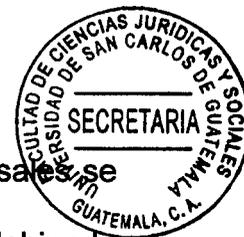


En el proceso penal de Guatemala, el sindicado o imputado de la comisión de un delito o falta, tiene el derecho de enterarse de la imputación que se le hace desde el momento de su correspondiente detención.

Este derecho permanece por todo el curso del proceso penal, de forma que después de su detención, la persona tiene que ser llevada a la presencia de la autoridad judicial competente quien deberá recibir la primera declaración y resolver su situación jurídica, no sin antes hacerle saber la acusación que pesa en su contra.

Después de finalizada la fase de investigación, el Ministerio Público a través de sus fiscales, deberá formular la acusación y solicitar la apertura del juicio, y el planteamiento de la acusación deberá contener una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al procesado y su calificación legal.

- e) Derecho a traductor: constituye una parte de importancia del derecho de defensa, que el imputado cuando no comprenda correctamente el idioma oficial que es el español, tenga derecho a un traductor o intérprete de su confianza, de acuerdo con el Artículo 90 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Para comprender correctamente el idioma, no basta contar con conocimiento aproximado del mismo, siendo necesario que el acusado comprenda y hable perfectamente el idioma con el cual se juzga, en caso contrario, tendrán derecho a traductor o intérprete, aquellos que entendiendo el español, no lo



dominen. Inclusive, el Código Procesal Penal prevé que los actos procesales se lleven a cabo en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español, debiendo en esos casos redactar los actos y resoluciones en ambos idiomas.

“Esa manifestación del derecho de defensa, cobra mucha más importancia en Guatemala, por ser un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, donde se hablan más de veinte idiomas y la historia jurídica señala que en los procedimientos penales se ha buscado demostrar que el desconocimiento del idioma, en la mayoría de ocasiones ha sido la causa de interpretaciones no adecuadas”.²⁰

A pesar de que el ordenamiento procesal penal contempla la figura del traductor, la tendencia en el país, dadas las especiales circunstancias es que los procesos penales y especialmente los juicios sean ventilados en el idioma que hable el procesado, se busca contar con operadores de justicia, jueces, fiscales y defensores que hablen el idioma del lugar donde laboran, con ello, se garantiza de mejor manera el efectivo cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa del procesado.

2.4. Juez natural

De igual forma como no puede imponerse una pena, si la legislación no la ha señalado con antelación, también es necesario que exista con anterioridad un juez designado para el efecto, o sea, el juez natural de la causa, así lo garantiza el Artículo 12 de la Constitución

²⁰ Zamora Pierce, Jesús. **Garantías y proceso penal**. Pág. 130.



Política de la República de Guatemala, que al hacer referencia al derecho de defensa ordena que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, llevado ante un juez o tribunal competente y preestablecido, prohibiendo también los tribunales especiales o secretos y los procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código Procesal Penal consagran la garantía y el principio del juez natural, al cual también se le ha llamado juez legal, o juez predeterminado.

La conceptualización de juez natural es más precisa que la de juez preconstituido, debido a que todo juez natural, para que lo sea, tiene que haber sido constituido con anterioridad al hecho por juzgar. Pero, no todo juez preconstituido es juez natural.

Por otra parte, el Artículo 13 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Indisponibilidad. Los tribunales no pueden renunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de ley. Los interesados no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente”.

Además, cuando se trata de tribunales especializados en alguna materia específica, no se vulnera el principio de juez natural, menos en países como Guatemala, donde no es posible económicamente brindar a la totalidad de los jueces la capacitación necesaria en todas las materias, siendo el Estado quien tiene que procurar especializar a quiénes deben enfrentar



un tipo de delincuencia especializada, en la que únicamente incurren individuos con profundo conocimiento de las actividades financieras y de no hacerlo de esa manera, muchas veces los jueces ni siquiera perciben las maniobras fraudulentas de los acusados.

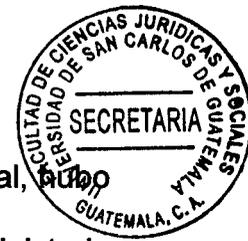
2.5. Principio acusatorio de imparcialidad judicial

La introducción del principio acusatorio fundamentado en la imparcialidad del juzgador es una de las principales características del nuevo proceso penal, del cual, carecía el sistema inquisitivo abrogado que mantenía las actividades de investigación, acusación y juzgamiento bajo la dirección y control de los órganos jurisdiccionales.

