

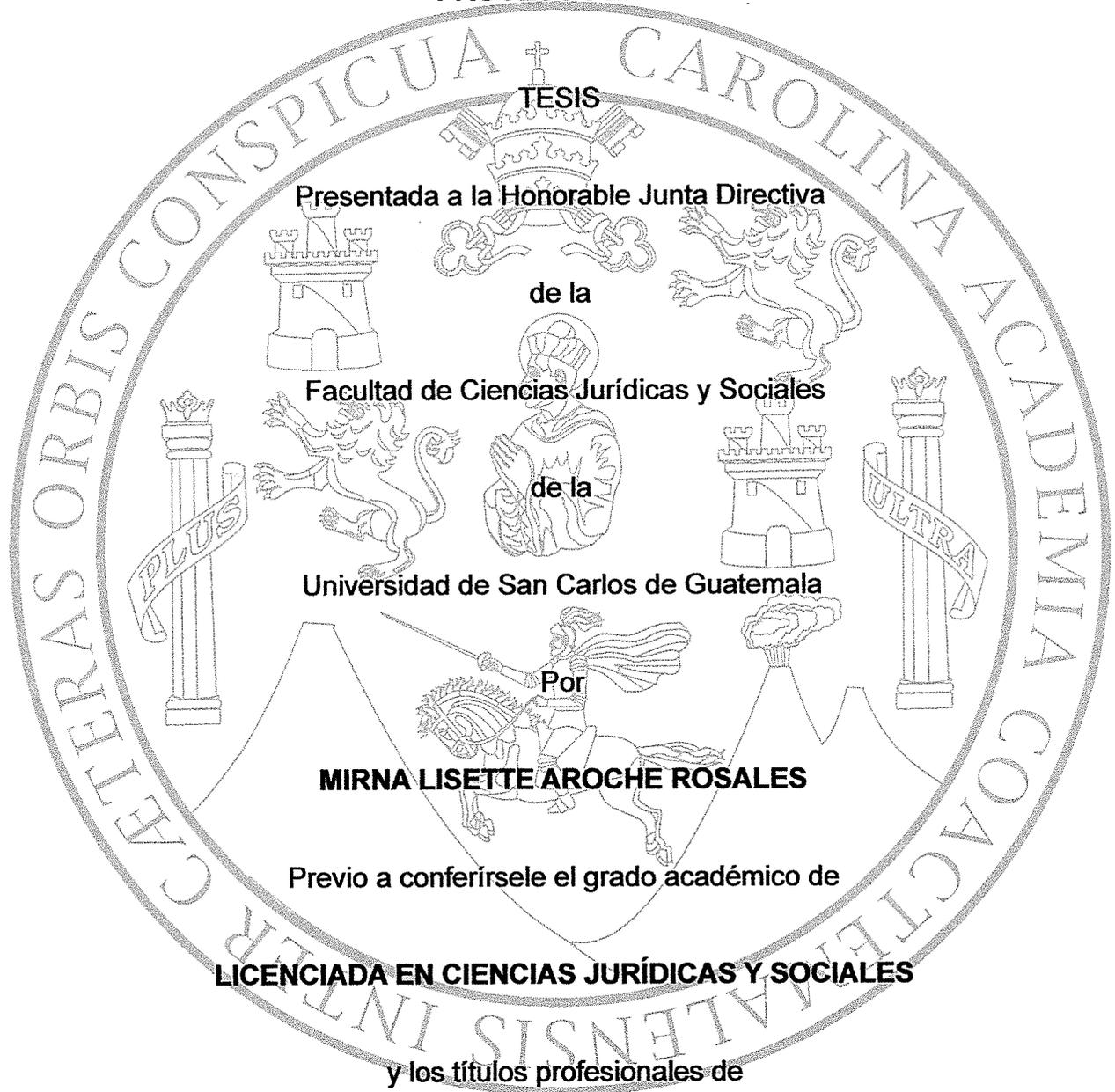
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**FALTA DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA ANTE EL PROCEDIMIENTO DE
DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA FASE DEL DEBATE VIRTUAL DEL
PROCESO PENAL**



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2024

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

| | | |
|-------------|-------|----------------------------------|
| DECANO: | MSc. | Henry Manuel Arriaga Contreras |
| VOCAL I: | Lcda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez |
| VOCAL II: | Lic. | Rodolfo Barahona Jácome |
| VOCAL III: | Lic. | Helmer Rolando Reyes García |
| VOCAL IV: | Lic. | Javier Eduardo Sarmiento Cabrera |
| VOCAL V: | Br. | Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar |
| SECRETARIO: | Lic. | Wilfredo Eliú Ramos Leonor |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | | |
|-------------|-------|------------------------|
| Presidente: | Lic. | Roberto Fredy Orellana |
| Vocal: | Lic. | Roberto Bautista |
| Secretario: | Lcda. | Karina Amaya |

Segunda Fase:

| | | |
|-------------|-------|-----------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Ignacio Blanco |
| Vocal: | Lic. | Julio Roberto Pineda García |
| Secretario: | Lcda. | Rosalyn Amalia Valiente Villatoro |

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 18 de octubre de 2023

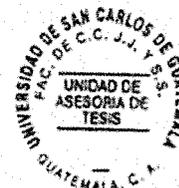
Atentamente pase al (a) Profesional, AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante MIRNA LISETTE AROCHE ROSALES con carné 9418876 intitulado: FALTA DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA ANTE EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA FASE DEL DEBATE VIRTUAL DEL PROCESO PENAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 25 / 10 / 2023

AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL
 Asesor(a) ABOGADA Y NOTARIA
 (Firma y sello)





Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758

6ª. Avenida 0-60, Torre Profesional II, 6º. Nivel Oficina 614. Zona 4, Gran Centro
Comercial de la Zona Cuatro, Guatemala Tels. 5306-9926 y 5116-9285.

Guatemala 23 de noviembre de 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De conformidad con el nombramiento emitido el día 18 de octubre de 2023, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller **Mirna Lisette Aroche Rosales**, con número de carné **9418876**, intitulado: **FALTA DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA ANTE EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA FASE DEL DEBATE VIRTUAL DEL PROCESO PENAL**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

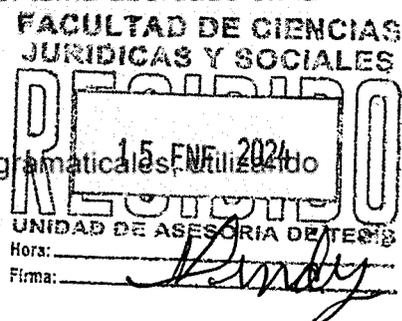
Es de mucha relevancia en materia de derecho procesal penal, toda vez, que se analizó el Artículo 377 del Código Procesal Penal que establece, que antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Pero, la declaración de los testigos que se realizó en forma virtual durante la vigencia de la pandemia del Covid-19, generó incertidumbre, en virtud, que pudieron comunicarse entre sí, ya que los abogados defensores y fiscales se conectaban en sus oficinas o en sus residencias y al mismo tiempo abrió la posibilidad de que el profesional del derecho o el fiscal pudo haber tenido a los testigos en el mismo lugar. Por lo que es necesario implementar para futuras pandemias o calamidad pública como los recién bloqueos de carreteras que paralizaron el país por más de quince días, la implementación en el debate virtual del procedimiento de declaración por medio audiovisual, en donde el tribunal designa a un juez de paz, ello con el objeto de dar seguridad y certeza jurídica en la declaración de los testigos.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración de la investigación, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; en cuanto a las técnicas se recurrió a la jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado en la presente investigación.

c) Redacción

La tesis está redactada en forma clara, observando técnicas gramaticales y lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.





Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758

6ª. Avenida 0-60, Torre Profesional II, 6º. Nivel Oficina 614. Zona 4, Gran Centro
Comercial de la Zona Cuatro, Guatemala Tels. 5306-9926 y 5116-9285.

d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez, que a mi criterio existe un verdadero aporte a la ciencia del derecho procesal penal, en virtud, que se determinó la falta de seguridad y certeza jurídica ante la posibilidad de comunicación entre los testigos en la fase del debate virtual por la forma en que se desarrolla, no existe presencia del tribunal en el lugar donde cada uno de los testigos declara y es por esa razón que la misma genera incertidumbre jurídica.

e) La conclusión discursiva

Es congruente con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con la investigación de tesis y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

Que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller Mirna Lisette Aroche Rosales.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para ser discutido en el examen público, en virtud de que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.

Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758

AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



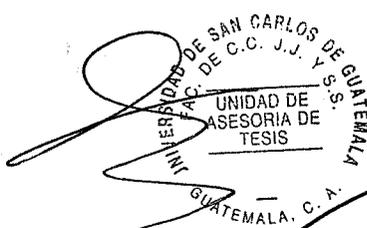
D.ORD. 190-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MIRNA LISETTE AROCHE ROSALES**, titulado **FALTA DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA ANTE EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA FASE DEL DEBATE VIRTUAL DEL PROCESO PENAL**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la fuerza que sustenta mi alma y concede los deseos de mi corazón.

A MI PADRES:

Miguel Ángel Aroche Girón y María Consuelo Rosales de Aroche. Gracias por sus enseñanzas, su ejemplo y su amor.

A MI ESPOSO:

Edgar Adolfo Fuentes Vizcaíno. Tu ayuda ha sido fundamental. Has estado conmigo, incluso en los momentos más difíciles, esta meta no fue fácil, pero estuviste motivándome y ayudándome siempre.

A MIS HIJOS:

Ángel Adolfo y Eduardo José, por ser el motor y motivo de mi existencia, por su paciencia, comprensión y por ceder el tiempo, para que yo, estudie. Espero que mi deseo de superación les inspire para seguir mis pasos.

A MIS HERMANOS:

Silvia Lucrecia, Verónica Nohemí y Miguel Ángel. Con especial cariño.



A MIS AMIGOS:

Norma Aguirre, Evelin Monzón, Stefani Moya, Victoria Alvarado, Félix García, Gloria Beatriz Borrayo (QEPD), Olga Marina Valladares: (QEPD), Amelia Rojas, Romayro Tomas, Raúl del Cid. (QEPD), Judith Vaires y Daniel Alfaro. Gracias por todos los momentos compartidos.

A: **M.Sc. Víctor Hugo Mayen**, por el apoyo brindado en todo momento de mi vida estudiantil.

A: Mi querido Instituto **“América”** y compañeros de trabajo por inspirarme cada día.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos De Guatemala.



PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cualitativo, en virtud, que se determinó la falta de seguridad certeza jurídica ante la posibilidad de comunicación entre los testigos en la fase del debate virtual, como consecuencia del aparecimiento de la pandemia del Covid-19 no solo en Guatemala sino a nivel mundial que ya es de conocimiento de todos, esta implementación virtual que fue improvisada en materia penal generó incertidumbre jurídica en virtud que abrió la posibilidad de que pudo existir comunicación entre los testigos. El trabajo pertenece a la rama del derecho procesal penal, en virtud, que tiene como fin el establecimiento de la participación del sindicado en el hecho punible que se le atribuye, la emisión de la sentencia y la ejecución de la misma; aunado a ello, establece el procedimiento común de declaración de los testigos en la fase del debate.

El estudio se realizó en el periodo que comprende los años 2019-2022, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala. El objeto de la investigación consiste en establecer las consecuencias jurídicas que ocasionó la falta de representación de los tribunales de sentencia en el lugar donde declaraban los testigos en la fase del debate virtual desarrollado en Guatemala. El aporte académico, es que la Corte Suprema de Justicia en caso del aparecimiento de nuevas pandemias o calamidades públicas que impidan el desarrollo normal del proceso penal, crea un nuevo Protocolo Operativo de Audiencias Virtuales, incluir el procedimiento de declaraciones por medio audiovisual regulado en el Artículo 377 Ter del Código Procesal Penal, en donde el tribunal designa a un juez de paz, con el objeto de dar seguridad y certeza jurídica a las declaraciones de los testigos en la modalidad virtual del debate a un futuro incierto.

HIPÓTESIS



Es necesario aplicar el procedimiento de declaraciones por medio audiovisual de declaración de testigos en la fase del debate virtual del proceso penal guatemalteco, por parte de los tribunales de sentencia para garantizar la seguridad y certeza jurídica en cuanto a las declaraciones de los testigos desde el lugar donde se encuentran conectados, con el objeto de evitar comunicación entre ellos, de tal manera que es de aprovechar que el Código Procesal Penal contempla las declaraciones virtuales por medio de video audiencias de declaración como anticipo de prueba para dotar de seguridad y certeza jurídica la declaración de los testigos en el debate virtual.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para efectos de la investigación fue validada la hipótesis, toda vez, que se evidenció la falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos realizados en la fase del debate virtual del proceso penal guatemalteco, como consecuencia del apareamiento de la pandemia del Covid-19 no solo en Guatemala sino a nivel mundial que ya es de conocimiento de todos.

Con base a lo anterior los métodos que comprobaron la hipótesis fueron: el inductivo, deductivo, científico y analítico. En relación a los factores, se puede mencionar la axiología, en virtud, que debe prevalecer como valores y principio la transparencia por parte de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de observar estrictamente la no contravención de la seguridad y certeza jurídica en el proceso penal guatemalteco en forma virtual, implementando medidas que genere certeza jurídica en la declaración de los testigos ante una posible aparición de pandemias o calamidad publicas futuras.