“Se encuentra lejos de discusión que el principio acusatorio tiene que suponer que no se pueden ejercer por un mismo órgano las funciones de investigación, en el procedimiento preliminar y de enjuiciamiento, en el juicio, por cuanto ello supone el riesgo de que la decisión se pronunciará por un juzgador carente de imparcialidad”.²¹

La exigencia de imparcialidad tiene que llevar a que no sea el juzgador el que asuma el ejercicio y la concreción de la acusación, o sea, la existencia de la acusación y el contenido de la misma no pueden ser provenientes ni fijadas por el mismo órgano que después será juzgador. El principio acusatorio *nemo iudex sine actore* establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin una clara acusación donde se señale con precisión los hechos que se le imputan, por una persona diferente a la que juzga. En Guatemala para poder

²¹ **Ibíd.** Pág. 180.



implantar el modelo de proyección acusatoria en el nuevo sistema de justicia penal, la necesidad de hacer una reforma constitucional que permitiera la creación del Ministerio Público, a quien con exclusividad se le encarga la investigación, la persecución y la acusación con plena autonomía funcional de acuerdo al Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De forma que el proceso penal guatemalteco se orienta en relación al principio acusatorio y de imparcialidad judicial, desde su comienzo y durante todo el curso del proceso, teniendo clara la separación de funciones de instruir, acusar y juzgar, por cuanto que únicamente el efectivo cumplimiento del principio acusatorio garantiza un proceso penal y un enjuiciamiento imparcial del imputado.

- a) Acusación obligatoria: la cual quiere decir que para la existencia de un proceso penal tiene que existir una previa imputación y la existencia del juicio condicionado obligatoriamente para la existencia de una acusación formal, planteada por una distinta a la que ha de juzgar.

Es necesario advertir que tanto la imputación como la acusación tienen que hacerse sobre hechos antijurídicos concretos y no sobre sencillas calificaciones legales, auténticas de regímenes totalitarios que imposibilitan el derecho de defensa.

“Como exigencia del principio acusatorio, no es posible procesar a una persona, si no existe una acusación formal, planteada por una persona distinta a la que tiene la



labor de juzgar, con lo cual se garantizan dos situaciones, una que no existe posibilidad alguna de procesar a nadie si previamente no existe una acusación formal presentada en su contra; y la otra, que la persona o el órgano que plantea la acusación nunca podrá ser el mismo que el que tenga compromiso de juzgarlo, o sea, se necesita de dos órganos, uno que acuse y el otro que decida”.²²

El Estado tiene el monopolio del derecho de penar. Una acertada combinación de esta atribución exclusiva con el principio acusatorio ha llevado a la creación de una institución, en principio imparcial, encargada del ejercicio de la acción penal por encima de intereses particulares.

- b) Querellante adhesivo: su función radica en que los particulares víctimas y ofendidos del delito puedan participar en el ejercicio de la acusación para el inicio de la persecución penal o adhiriéndose a la ya comenzada por el Ministerio Público, este mismo derecho puede ser ejercido por cualquier ciudadano o asociaciones de ciudadanos cuando se trate de actos de empleados o funcionarios públicos que hayan violado derechos humanos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas o bien en el abusivo ejercicio de su cargo.

La figura del querellante exclusivo en los casos de delitos de acción privada señala que únicamente puede presentar la acusación el titular del ejercicio de la acción correspondiente.

²² *Ibíd.* Pág. 210.



- c) **Determinación del objeto y el sujeto del proceso:** quiere decir que no se puede en ningún caso condenar por hechos diferentes a los acusados, ni a persona diferente a la acusada en el proceso, es decir, que el objeto del proceso, que se refiere a la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al sujeto del proceso o procesado y su calificación jurídica, tiene que encontrarse claramente determinado en la acusación y en el auto de apertura a juicio.

La exigencia del principio acusatorio e imparcialidad judicial se convierte en una garantía procesal, con la finalidad de evitar la arbitrariedad judicial en caso de pretender condenar al procesado por hechos diferentes a los que aparecen en la acusación y en el auto de apertura a juicio.

- d) **Relación entre acusación y sentencia:** quiere decir que la sentencia de forma necesaria tiene que recaer sobre los hechos concretos que hayan sido planteados en la acusación, en su ampliación o en el auto de apertura a juicio, debido a que aparte de asegurar la imparcialidad de los jueces de sentencia se tiene que garantizar el derecho de defensa de los procesados que no podrían defenderse de un hecho que sea desconocido en la acusación.

- e) **Preservación de la imparcialidad del juzgador:** el principio acusatorio trasciende en el sentido de velar porque no sea el juzgador quien deba aportar al proceso los hechos, ni los medios para probar los mismos. Es de importancia advertir para la efectividad del mismo, que no es igual la aportación de pruebas y hechos que estaría



vedado al juzgador, que verificar los hechos y las pruebas que se desprendan de los mismos y que la mayoría de legislaciones acepta que pueda realizar el juez aún de oficio.

Uno de los avances más importantes acreditados a la legislación procesal penal guatemalteca es la distinción y separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar en proyección de un modelo acusatorio, en el que las labores de investigar y acusar las lleva a cabo con independencia de los órganos jurisdiccionales el Ministerio Público, con la fiscalización de un juez de garantías en la etapa de instrucción e intermedia, mientras que la labor de juzgar y ejecutar lo juzgado, le corresponde a los jueces de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual, asegura la exigencia del principio acusatorio de preservar la imparcialidad del juzgador.