ÍNDICE

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | i |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|--------------------------------|----|
| 1. Derecho constitucional..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes | 1 |
| 1.2. Definición | 2 |
| 1.3. Principios | 6 |
| 1.4. Fuentes..... | 9 |
| 1.5. Clasificación..... | 14 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Derecho procesal penal..... | 19 |
| 2.1. Definición | 19 |
| 2.2. Características | 21 |
| 2.3. Sistemas del proceso penal..... | 22 |
| 2.4. El sistema del proceso penal guatemalteco..... | 27 |
| 2.5. El proceso penal | 28 |
| 2.5.1. Finalidad..... | 29 |
| 2.5.2. Naturaleza jurídica | 30 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Principios básicos del derecho procesal penal guatemalteco..... | 33 |
| 3.1. Definición | 33 |
| 3.2. De legalidad | 34 |
| 3.3. De imperatividad | 35 |
| 3.4. De juicio previo | 36 |



| | |
|---|----|
| 3.5. De posterioridad en el proceso | 37 |
| 3.6. De independencia e imparcialidad | 38 |
| 3.7. De independencia del Ministerio Público | 39 |
| 3.8. De obediencia | 40 |
| 3.9. De indisponibilidad | 40 |
| 3.10. De fundamentación | 41 |
| 3.11. De obligatoriedad, gratuidad y publicidad | 42 |
| 3.12. De derecho de presunción de inocencia | 44 |
| 3.13. De declaración libre | 44 |
| 3.14. Del <i>non bis in idem</i> | 46 |
| 3.15. De cosa juzgada | 47 |
| 3.16. De continuidad | 47 |
| 3.17. De derecho de defensa | 49 |
| 3.18. De igualdad | 50 |
| 3.19. Del debido proceso | 50 |
| 3.20. De <i>favor rei</i> | 52 |
| 3.21. De <i>favor libertatis</i> | |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos en la fase del proceso penal | 53 |
| 4.1. La seguridad y certeza jurídica | 56 |
| 4.2. El testigo | 61 |
| 4.3. La intermediación ante la declaración de los testigos en forma virtual | 63 |
| 4.4. Análisis de la falta de seguridad y certeza jurídica | 68 |
| 4.5. Propuesta de solución | 73 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA | 75 |
| BIBLIOGRAFÍA | |



INTRODUCCIÓN

En la investigación se analizó la falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos en la fase del debate oral y público en forma virtual desarrollada durante la época de la pandemia del Covid-19 en Guatemala, estableciendo que los testigos declararon en el lugar donde se encontraban o estaban conectados sin que exista contacto directo o físico con los sujetos procesales por parte del tribunal llamado a dictar sentencia. En ese sentido, amplió la posibilidad de que los testigos pudieran ver, oír y comunicarse entre sí por la forma en que la misma se realizó.

Se pudo comprobar la hipótesis planteada, consisten en aplicar en futuras pandemias o calamidad pública que impida las audiencias presenciales, el procedimiento de declaraciones por medio audiovisual de declaración de testigos en la fase del debate virtual del proceso penal guatemalteco, para garantizar la seguridad y certeza jurídica en cuanto a las declaraciones de los testigos desde el lugar donde se encuentran conectados, con el objeto de evitar comunicación entre ellos, de tal manera que es de aprovechar que el Código Procesal Penal contempla las declaraciones virtuales por medio de video audiencias de declaración como anticipo de prueba para dotar de seguridad y certeza jurídica la declaración de los testigos y de esa cuenta se evita vulnerar la seguridad y certeza jurídica tal como sucedió en la vigencia de la pandemia del Covid-19.

El objetivo general consistió en determinar a través de la investigación científica y técnica, soluciones a la problemática planteada, la cual se cumplió durante el desarrollo del trabajo por medio del análisis jurídico de la falta de seguridad y certeza jurídica ante la posibilidad de comunicación que tuvieron los testigos en la fase del debate virtual durante la vigencia de la pandemia del Covid-19.

Para obtener la información, se utilizó la técnica bibliográfica y documental, luego de lo cual, a través del método deductivo, inductivo y especialmente el analítico que consistió en la interpretación de la seguridad y certeza jurídica y del Artículo 377 del Código



Procesal Penal, que contempla la prohibición de la no comunicaron entre sí de los testigos propuestos como medios de prueba en cuanto a sus declaraciones en la fase del debate del proceso penal.

El informe final se redactó en cuatro capítulos, estando el primero, relacionado con el derecho constitucional, concepto, definición, principios, fuentes y clasificación; el segundo, desarrolla el derecho procesal penal, definición, características, sistemas del proceso penal, finalidad y naturaleza jurídica; el tercero, contempla los principios básicos del derecho procesal penal, definición, legalidad, imperatividad, juicio previo, posterioridad en el proceso, independencia, imparcialidad, obediencia, fundamentación, inocencia, declaración libre, cosa juzgada, continuidad, derecho de defensa y otras; y por último, que es el cuarto, la falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos en la fase del debate virtual del proceso penal, la seguridad y certeza jurídica, el testigo, la intermediación ante la declaración de los testigos en forma virtual, análisis de la falta de seguridad y certeza jurídica y la propuesta de solución.

Y para concluir, se plantea el presente párrafo como cierre, exponiendo que el tema investigado tiene por objeto ayudar a encontrar posibles soluciones al tema; así también que sea de gran utilidad para toda persona interesada en leer el contenido de la misma, con la finalidad de adquirir nuevos conocimientos y que sea una guía para todos aquellos estudiantes que están por hacer sus trabajos de tesis.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

“La principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así que en ella encuentran sus fundamentos todas las demás ramas del derecho. Siendo que su posición es, el centro de todo ordenamiento jurídico político de una determinada sociedad organizada.”¹ De lo expuesto, se desprende que el derecho constitucional pertenece a la rama del derecho público, en virtud, que su función primordial o esencial es el estudio de la organización del Estado, toda vez, que en ella encuentran su fundamento las demás áreas del derecho.

Como una breve instrucción, se puede afirmar entonces que el derecho constitucional es una rama que comprende bases para aplicar normativa jurídica en distintas áreas de desempeño en el ámbito público, a través del estudio y análisis de leyes fundamentales que definen el Estado.

1.1. Antecedentes

La existencia del derecho constitucional como una disciplina jurídica autónoma no pudo existir, como es evidente, antes de que aparecieran las constituciones modernas, en tanto acuerdos jurídicos comunes para gobernar la vida de un Estado nación. Por lo tanto: “Su

¹ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 22.



nacimiento coincide por lo general con el de la Constitución Británica del Siglo XVIII, ampliamente estudiada por el Barón de Montesquieu, uno de los más importantes escritores y juristas de la ilustración francesa². Se establece que en la antigüedad hubo las leyes fundamentales de la Grecia Antigua, estudiadas por filósofos de la talla de Aristóteles y de Platón, quienes las distinguían de las demás leyes en sus tratados.

Como ya es de conocimiento, que el derecho constitucional, como disciplina autónoma y sistemática, nace entrado ya el siglo XVIII como antes se indicó, siendo que al remontar a sus orígenes, algunos tratadistas ubican la cuna del derecho constitucional en el Mediterráneo, más concretamente en Grecia; **coincidiendo su origen con el nacimiento de la Constitución Británica del Siglo XVIII, en tal virtud, se estableció el origen del derecho constitucional.**

1.2. Definición

Previo a definir el derecho constitucional, se considera pertinente analizar la constitución, siendo que es: “La ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se establece el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes, se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden

² <https://historia.de/derecho-constitucional/>. (Consultado: el 19 de noviembre de 2023).



constitucional.”³ Es comparable el criterio de lo antes expuesto, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala es la de mayor jerarquía, cuyas normas no pueden ser vulneradas por leyes ordinarias, reglamentarias e individuales

“El código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo.”⁴ La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema, que contiene derechos fundamentales tanto individuales como sociales.

“Una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política. El objeto de esta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico.”⁵

Lo descrito con anterioridad, sostiene el criterio de que el derecho constitucional no es una ciencia sino una disciplina científica que integra la ciencia política. A criterio del

³ Pereira Orozco, Alberto. **Derecho constitucional**. Pág. 133.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 224.

⁵ Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Pág. 39.



sustentante, el derecho constitucional es una ciencia y no una disciplina científica, en virtud que tiene su propio objetivo, métodos, principios y técnicas de investigación adecuado para su objeto de estudio, siendo la Constitución Política de la República de Guatemala o de un determinado Estado, cuyo método pertenece a las ciencias sociales.

“Una rama del derecho público; es decir, un conjunto de normas jurídicas que organiza el Estado, una disciplina científica integrante de la ciencia política, cuyo objeto es la organización de los poderes del Estado, la declaración de los derechos inherentes siendo: individuales y colectivos, las instituciones que garantizan el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder del Estado. Aunado a ello, se dedica al estudio de la organización política y el funcionamiento del Estado, la esfera de competencia de las autoridades del Estado y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.”⁶

De lo antes expuesto se afirma, que el derecho constitucional es una rama del derecho público que estudia y controla las leyes que rigen al Estado; además estudia las relaciones entre los particulares y el Estado. En ese orden de ideas, se puede decir que el derecho constitucional es un área del derecho público, a través de la cual se estudia el conjunto de principios y normas jurídicas que tiene por objeto regular los derechos fundamentales individuales y colectivas, la organización y estructuración del Estado y sus poderes que lo integran, la declaración de los derechos y los deberes individuales, como los colectivos, las instituciones y las garantías constitucionales.

⁶ Pereira. *Op. Cit.* Pág. 130.



Al referirse al derecho constitucional se hace mención a algo, que no se trata de un objeto sensible a los sentidos, pero se sabe que evoca un conjunto de fenómenos reducibles a un término que señala una realidad y una necesidad, la organización de un Estado donde coexistan pacíficamente el poder y la libertad, resulta pues, necesario al referirse a derecho constitucional, entender los dos vocablos en que se compone su objeto de estudio, es decir, que para saber lo que es derecho constitucional hay que tener bien claro que es lo que se entiende por derecho y por constitucional.

Al hablar de derecho, se hace referencia a un sistema normativo que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de sus relaciones sociales, estableciendo derechos y obligaciones, cuya finalidad es la concreción de los valores de justicia, a efecto de que el Estado logre una de sus obligaciones como lo es el bien común. Respecto al término constitucional, se refiere a la forma en que está compuesta la fundación de algo o la forma en que se estructura sus elementos; aquello que permite que una cosa adquiera su propio ser, que le da existencia, vida.

En ese sentido, surgen dos fenómenos claramente diferenciados, aunque ambas se complementan son de distinta naturaleza. Dichos fenómenos son los siguientes:

“a. El fenómeno jurídico, que se manifiesta al momento que un conjunto de normas jurídicas normativiza lo político, es decir, lo que hace el derecho es juridizarlo, de ello entendemos que el derecho constitucional es algo que sucede dentro del mundo del derecho, es parte del derecho y no puede separarse de él, debiendo ser plenamente acatadas las disposiciones que de él surjan.



b. En cuanto al fenómeno político, debe ubicarse su actuar en el mundo social, es en ella donde se desarrolla y no podrá separarse de ella. La unión de lo político y lo social está en que ambas se manifiestan en forma de acciones humanas; lo social surge de relaciones interhumanas y lo político surge de conductas, de actos humanos.”⁷

De lo anterior, queda evidenciado que el derecho constitucional tiene como fin el establecimiento de la forma de gobierno, las leyes que definen al Estado y la regulación del poder público que a su vez se convierte en tal. Se ve pues, como en el transcurrir de la vida de lo político existe un momento en que éste cae dentro de lo jurídico, siendo así, como nace la comunidad política que no es más que el conjunto de voluntades y procesos subjetivos unidos por un mismo cuerpo jurídico.

1.3. Principios

Aunque no existe doctrina que haga alusión a los principios constitucionales, la sustentante considera importante desarrollar los siguientes principios regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y al respecto:

a. Principio de la finalidad del Estado: El Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala contempla: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Se debe entender que el principio fundamental de la Constitución Política de la República de

⁷ **Ibíd.** Pág. 136.



Guatemala, es que la actuación del Estado debe tender siempre a la protección de las personas y de la familia, procurando siempre la realización del bien común a efecto de lograr la armonía social.

Ahora bien, debe interpretarse que el bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependen de que funcionen de manera que beneficien a toda la población guatemalteca, es decir, el beneficio de la sociedad de los medios que el Estado ofrece.

En ese sentido, todas las grandes ciencias comparten un interés en las precondiciones necesarias para obtener un cierto fin social que es percibido como deseable. Consecuentemente el concepto de bien común contiene diferentes elementos o puede ser estudiado desde diferentes perspectivas.

b. Obligación del Estado: al respecto, el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Deberes del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Se establece, que es una obligación constitucional del Estado garantizar la vida, libertad y la justicia a todos los habitantes, de tal manera que el Estado debe garantizar la vida humanamente dentro del marco jurídico vigente.

c. Supremacía constitucional: se encuentra regulado en el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “(...) 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”.

Basados en que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema del Estado, todas las demás normas jurídicas deben ajustar sus disposiciones a los mandatos constitucionales, siendo nulas *ipso jure* todas aquellas disposiciones de inferior categoría que vulneren, tergiversen disposiciones constitucionales.

d. En cuanto a la jerarquía normativa: el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

De lo anterior se desprende, que las normas constitucionales siempre serán superiores a las normas ordinarias, reglamentarias y las individuales por regla general; aunado a ello, la jerarquía normativa se refiere a la ordenación jerárquica de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mucho valor, en su defecto, todas aquellas normas inferiores que contrarían las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o



tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.” En tal virtud, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley, reglamentos o tratados, a excepto en materia de derechos humanos.

Existen cuatro grados jerárquicos de las normas jurídicas, siendo los siguientes:

- a. Normas constitucionales: que incluye la Constitución Política de la República de Guatemala y las denominadas leyes constitucionales.
- b. Normas ordinarias: el cual comprende los decretos emitidos, en el caso de Guatemala por el Congreso de la República de Guatemala y los decretos ley aprobados durante los gobiernos de facto.
- c. Normas reglamentarias: comprende los reglamentos y acuerdos gubernativos emitidos para desarrollar las leyes ordinarias.
- d. Normas individualizadas: cabe resaltar que abarca normas aplicables solamente a un caso concreto, el cual sirve como antecedente para la resolución de otro caso de igual similitud.