CAPÍTULO III

3. La pena

Es el recurso que emplea el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de los derechos propios del responsable. Por ende, el derecho que regula los delitos es llamado habitualmente derecho penal.

3.1. Concepto

“La pena es una sanción que produce la pérdida o restricción de los derechos personales de un sujeto encontrado responsable de la comisión de una conducta punible. El término pena deriva del término latín *poena* y cuenta con una connotación de dolor ocasionado por un castigo”.²³

Se encuentra contemplada en la legislación y es impuesta por el órgano jurisdiccional a través de un proceso. Por su parte, el derecho penal moderno aboga para la existencia de proporcionalidad entre el delito y la pena. En varios países se busca también que la misma sea de utilidad para la rehabilitación del delincuente, lo cual, es excluyente de la aplicación de las penas como la pena de muerte o la cadena perpetua. El Estado es un ente normativo y de carácter institucional que permite regir de forma coaccionada y limítrofe, por ende, el único ente encargado de suplir o aplicar una pena, ya sea de cualquier categoría. Además,

²³ González Quintanilla, José Rolando. **Derecho penal**. Pág. 93.



es de importancia hacer mención que la pena cumple con un papel relevante de prevención, debido a que el Estado reacciona frente al delito expresándolo así como una sanción e imponiendo de esa manera la pena.

Por otra parte, la legislación no puede ser tomada en consideración como una norma, debido a que la misma cuenta con una serie de características bien diferentes, siendo así que se puede hacer notorio que la norma jurídica se encuentra estructurada por un suceso, nexo causal y consecuencia jurídica.

La pena se encuentra relacionada con conductas que son socialmente desvaloradas por las personas, siendo, por ende, una consecuencia jurídica que se encuentra asignada a cualquier individuo que haya llevado a cabo un hecho punible contrario a la norma jurídica.

3.2. Efectos jurídicos

La pena es productora de una serie de efectos jurídicos en el conjunto de individuos que integran la sociedad y que suponen actuaciones para la misma, y que de acuerdo a la teoría relativa de la pena, consisten en los objetivos en los cuales se tiene que fundamentar la aplicación coactiva de la pena. De esa manera, tanto la teoría retributiva de la pena, como la teoría relativa de la misma tienen los siguientes efectos:

- a) **Prevención general:** encaminada al conjunto de individuos que integran la sociedad. En cuanto al aspecto negativo, la pena consiste en una coacción psicológica con la

cual se amenaza a la sociedad y con la misma a los potenciales delincuentes para su abstención de delinquir. En relación al aspecto positivo, la función de la pena consiste en la confirmación de la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva.

- b) **Prevención especial:** el destinatario de la prevención especial es la persona concreta del delincuente y tiene por finalidad limitarle que cometa nuevos delitos, lo cual, se alcanza a través de la corrección o resocialización del sujeto que ha incurrido en el injusto, a través de la intimidación.

3.3. La pena y los límites de la sanción penal

Una reflexión en cuanto a la pena y al papel y limitaciones de la sanción penal en una sociedad democrática necesita de una precisión inicial, en relación a lo que tiene que comprenderse por su imposición fundamentándose en los valores de la democracia.

La relación entre derecho penal y democracia es bastante particular, debido a que el derecho penal es el camino en el que de manera emblemática, se expresan las limitaciones de la sociedad, comprendiéndose ello en el sentido del poder y voluntad del pueblo, y por ende de la mayoría de la población.

“El derecho penal democrático se tiene que orientar de manera inevitable a las formas de derecho penal máximo, o sea, al máximo de represión, privado de límites y garantías

procesales. Ello, debido a que las mayorías conducen a que se conciba al derecho penal como un instrumento de defensa social, o sea, de prevención delictiva; y por ende, de la defensa contra los atentados a la seguridad que provienen de las minorías desviadas, siendo claro que el parámetro de la máxima utilidad posible no únicamente proporciona criterios para la limitación o minimización de la aflicción de la pena, sino que a la vez permite criterios amplios para su maximización”.²⁴

La idea relacionada con la defensa social, tiene como resultado la eliminación del terrorismo penal, debido a que las desviaciones provocan la movilización de las mayorías. Por ende, cabe indicar que entre garantismo penal y democracia política existe una antinomia.

También, es fundamental el estudio de los fundamentos axiológicos y de los límites del derecho penal y de la pena, debido a que tratan de una dimensión, en la cual tiene que resaltar la democracia constitucional o de derecho, y tiene relación directa con quien se encuentra habilitado para decidir, o sea, es una dimensión con respecto a la cual el derecho penal es representativo del terreno emblemático de reflexión y elaboración del Estado constitucional de derecho.

Las garantías penales y procesales, en efecto, no son sino las técnicas encaminadas a la minimización de la violencia y a la potestad punitiva, o sea, a la reducción de los delitos y al control de cualquier arbitrariedad de los jueces.

²⁴ Cerezo Mir, José. **Curso de derecho penal español**. Pág. 66.