1.4. Fuentes

“Las tendencias sociales de establecer una sociedad político-jurídico a lo largo de la



historia, hizo que la Constitución de Inglaterra sea una expresión no asumida como tal pero manifiesta desde la horda, la tribu, en *la polis* de los griegos, la Carta Magna de 1215 considerada como el primer paso del constitucionalismo inglés que estableció una serie de limitaciones al Rey y muchas otras expresiones que de alguna forma organizaron y marcaron pautas en distintas poblaciones.”⁸

En ese sentido, la denominada Carta Magna fue considerada según la historia como el primer avance del derecho constitucional, el cual a todas luces surgió en Inglaterra y se consignaron limitaciones al poder del Rey, es decir, que es uno de los antecedentes del derecho constitucional guatemalteco.

En el mundo moderno, con el movimiento liberal que se desarrolló a postrimerías del feudalismo, los sectores burgueses pelearon un espacio y la reforma del Estado, hasta instituir constituciones con particulares características, que permitió a pensadores, y movimientos intelectuales reflexionar sobre la forma del Estado, para ello conjugaron los ideales sobre todo en materia económica, política y social, lo cual generó ordenamientos jurídicos que regularon las relaciones sociales, y constituyen ancestros constitucionales de la legislación guatemalteca, entre ellos se puede mencionar las siguientes constituciones:

“a. La Constitución de Estados Unidos, primera Constitución de carácter nacional, escrita a través de la Constitución de Filadelfia de mil setecientos ochenta y siete (1787), que

⁸ *Ibíd.* Pág. 62.



resumía, los principios políticos y filosóficos de carácter liberal por los cuales lucharon los libertadores de ese lugar. Adoptaron la forma de Estado federal, implantaron un sistema presidencial, formalizaron la independencia de jueces, mediante la creación de la Corte Suprema, fue el primer lugar en que se creó un órgano jurisdiccional para el control constitucional de las leyes.

b. La Constitución de Francia, sistematiza el ordenamiento jurídico desarrollado por Montesquieu, en la teoría de la división tripartita de poderes con alusión a los frenos y contrapesos, tiene un alto contenido de los ideales liberales; formula la teoría de la soberanía popular de Rousseau, y este ordenamiento político-jurídico, parte de la Revolución Francesa, también legitima la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada el veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve -1789- hasta entonces no se había alcanzado en otro lugar.

c. La Constitución de Inglaterra, el cual instituyó un régimen parlamentario y dividieron el poder de la corona, para dar funcionamiento al parlamento; formalizaron garantías para la seguridad individual como la institucionalización del habeas corpus, que busco impedir la arbitrariedad a que estaban sometidas las personas privadas de su libertad, sin que hubieran sido, citados, escuchados y vencidos en un juicio previamente desarrollado, con la debida defensa.”⁹

Lo antes expuesto, se deduce que constituye una fuente del derecho constitucional en

⁹ *Ibíd.* Pág. 39.



Guatemala, ya que la implantación del sistema de gobierno parlamentario o de gabinete, que se instituyó en el Siglo XVIII, buscó equilibrar los poderes ejecutivo que era representada por la corona y el legislativo integrada por el parlamento, mediante mecanismos como el de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento y el derecho de disolución de que goza aquel sobre este, estos antecedentes constitucionales considerados de la era moderna tienen particulares orígenes, que en la actualidad, es preciso destacar para entender sobre todo la orientación ideológica que tienen las constituciones que de ellos se derivaron.

Cabe resaltar, que la revolución inglesa: “Del Siglo XVII fue uno de los grandes momentos de la historia por varias razones, fue una de las primeras ocasiones en las que tuvo éxito una victoria de los poderes económicos incipientes, la floreciente burguesía, frente a la herencia feudal y el poder incontestable del rey en una época de formación de los absolutismos en toda Europa.”¹⁰

De lo, se desprende que la explosión de nuevos ideales y la reinterpretación de la religión y la relación de los hombres con Dios, son acontecimientos que motiva a algunos sectores a revelarse en contra del poder del monarca.

“La revolución de Estados Unidos de Norte América y la revolución francesa como toda revolución que genera un cambio o intento de cambios bruscos y profundos en la ubicación del poder político, implicó el uso o la amenaza de la violencia y con éxito, se

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 158.



trajeron en la transformación manifiesta del proceso de gobierno, así como de los fundamentos aceptados de la soberanía o la legitimidad y la concepción del orden político o social, estos casos dieron como resultado la aparición de una autoridad fuerte que reunió la dirección de las fuerzas revolucionarias, es decir, un segundo poder que se denominó Parlamento.”¹¹

De lo antes expuesto, se determina que el parlamento en esa época sufrió varias fases que más adelante tendieron a la radicalización y a la disgregación paulatina de sus componentes heterogéneos, pero en lo que sí estaban de acuerdo era en atraer al pueblo, y así lo consiguieron a través principalmente de una intensa propaganda hasta entonces nunca vista.

Cabe resaltar, que en gran medida la adhesión de las clases populares proporcionó la victoria sobre el bando realista y se desarrolló una base ideológica alternativa a la existente en ese entonces, coherente y que se caracterizaba por una marcada afinidad y religiosidad. De tal manera, que el radicalismo político nació de estos dos últimos factores y con el tiempo, llegó a desligarse del discurso primitivo de defensa del Parlamento como órgano de representación popular, es decir, representación del pueblo, ya que las revoluciones antes descritas tuvieron como principales características las siguientes:

“a. Revolución de la nobleza y de sectores privilegiados del sistema;

¹¹ *Ibíd.* Pág. 162.



b. Pánico popular al llamamiento de esas elites, y la formación de un bloque conservador del antiguo orden que se resistió al cambio;

c. Guerra civil; d) ejecución del Rey en el caso de Francia y la proclamación de la República y la declaración de los derechos de hombre y del ciudadano.”¹²

Lo antes citado, caracterizaba las principales causas de transformación social y del Estado como de su constitución, que se adaptan a la realidad y a las condiciones de clase, como el de desconcentrar el poder en una persona y el surgimiento del parlamento como otro órgano cuya atribución es la de imponer las reglas de la democracia.

1.5. Clasificación

Las constituciones se clasifican la forma siguiente:

a. Por su contenido:

“El cual atiende su aspecto formal, es decir a la manera en que se condensa y expresa el derecho constitucional, pueden ser constituciones escritas y no escritas.”¹³

De lo antes citado, se infiere que las constituciones escritas, son las que contienen una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe

¹² Romero Gabella, Pablo. **crisis constitucional en el siglo del absolutismo**. Pág. 640.

¹³ Gozaini, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional**. Pág. 17.



ajustarse la conducta del Estado y se proponen estatuir en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social; y las no escritas o consuetudinarias, son las que carecen de un texto concreto y están integradas principalmente por costumbres, usos, hábitos y prácticas que, surgidos perfeccionados durante un largo proceso histórico, importan todo un sistema de preceptos para guiar la vida del Estado.