3.4. Derecho penal y la pena

Al llevar a cabo un examen de las funciones del derecho penal, se tiene que hacer constar que se encuentra bien alejado de un modelo de justificación para el bienestar social, justamente en cuanto al derecho penal mínimo.

La criminalidad que se presenta en la actualidad es alarmante y el signo más perverso de la profunda crisis por la cual ha atravesado en estos años el sistema político del país. Esta criminalidad tiene relación directa con lo referente a los delitos de los titulares de los poderes públicos, indirectamente en lo relacionado con los poderes criminales, siendo los mismos el producto de la degeneración política y también debido a la incapacidad del sistema judicial de afrontar con los instrumentos de justicia la problemática.

También, existe una gran desproporción entre la carga de sufrimientos ocasionados por la pena en las cárceles y la poca relevancia social de los delitos sancionados con la detención preventiva y, por otra parte, entre la gravedad de las ofensas ocasionadas por la criminalidad del poder y los procesos generados por el aumento de la legislación penal.

Por ende, es esencial un replanteamiento completo de la pena y del derecho penal, tanto en lo relativo a los delitos como al sistema de las penas. La inflación penal y el progresivo decaimiento del sistema de garantías, han sido productores de una pérdida de legitimación de la justicia penal en el país cubierta por la legitimación falsa, proveniente del consenso popular frente a las investigaciones.



“La necesidad de normas jurídicas excepcionales que combatan los conflictos adversidades institucionales, las tensiones políticas y las incomprensiones del mundo de la justicia es fundamental, así como la existencia de reformas capaces de refundar sobre las bases racionales y garantistas del derecho penal”.²⁵

La justificación del derecho penal exigido por un modelo de derecho penal mínimo es relevante, o sea, la existencia de una respuesta positiva al sistema que logre el rápido combate de las conductas ilícitas.

3.5. Clasificación

Los tipos de penas sancionadas por el delito son:

- a) **Penas corporales:** en sentido eminentemente estricto, las penas corporales son aquellas que afectan la integridad física de las personas y también puede comprenderse por pena corporal en sentido amplio a aquellas que no sean pecuniarias.

En aplicación del sentido estricto las penas corporales pueden ser la tortura que acostumbra comprenderse como un trato inhumano o degradante que va contra los derechos fundamentales; y la pena de muerte, que es la mayormente drástica en muchos países.

²⁵ Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 56.

b) **Penas infamantes:** son aquellas que lesionan el honor y la dignidad de las personas. En el pasado, algunas penas corporales, como los azotes eran ejecutadas en público, para añadir el efecto de infamia en la persona del condenado. En la Edad Media era bastante común la pena de vergüenza pública, en la cual, el sentenciado era expuesto a veces en un punto fijo para recibir la burla del público. Otro tipo de pena infamante era que el condenado llevara una seña que recordara su delito, fuera esta de manera permanente como la marca de fuego en la piel del mismo, o de manera temporal, como la letra escarlata de los condenados por adulterio.

c) **Penas inhabilitantes:** son aquellas que limitan el ejercicio de determinados derechos y privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. En la actualidad son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de las armas. También, son de importancia las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un determinado tiempo.

Son de bien variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se encuentra definida por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa.

Entre las mismas se pueden señalar: la inhabilitación absoluta, que priva de manera definitiva el disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto como el



disfrute de un empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, privación del derecho a residir en un determinado lugar, a acudir al mismo, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

- d) **Penas privativas de libertad:** se llama de esa manera a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y es referente a privarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria, o sea, su libertad para el desplazamiento por donde desee, fijando que para el cumplimiento de la pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para esa finalidad, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le otorgue un nombre concreto.

La misma, tal como su nombre lo señala, es referente a la privación de libertad de tránsito al individuo sentenciado, y se diferencia de la pena de prisión preventiva debido a que la pena privativa consiste en el resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquella. De esa manera, se diferencia de las denominadas penas limitativas de derechos en que la pena privativa no permite al reo la conservación de su libertad ambulatoria.

La pena de prisión está regulada en el Artículo 44 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.



A los condenados a pena de prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieron un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido. La rebaja a que se refiere este artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena”.

A pesar de que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la coloca en un campo alejado debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales, a excepción de la pena de muerte. Además, supone la privación de la libertad del sujeto, y de acuerdo al grado de tal privación, pueden distinguirse la pena de prisión y el arresto domiciliario.

La pena de arresto está regulada en el Artículo 45 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de falta y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

- e) Penas pecuniarias: son aquellas que lesionan al patrimonio del penado, y tienen que diferenciarse de la pena del resarcimiento de la víctima y pueden ser la multa, el comiso y la caución.



“La caución o fianza como también se le llama es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad. Esta medida es únicamente un privilegio de los que tienen una elevada postura económica, debido a que las personas de escasos recursos económicos no pueden gozar de la misma”.²⁶

Por su parte, también se encuentra la confiscación de bienes y la misma es aquella que toma en consideración la naturaleza del bien que priva al sentenciado. Se caracterizan debido a que recaen de manera directa sobre el patrimonio, imponiéndole al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero en beneficio del Estado o de entregar los bienes u objetos materiales empleados en la comisión del delito o los productos obtenidos como consecuencia del mismo.