Es importante aclarar, que el derecho constitucional escrito no se agota en el conjunto de leyes constitucionales y siempre deja lugar a la complementación interpretativa de la costumbre, así como el derecho constitucional no escrito tiene una parte consignada en documentos que forma un derecho de excepción o bien un derecho complementario, se trata en consecuencia, de constituciones predominantemente escritas y constituciones predominantemente consuetudinarias, cuyos tipos más representativos son la francesa y la inglesa respectivamente que son los antecedentes más importantes para la promulgación de las actuales constituciones.

b. Por su procedimiento de reforma:

Debe tomarse en consideración a la forma en que pueden ser reformadas y se clasifican en constituciones flexibles y rígidas:

“Son Constituciones flexibles si las normas constitucionales pueden ser modificadas por el legislativo ordinario, de la misma manera que las demás leyes, tal es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las Constituciones colocadas por encima o fuera del alcance del poder legislativo ordinario, debido a que, habiendo sido



dictadas por una autoridad superior, que es La Asamblea Nacional Constituyente no pueden cambiarse sino por ella, se está frente a una Constitución rígida.”¹⁴

Lo antes, es clasificación en la doctrina del derecho constitucional, se funda en los trámites que deben cumplirse para reformar una Constitución, cuando pueden modificarse sin otros procedimientos o exigencias formales que se requieren para la reforma de una ley ordinaria, la Constitución es flexible, cuando los procedimientos son necesarios para la reforma constitucional, entonces la Constitución se denomina rígida.

c. Por su origen:

“Las constituciones pueden clasificarse en constituciones otorgadas, pactadas y democráticas, esto atiende a la trayectoria histórica del derecho constitucional.”¹⁵ Se llaman constituciones otorgadas, aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca a favor de los súbditos, en virtud de ello se desprende voluntariamente de todos o parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse, razón por el cual son documentos mediante los cuales el Rey, que ejerce el poder absoluto, concede al pueblo ciertas franquicias o libertades.

d. Por su contenido ideológico y pragmático:

Las constituciones pueden ser ideológicas y programáticas o utilitarias. Son ideológicas,

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 15.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 20.



cuando se toma en cuenta la preponderancia que tiene el aspecto ideológico o filosófico en su estructura, que está bien definido y que tiene una proyección, ésta también se evidencia en la parte dogmática, puesto que a través de ella se sustenta en el máximo ordenamiento jurídico las bases que rigen a la sociedad y son programáticas o utilitarias, aquellas que se consideran ideológicamente neutrales, algunos tratadistas los enuncian como carentes del elemento ideológico, en ellas el énfasis recae en la organización mecánica del funcionamiento del poder en el Estado, se sustentan de un criterio de funcionalidad que determina la gestión de gobierno.





CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal

Previo a entrar a analizar detenidamente el tema principal, se considera necesario hacer mención al área del derecho que tiene como finalidad la realización del derecho sustantivo. En efecto se hace referencia al derecho procesal sin cuya existencia las normas sustantivas o materiales serían inoperantes.

Se manifiesta que, en una primera aproximación, el derecho procesal aparece entonces como: “El conjunto de normas que regulan toda la actividad indispensable, de órganos del Estado y particulares, para imponer, aun contra la voluntad de las personas, el derecho sustancial que ha sido violado, en sentido amplio comprende lo relacionado con los procedimientos utilizados por órganos del Estado en la creación y aplicación de normas generales e individuales”¹⁶. Se establece, que según su órgano productor tendría que hablarse de un derecho procesal constitucional, derecho procesal legislativo, derecho procesal administrativo y derecho procesal judicial.

2.1. Definición

Las definiciones aportadas por la doctrina, en relación con el derecho procesal penal son múltiples y nunca se pretende la exhaustividad, por lo que no deja de haber cierto

¹⁶ Rubianes, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 40.



subjetivismo en la selección de alguna de las definiciones a examinar. Generalmente, los autores toman a aquellas definiciones que tienen a la mano y se hará una definición propia del sustentante.

De lo anterior: “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal; establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva”¹⁷. De tal manera, que se considera al derecho procesal penal como el medio de materializar las normas del derecho penal sustantivo.

Por su parte, se sostiene que el derecho procesal penal es: “El conjunto de las normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal”¹⁸. Se toma como el concepto del proceso, del cual surge el derecho procesal penal, de tal manera indica que es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto o sea en los actos particulares que lo integran.

Más allá de las diferencias y énfasis personales de cada autor, se concluye que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la realización de una serie de actos de los sujetos procesales y del órgano jurisdiccional, con el objeto de establecer la existencia de los presupuestos que permitan la aplicación de una pena y, en el caso de establecer su existencia, establecer la cantidad y el modo de la sanción y, durante la realización de dichos actos la norma jurídica, establece las

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 43.

¹⁸ Vásquez, Rossi, Jorge E. **Derecho procesal penal.** Pág. 36.



facultades y obligaciones de los sujetos que los realiza.

Lo que busca el derecho procesal penal es la averiguación de la verdad, el Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta de y de las circunstancias en que pudo ser cometido: el establecimiento de la posible participación del sindicado: el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

De lo anterior, se determina que es el medio necesario para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico penal, a lo que el Estado interviene a través de los tribunales de justicia, en ejercicio de la facultad sancionadora que le corresponde, y con ello cumplir con la obligación de garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

2.2. Características

El derecho procesal penal, generalmente tiene como características los siguientes:

a. Proceso constitucionalizado: Es sin duda alguna de las características importantes del proceso penal de la modernidad, en virtud de ello, ya no se trata de una simple base constitucional, sino la total, completa y efectiva tutela de los principios y garantías que configuran todo el desarrollo normativo del proceso penal guatemalteco.

b. Autónomo: atrás quedaron los tiempos en que se podía poner en duda la



independencia filosófica, normativa institucional y académica del derecho procesal penal en relación al derecho sustantivo y se señala que: “Regula las relaciones entre el juez y las partes como las de estas entre sí”¹⁹. Se ocupa de los requisitos, efectos de los actos procesales, en forma independiente de las normas de derecho de fondo y cuya aplicación es objeto de debate durante el proceso.

De tal manera que el desarrollo de esta ciencia en particular en nuestro país producto de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio formal ha hecho dar un salto cualitativo a este proceso, y ha permitido a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estar a la vanguardia y ser punta de lanza en esta rama jurídica.

c. Es de naturaleza pública: porque como todo derecho procesal que debe ser aplicado por el estado en función de la obligación de administrar justicia, todo el proceso penal funciona, por el principio de estatalidad, mediante entidades públicas. Y los fines que resguarda son de naturaleza pública, imponiendo los procedimientos y sus resultados en base al poder soberano.

2.3. Sistemas del proceso penal

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamentales son las que se observan en las funciones que se realizan en el proceso y

¹⁹ Rodríguez, Alejandro. **Módulo instruccional de derecho procesal penal I**. Pág. 13.



son tres: la función de acusar, la función de defensa, la función de decisión.

“Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien debe hacer la imputación, por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace; y como consecuencia debe resolverse la situación del imputado por medio de un juicio, imponérsele una sanción si es culpable, o absolvérsele si es inocente”²⁰.

De ello se concluye que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona se tendrá como proceso inquisitivo; por el contrario, si cada una de dichas funciones se encuentra ejercida por diferente persona se tendrá como sistema acusatorio.