3.6. La despenalización

Es bien claro que la maquinaria judicial puede afrontar con mayor eficacia y con mucho mayor respeto de las garantías fundamentales las ofensas más graves provenientes de la potente criminalidad entre más sea reducido el número de delitos cometidos en la sociedad.

La incertidumbre legal y la irracionalidad del derecho penal generado por la inflación legislativa de actualidad, han abarcado la esfera de los ilícitos penales, transformando el derecho penal en una fuente oscura de peligros para cualquier ciudadano y ciudadana,

²⁶ **Ibíd.** Pág. 145.



sustrayéndose su función simbólica de intervención extrema contra las ofensas más graves y ofreciendo por ende el mejor terreno de cultura a la corrupción y a la existencia de arbitrariedades.

Una despenalización tiene que apuntar a la reducción de la tutela penal únicamente para los bienes que se consideran fundamentales, así como a la reducción de los bienes que pueden permitir la eliminación del delito y un fortalecimiento del sistema penal, siendo por ello, esencial estudiar y analizar profundamente los bienes penalmente protegidos, relacionados con la legislación.





CAPÍTULO IV

4. La reestructuración del proceso penal y la importancia de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social

Es fundamental que se reestructure el proceso penal, así como también la ejecución de las penas para que se asegure la eficacia del ordenamiento social en el país. La ejecución de las penas tiene por finalidad que la persona que haya cometido un ilícito penal adquiera la capacidad de comprender y respetar la legislación, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo a la vez el apoyo de la sociedad.

4.1. Reestructuración del proceso penal y la teoría del delito

“Todo proceso penal tiene que apreciarse de acuerdo al principio de legalidad contenido constitucionalmente y tiene que llevar a cabo un adecuado control desde la teoría del delito al postular la acción penal y no esperar su aplicación hasta la sentencia”.²⁷

El proceso penal como instrumento de la justicia consiste en un método jurídico para el conocimiento de la verdad histórica de un hecho delictivo, cuya existencia aparece en el derecho penal o derecho sustantivo. O sea, el derecho procesal penal únicamente puede ser de utilidad para los fines previos, claros, expresos y taxativos de las normas jurídicas de derecho penal sustantivo. Por ello, desde el derecho penal sustantivo se tiene que

²⁷ Franco Sodi, Carlos Enrique. **Cambios legislativos en el proceso penal**. Pág. 99.



justificar el derecho procesal penal, siendo eso lo que garantiza que el proceso penal no se desnaturalice y finalice convirtiéndose en un ámbito donde se pueda hacer mención únicamente del derecho propiamente dicho.

Ambas ramas pertenecientes al derecho público, o sea, derecho penal y derecho procesal penal se complementan claramente para su existencia y operan efectivamente para prestar seguridad a la ciudadanía. Pero, desde el punto de vista dialéctico, no se pueden abrir las puertas del proceso penal, si previamente no se define o analiza todo aquello que se lleva a discusión del proceso en estudio.

La primera labor que tiene que ser analizada radica en la resolución de si el hecho es un delito, o de si el hecho es verdadero o falso. Ello, permite de manera preferente a la teoría de la prueba en sentido amplio señalar si el hecho es un delito, siendo de importancia hacer mención que de la duda nace la sospecha, y la estructura de indicios de sospecha se encuentra en conexión con injerencias formuladas en una terminología general, ya sea una regla de la ciencia o una máxima de la experiencia para arribar a un hecho presunto.

Evidentemente se prueba un hecho que sea postulado compatible con algunas características de la ley penal, dejando para la discusión posterior, la labor de obtención del resto de características de la legislación. Pero, si el hecho, desde el principio presenta características incompatibles con la ley penal el proceso penal no tiene razón, perdiéndose de esa forma cualquier finalidad legítima.



El complejo y profundo estudio de los hechos delictivos no es cuantitativo sino cualitativo. Es decir, no porque el hecho sea extenso en relación a sus detalles y circunstancias abona al análisis del hecho desde la teoría del delito. Es de saber que el hecho tiene que depurarse de acuerdo a lo que verdaderamente le interesa a la ley penal y a las características o modalidades que la configuran.

“En la ley procesal penal se hace el señalamiento de la existencia de una imputación que remite a los abogados, jueces, fiscales y defensores a marcar claramente la distancia de la causación. Esta última no puede ser compatible con el modelo de la teoría del delito, debido a que sirve para la depuración de hechos sin relevancia alguna carentes de sentido o significado jurídico penal”.²⁸

Las investigaciones de carácter penal tienen una labor pendiente relacionada con el control de mérito de inicio del proceso penal y ello deriva además de un imperativo constitucional, que señala claramente la prohibición de sometimiento a un proceso penal a una persona por un hecho no contenido en la legislación penal.

Es notorio que los hechos que se someten a conocimiento del titular de ejercer la acción penal cambian de manera sustancial, de acuerdo al delito que será objeto del proceso penal. Pero, es de importancia señalar que casi todos los delitos contienen una serie de modalidades y no necesariamente todas las características de la ley penal tienen que presentarse sobre un mismo hecho.

²⁸ Díaz Aranda, Manuel Enrique. **La ley penal y su reforma**. Pág. 133.

La teoría del delito es constitutiva de la obra por excelencia de la dogmática penal y es útil como instrumento conceptual para la aclaración de todo aspecto referido al hecho jurídico que no es otro sino el hecho punible en general.

Además, se tiene que señalar que las numerosas sentencias que absuelven sobre la base de atipicidad, antijuridicidad, no culpabilidad o no punibilidad, es decir, sobre la aplicación de la teoría del delito, señalan que ingresaron al proceso penal inadecuadamente, cuando legalmente existe una proscripción.

Es imperiosa la necesidad de aplicación de la teoría del delito a los hechos sometidos al proceso penal, desde el comienzo. Únicamente si se realiza un filtro correcto a los hechos que tome en consideración la teoría del delito, la discusión probatoria en sentido amplio tiene sentido y eficacia.

Al proceso penal tiene que ingresar un hecho, en hipótesis, que sea compatible con determinadas modalidades delictivas y que haya superado los filtros de la teoría del delito, y que además será objeto de probanza, primero recolectando elementos o indicios, y posteriormente actuando ante el juez con evidencias probatorias. Es de importancia también hacer a un lado los razonamientos abiertamente incoherentes con el principio de legalidad.

A diferencia de las diversas jurisdicciones que aplican la legislación procesal penal en donde el fiscal es quien tiene a su cargo comunicar el comienzo del proceso penal sin lugar



a control alguno, el inicio del proceso tiene que encontrarse debidamente condicionado al estudio de los hechos postulados en una audiencia de presentación de los cargos ante el juez penal, debido a que la audiencia se tiene que extender a las demás jurisdicciones para el eficaz control del proceso penal.

La importancia que tiene la teoría del delito, en relación a los hechos, racionaliza perfectamente el valor del tiempo y los recursos estatales para prestar una atención eficiente a los asuntos que se encuentren vinculados a la administración de justicia. Un gran problema que atraviesa en la actualidad el sistema de justicia es justamente la opacidad durante la tramitación de los procesos penales.

Además, se considera a la teoría del delito como la fórmula jurídica adecuada para que el proceso penal sea el escenario exclusivo del proceso de verificación y conocimiento de la verdad histórica, sin perjuicio de que puedan instarse criterios de oportunidad o simplificación procesal. La teoría del delito se tiene que traducir en un lenguaje que sea accesible a la ciudadanía en general, siendo ese el objetivo principal de toda la actividad jurídica desplegada.

4.2. Orden social

El orden social es un concepto que se encarga de la designación de la estructura de la sociedad comprendida como el mantenimiento de la jerarquía, las normas jurídicas y las instituciones tomadas en consideración socialmente a través del consenso social de

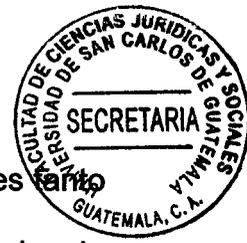
acuerdo con las formas de relación y el comportamiento social tomado en cuenta como incompatible con ese orden, definiendo por oposición el denominado comportamiento social y la marginalidad que pudiere presentarse.

“El mantenimiento del orden social no implica que dentro del mismo no existan contradicciones. Toda sociedad, independientemente de su permanencia o estabilidad presenta diversos aspectos que pueden ser disfuncionales, así como también existen los conflictos sociales y el disenso. La forma que esas disidencias se gestionan definen el grado de progreso y de autoritarismo social”.²⁹

Además, el orden social es un sistema de instituciones, interacciones y marcos persistentes, capaces de prestar continuidad, se presentan reproduciéndose por sí mismos mientras se mantengan las condiciones necesarias de su misma existencia. Esas condiciones abarcan las relaciones de producción, propiedad, relaciones de poder, formas y expresiones culturales y de comunicación, así como a la vez la ideología y valores.

La conceptualización de orden social es uno de los temas centrales de la sociedad, siendo fundamental el análisis de la teoría social, para la definición del significado del orden social y de su base fundamental. Otro factor clave del orden social radica en el principio de extensividad que indica las normas de mayor importancia para la sociedad, las cuales son el conjunto de normas de un grupo social. En toda sociedad se produce la adscripción de los individuos a grupos, siendo la estructura interna de cada grupo la que suele ser

²⁹ Chávez Gutiérrez, Mynor Rafael. **El orden social y el bienestar común**. Pág. 60.



reproducida por toda la sociedad. Las redes sociales y sus vínculos son esenciales tanto dentro de cada grupo como a la vez dentro de los distintos grupos entre sí, encargados de la creación del orden social.

Además, la pertenencia de más de un grupo a veces es generadora de conflictos, llegado el caso de tener que optar por uno u otro a los que cualquier individuo puede ser integrante, y especialmente en los casos de la exacerbación de los rasgos de pertenencia a un grupo en específico.