En ese orden de ideas, es importante resaltar que durante la historia de la administración de justicia se han distinguido tres sistemas fundamentales de enjuiciamiento, siendo las siguientes:

a. Sistema inquisitivo: es aquel procedimiento en virtud de la cual, el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito o del hecho punible, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación, al respecto Herrarte expone lo siguiente: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la *accusatio* cede su puesto a una

²⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 37.



nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres”²¹. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante.

De tal manera, que funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales.

En conclusión, puedo decir que, en este tipo de enjuiciamiento, los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona. La denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado. Finalmente, en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada.

²¹ *Ibíd.* Pág. 40.



b. Sistema acusatorio: este sistema, la característica fundamental de enjuiciamiento radica en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien es el facultado para perseguir penalmente a toda persona a quien se le sospecha de la comisión de un hecho ilícito, por otro lado, el imputado de la comisión de un hecho punible, quien puede resistir la imputación, por medio del derecho de defensa; por último, el tribunal tiene en sus manos, el poder de decidir si una persona es culpable o no de la comisión de un hecho delictivo, haciendo que este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*, teniendo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma.

De lo antes expuesto, se determina que el proceso histórico del sistema acusatorio es: “El que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo”²².

De lo antes citado, el acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura, aunque el debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso, es en dicho país donde se establece el gran jurado; este sistema es instaurado por los

²² *Ibíd.* Pág. 40.



ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica.

c. Sistema mixto: tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas de procedimientos que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

Al respecto se expone que: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o, mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro"²³. Por esa causa es que, dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa de toda persona imputado en la comisión de determinado delito.

De tal manera que se le denominado mixto a este tipo de sistema procesal, por cuanto

²³ **Ibíd.** Pág. 48.



que en él se reúnen características de los sistemas inquisitivo y acusatorio; en la primera etapa, que es la preparatoria, responde a elementos del sistema inquisitivo; la tercera etapa que es el juicio, se atiende a elementos que es propiamente del sistema acusatorio. En ese sentido se sostiene que: “El sistema mixto es un inquisitivo reformado”²⁴. Es decir, que el sistema mixto tiene características del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio, en virtud, que en la fase del debate en algunas ocasiones los jueces incorporan nuevas pruebas que surgen en dicha diligencia.

2.4. El sistema procesal penal guatemalteco

En la legislación procesal penal, acoge el sistema acusatorio modelo de enjuiciamiento que tiende a ser el que mejor responde a un proceso penal ecuánime y legítimo, en el que la función de acusar, defender y decidir, están debidamente separados. Dicho sistema procesal cobra vigencia en Guatemala, el 1 de julio de 1994, mediante la separación de la función del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, el primero encargado de la persecución penal en Guatemala.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92, importa a Guatemala el sistema acusatorio que responde a concepciones políticas democráticas, en las cuales encuentran reconocimiento, protección, y tutela las garantías individuales.

El sistema acusatorio, se caracteriza, por la separación de las funciones de investigar y

²⁴ Maier, Julio B. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 294.



juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional, no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos, en base al principio de igualdad constitucional. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales, la concentración e inmediación de la prueba.

En este sistema acusatorio prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva, en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito, que en este caso le compete única y exclusivamente al Ministerio Público.

2.5. El proceso penal.

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento, necesarios para decidir si se debe imponer una pena o una medida de seguridad”²⁵. De tal manera, que es un mecanismo del derecho procesal penal, creado para resolver pugna de intereses, bajo las directrices de un conjunto de normas jurídicas y principios, que tienen como objeto establecer la verdad histórica de los hechos, así como de la participación del imputado dentro de las garantías del debido proceso, a efecto de emitir una sentencia apegado a derecho.

²⁵ Rodríguez, Alejandro. **Op. Cit.** Pág. 17.



En forma un poco más amplia, se puede decir que el proceso penal es: “Un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

Por tal razón: “Es la disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesales-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal”²⁶.

El derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización de este; tiene la función de investigar, identificar, y sancionar si fuese necesario las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

En conclusión, el proceso penal es una serie de actos concatenados, con el objeto de llegar a un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en virtud de un hecho delictivo, estableciendo la responsabilidad del supuesto autor, el grado de su participación y la emisión de la sentencia y su efectiva ejecución.

2.5.1. Finalidad

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, establece: “El proceso penal tiene por objeto la

²⁶ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 14.



averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. En se sentido, el único fin del proceso penal es establecer la averiguación de la verdad y la participación de los supuestos delincuentes al caso que se le atribuye; aunado a ello, se da el principio de verdad real, por medio del cual establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia la cual conlleva la imposición de una pena; la ejecución.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos, el primero, es la coincidencia con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado; en cuanto al segundo fin, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

2.5.2. Naturaleza jurídica

La función del proceso penal es de carácter público, al igual que los intereses que persigue, respecto a su naturaleza jurídica existen distintas teorías. De tal manera que se menciona algunas: “Entre las principales teorías que explican la naturaleza jurídica del



proceso penal, están:

a. Teoría de la relación jurídica: En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: la existencia del órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales; la comisión del delito.

b. Teoría de la situación jurídica: Es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador”²⁷.

Las teorías antes descritas, se determina claramente que existe un consenso absoluto en el mismo sentido, de las teorías que explican la naturaleza jurídica del derecho procesal penal adjetivo, en considerar que el derecho procesal penal pertenece al derecho público por las consideraciones ya expuestas.

Pero es importante hacer mención, que existe un consenso absoluto en los juristas especialistas en derecho penal, al considerar que el derecho procesal penal pertenece al derecho público, como anteriormente se indicó por las siguientes razones:

a. Que esta rama del derecho se encuentra sumamente limitada la autonomía de la

²⁷ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 84.



voluntad de los sujetos que intervienen en el proceso y es el principio de legalidad el que prevalece.

b. Además, en esta rama se regulan las relaciones entre los particulares y órganos del Estado, estando estos últimos en una posición de supraordenación en la que imponen la voluntad Estatal sobre la voluntad particular. Es decir, que le es prohibido al ciudadano realizar actos que el Estado cataloga como hechos delictivos o faltas, por consiguiente, el particular únicamente puede hacer lo que el ordenamiento jurídico no prohíbe.

c. Debido a que en el desarrollo del proceso penal se busca proteger preferentemente el interés general sobre el interés particular, es decir, que el Estado debe proteger los derechos humanos de la sociedad, actos que ponen en riesgo la paz social, el Estado debe de actuar de oficio a efecto de preservar la convivencia social, con el objeto de lograr una de sus finalidades que es el bien común.



CAPÍTULO III

3. Principios básicos del derecho procesal penal guatemalteco

Son reglas que establecen los mecanismos de desarrollo del proceso penal y que instruyen a todos los sujetos procesales en cuanto al ejercicio de sus facultades y obligaciones durante el desarrollo del proceso, y son de estricto cumplimiento y observancia obligatorios, para el efecto de alcanzar el propósito que persigue el proceso penal, que es la averiguación de la verdad de los hechos señalados como delitos o faltas; el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de una sentencia y la ejecución de la misma.

3.1. Definición

“Son valores y postulados que guían el proceso penal y es el instrumento para ejercer el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas; también, son criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal”²⁸.