Los grupos de estatus se pueden basar en cualquier tipo de característica personal como la etnicidad, edad, religión y economía y se definen como subculturas que cuentan con un rango o estatus específico dentro del sistema de estratificación social. Además, las sociedades se encuentran tendientes al establecimiento de una determinada jerarquía de grupos de estatus, concediendo a algunos un determinado nivel social superior y a otros uno distinto que puede ser inferior. Dentro de cada grupo de esta categoría existen subdivisiones y grupos que son menores.

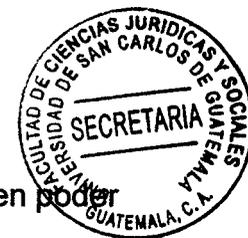
También, son de importancia los valores y los mismos pueden ser definidos como criterios internos para su posterior evaluación, existiendo valores individuales y valores sociales, que se encargan de la modificación de los deseos de acuerdo a los principios éticos del grupo al cual se pertenece. La sociedad es la encargada de la determinación de las normas que pasan de generación a generación.

Además, como contradicción al concepto de normas y valores del orden social se plantea simultáneamente la universalidad de las normas y valores dentro de la sociedad, así como el papel de la autoridad como elemento necesario para su existencia o como control social que deriva de la carencia de justicia social, siendo la clase dominante la que se ejerce en mayor medida el poder y la autoridad.

El orden no puede imponerse mediante el control de las autoridades, siendo los individuos quienes buscan su propio interés, creando para el efecto sistemas predecibles y ordenados. Esos sistemas no planificados, pueden ser preferibles a los resultados de un determinado diseño. Su predictibilidad no se encuentra bajo la dependencia de un gobierno central y no conducen necesariamente a cada comportamiento individual al bienestar de grupo.

4.3. Importancia de la reestructuración del proceso penal y de la ejecución de las penas para garantizar la eficacia del orden social guatemalteco

La reestructuración del proceso penal en concordancia con la reforma de los países democráticos tiene que fundamentarse en los principios y garantías constitucionales tendientes a la limitación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado en protección de la ciudadanía, a quienes se les ha limitado la posibilidad de resolución de determinados conflictos por sí mismos, teniendo para el efecto la obligación de sometimiento de sus controversias a los órganos jurisdiccionales, quienes cuentan con la exclusiva potestad de administrar justicia en nombre del Estado.



Pero, es necesario señalar que el monopolio del poder de punición se encuentra en poder estatal, siendo en el medio actual, en la mayoría de ocasiones un poderoso sistema de control social y de persecución política para quienes ejercen el poder, motivo por el cual, para la construcción de un nuevo modelo de justicia penal sobre principios del proceso penal, es necesaria la reducción del riesgo que genera el abuso y la arbitrariedad judicial, asegurando a las personas la resolución de sus conflictos dentro de un marco de legalidad en un auténtico Estado de derecho, que a la vez sea constitutivo de una garantía jurídica, social y política para los y las ciudadanas.

“Ese fenómeno constitucional es observado en otros países hace muchos años y ha sido irradiado a las legislaciones de países como el guatemalteco. Se produjo en Europa después de la primera mitad del Siglo XX, en donde existieron regímenes políticos totalitarios, así como un fenómeno de constitucionalización de los derechos esenciales de las personas, y dentro de los mismos, una tutela de las garantías mínimas que tiene que reunir todo proceso judicial”.³⁰

Con lo indicado se busca que el futuro legislador no tuviera conocimiento de los derechos esenciales, resguardándolos a través de un sistema reforzado de reforma constitucional. La verdadera garantía perteneciente a los derechos de las personas es referente a su protección procesal, para lo cual, es necesario hacer la distinción entre los derechos del hombre y las garantías de esos derechos que no son otras que los medios procesales a través de los cuales es posible su realización y eficiencia.

³⁰ Bermúdez. **Op. Cit.** Pág. 213.

Todas las personas pueden actuar en juicio en defensa de sus mismos derechos y legítimos intereses, siendo la defensa un derecho inviolable en cualquier estado del proceso y al mismo a través de sus institutos especiales se les aseguran a las personas de escasos recursos económicos los medios para poder actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción.

De igual manera, todas las personas tienen derecho a la obtención de una tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que se pueda producir indefensión alguna. De esa manera, todos tienen derecho a un juez ordinario predeterminado por la legislación, así como a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a emplear los medios de prueba que sean pertinentes para su defensa y a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La eficiencia del orden social de Guatemala únicamente puede alcanzarse a través de la reestructuración del proceso penal y de la ejecución de las penas. El régimen penitenciario del país debe emplear de conformidad con las circunstancias particulares de cada caso, todos los medios que sean necesarios para que se garantice un tratamiento interdisciplinario.

En relación a los condenados es de importancia señalar que los mismos tienen que encargarse del ejercicio de todos sus derechos no afectados por la condena o por la



legislación y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplir a cabalidad todos los deberes que su situación les permita, con todas las correspondientes obligaciones que su condición legalmente les impone.

Por su parte, la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, se tiene que encontrar sometida al permanente control judicial, siendo el juez de ejecución competente quien debe encargarse del cumplimiento de las normas constitucionales, de los tratados internacionales debidamente ratificados y de los derechos de los lesionados por la condena o por la legislación.

Además, el tratamiento del condenado tiene que ser programado e individualizado, así como también de carácter obligatorio respecto de las normas que se encargan de la regulación de la convivencia, disciplina y el trabajo, tomando en consideración las condiciones personales, intereses y necesidades para los mismos, dentro de las posibilidades de la administración.

El régimen penitenciario tiene que fundamentarse en la progresividad, procurando para el efecto la permanencia del condenado en establecimientos que sean cerrados y promoviendo en lo posible la evolución favorable y su incorporación a instituciones abiertas o a secciones que se encuentren separadas y regidas esencialmente por el principio de autodisciplina. El condenado tiene que ser promovido a cualquier fase del período de su tratamiento a la que mejor se adapte a sus condiciones de vida personal, de conformidad



con los resultados de los estudios tanto técnicos como criminológicos a través resoluciones fundamentadas en las autoridades competentes.

Además, las normas de ejecución tienen que aplicarse sin establecerse discriminación alguna o distinción con motivo de género, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia y las únicas diferencias podrán ser en fundamento al tratamiento individualizado. La ejecución de las penas se encontrará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes y quien ordene, realice o tolere excesos se hará pasible de las sanciones penales, sin perjuicio a la vez de otras que le pudieran también ser correspondientes.

El trabajo de tesis es de importancia debido a que permite que estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general adquieran conciencia de la imperante necesidad de que se reestructure el proceso penal y se garantice la adecuada ejecución de las penas, a través del seguimiento de normas internalizadas garantes de la eficacia del orden social en la sociedad guatemalteca.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La reestructuración del proceso penal y la importancia de la ejecución de las penas para que se garantice la eficacia del orden social guatemalteco es un tema fundamental para la sociedad guatemalteca que permite y garantiza la seguridad, bienestar social y el orden jurídico. Es esencial reestructurar el proceso penal, para que se asegure que los órganos del Estado apliquen las leyes penales y que las acciones que se desarrollan se encuentren orientadas a la investigación, identificación y castigo de las conductas que se encuentran tipificadas por la legislación penal, siendo la finalidad del proceso penal la conservación del orden público y el aseguramiento de las características propias de su desarrollo.

Además, es fundamental la ejecución de las penas para que el condenado adquiera la completa capacidad de comprensión y el respeto de la legislación, procurando para el efecto su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, siendo el régimen penitenciario, el encargado del uso de acuerdo a las distintas circunstancias de cada caso de los medios que se necesiten para el tratamiento disciplinario que resulte mayormente apropiado, pudiendo el condenado garantizarse el ejercicio de todos sus derechos no afectados por la condena o por la ley.

El Ministerio Público tiene que señalar la importancia de la reestructuración del proceso penal, así como también de la debida ejecución de las penas, debido a que de esa forma se permite la eficacia del orden social del país, se asegura el bienestar común y la seguridad ciudadana.





BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de derecho procesal penal**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 2004.
- BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. **El proceso penal**. 5ª ed. México, D.F.: Cajica, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 9ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. OMEBA, 1988.
- CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe. **Introducción al derecho procesal penal**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1993.
- CASTRO JOFRÉ, Javier Alexander. **Reestructuración del proceso**. 6ª ed. Santiago, Chile: Ed. Lexis, 2006.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. 6ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1998.
- CHÁVEZ GUTIÉRREZ, Mynor Rafael. **El orden social y bienestar común**. 4ª ed. Valencia, España: Ed. Ariel, 1998.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 14ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1996.
- DÍAZ ARANDA, Manuel Enrique. **La ley penal y su reforma**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Straf, 2006.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Estudios de derecho procesal penal**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1992.
- FRANCO SODI, Carlos Enrique. **Cambios legislativos en el proceso penal**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.



GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Rolando*. **Derecho penal**. 6ª ed. México, D.F.: Porrúa, S.A., 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Manual de derecho penal**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

LARA ESPINOZA, Rodrigo Saúl. **Las garantías en material penal**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

OLIVA SANTOS, Mario Andrés. **Derecho procesal penal**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Areces, 2007.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **El proceso penal moderno**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Investigaciones Jurídicas, 2000.

QUINTERO OLIVARES, Diego Gonzalo. **Principios procesales**. 5ª ed. Navarra, España: Ed. Aranzadi, 2007.

RIVERA SILVA, Manuel Josué. **Apuntes de derecho procesal penal**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1992.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo. **Estudio de los principios del proceso penal**. 5ª ed. Valencia, España: Ed. Publicaciones, S.A., 2010.

SILVA SILVA, José Alberto. **Derecho procesal penal**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Oxford, 1995.

ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y proceso penal**. 7ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2004.

Legislación:

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



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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.