De lo anterior, se desprende que los principios es el que establece dónde, cuándo y cómo debe desarrollarse el proceso penal, establece los lineamientos para su desarrollo.

²⁸ Binder Barzizza, Alberto. **El proceso penal**, pág. 49.



A continuación, se desarrollan los principios básicos que fundamentan el proceso penal guatemalteco:

3.2. De legalidad

El Artículo 1 del Código Procesal Penal, establece: “*Nullum poena sine lege*. No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Este principio tiende a frenar el poder punitivo del Estado, y la *nullum crimen nulla poena sine lege*, que significa que no hay delito ni pena sin ley anterior. Básicamente consiste en que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta, y penados por una ley anterior al momento de su perpetración.

Dicho en otras palabras, el principio de legalidad exige del órgano jurisdiccional la observancia plena, de lo establecido en la ley penal, a efecto de evitar la imposición de sanciones no establecidas en ella; o bien evitar la iniciación de procesos por hechos no calificados como delito.

La honorable Corte de Constitucionalidad según expediente 12-86, sentencia 17/09/86, gaceta, sostiene el criterio que: “En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional, de ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya al cuadro de los derechos humano”. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del derecho



penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado

3.3. De imperatividad

El sustento legal del principio de imperatividad se encuentra en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, establece: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”.

Lo anterior, hace referencia en que el derecho se considera norma imperativa a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos procesales no pueden prescindir ni variar lo establecido, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo

Este principio se encuentra enlazado con el principio de legalidad, en virtud de que consiste en que tanto el órgano jurisdiccional y los sujetos procesales, no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias, es decir que los actos que integran el proceso, solo deben realizarse de conformidad con los mecanismos establecidos por la ley, por lo que se carece de facultad alguna, que los sujetos procesales puedan variar un procedimiento establecido.

De tal manera, que la inobservancia de este principio procesal penal, por parte del juez implica responsabilidad alguna, así como la violación al debido proceso y aunado a ello surge la actividad procesal defectuosa, cuando la variación proviene del juez como



contralor de la investigación; y si la variación proviniera de parte de los sujetos procesales pues implicaría el rechazar de plano sus solicitudes o bien declararlas sin lugar.

3.4. De juicio previo

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “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 (...)”. Se refiere a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una vulneración al debido proceso.

En el mismo sentido el Artículo 4 del Código Procesal Penal, regula: “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 en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”. En ese sentido, se supone un límite al poder estatal y una garantía del imputado, puesto a que el objeto de este principio radica en que no puede



condenarse a persona alguna, si no antes debe seguirse un proceso ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido.

3.5. De posterioridad del proceso

Esta garantía está regulada en el Artículo 6 del Código Procesal Penal, que establece: “Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo”. La cual hace referencia a que solo después de cometido un hecho punible o una acción calificada en la ley como delito, se iniciará proceso en contra del autor o partícipe de la acción delictiva.

3.6. De independencia e imparcialidad

Consiste en controlar la acción de todos y cada uno de los jueces frente a las influencias extrañas al derecho, durante el proceso penal sometido a su conocimiento, y debe verse como requisitos indispensables del estado de derecho; que responde al derecho fundamental del imputado, de ser juzgado por una persona que no responda a intereses sectoriales alguna.

La independencia e imparcialidad no solo implica que el juez actúe conforme a derecho, sino también exige al juez la garantía de que su fallo sea pronunciado en base a las razones que el derecho le suministra; este deber de los jueces está íntimamente relacionado a dos instituciones jurídicas procesales, y nos referimos a la excusa y a la recusación; por que el juez independiente e imparcial debe excusarse cuando concurre



cualquiera de las causas establecidas por la ley, o bien admite la recusación bien fundamentada, porque de lo contrario estaríamos frente a un juez parcial y dependiente.

En relación a la excusa y recusación, se establece las formas de reemplazo en caso de que concurra alguno de ellos -excusa o recusación-, toda vez, que son mecanismos que disponen los sujetos procesales y que tienen como objeto evitar la intervención en el proceso de jueces de quienes se tema que puedan actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes, pero deben ser acordadas bajo criterios restrictivos, en virtud de que los motivos que la fundamentan son de carácter excepcional; ya que excluir al juez natural del proceso penal, puede afectar la administración de justicia, en ese orden de ideas únicamente deben justificarse bajo causales expresas y con razones graves.

El Artículo 7 del Código Procesal Penal, regula: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución”. Implica, que el juez debe ser imparcial, es decir, no debe favorecer a ninguna de las partes o sujetos procesales.

3.7. De independencia del Ministerio Público

El Artículo 8 del Código Procesal Penal, contempla: “El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar



instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.

De lo anterior se establece, que el Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos y faltas. Es decir, que esto implica que el ente investigador no está subordinado a ningún otro órgano estatal

3.8. De obediencia

El Artículo 9 del Código Procesal Penal, establece: “Los funcionarios y empleados públicos guardarán a los jueces y tribunales el respeto y consideración que por su alta jerarquía merecen. Las ordenes, resoluciones o mandatos que los mismos dictaren en ejercicio de sus funciones serán acatadas inmediatamente. La infracción de estos preceptos será punible de conformidad con el Código Penal”. Y el Artículo 11 indica: “Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecidos por la ley”.

De las normas legales antes citada, implica que la inconformidad de la persona contra quien se emite solo puede traducirse en la interposición de los recursos que la ley le habilita o regula.

Por otra parte, el principio de obediencia también responde al estado de derecho, y se refiere a que las resoluciones emanadas del órgano jurisdiccional, deben de acatarse



inmediatamente; indistintamente de la persona contra quien se emite, porque solo de esa cuenta puede efectivizarse las resoluciones, ya que de no cumplirse de nada serviría las disposiciones jurídicas y ello implicaría su colapso.

En ese sentido la resoluciones o mandatos dictadas por los jueces o tribunales conllevan los caracteres de obligatorios y de cumplimiento inmediato de todos los sujetos procesales, de lo contrario implica la comisión del hecho delictivo de desobediencia.

3.9. De indisponibilidad

El Artículo 13 del Código Procesal Penal, regula: “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”. Lo que infiere la norma citada, es que los jueces no pueden negar el derecho al acceso a la justicia, toda vez, que deben estar siempre a disposición de cualquier guatemalteco que recura ante ellos.

Lo antes citado, se desprende que la garantía del principio de disponibilidad, consiste en la prohibición de los tribunales de renunciar al ejercicio de su función y que los interesados puedan recurrir a un tribunal distinto del competente, reforzando de esta manera la garantía del juez natural, además, únicamente es competente el juez en cuya jurisdicción fue cometido el hecho delictivo.

3.10. De fundamentación

El Artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal, establece: “Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un



defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

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

De lo anterior, la fundamentación consiste en que los autos y sentencias del órgano jurisdiccional deben citar los preceptos legales aplicables al caso en concreto, expresando las consideraciones de hecho y de derecho, o circunstancias especiales que llevaron al juez a concluir que el caso en concreto, encuadra en el supuesto previsto por la normativa legal invocada como fundamento. En ese orden de ideas, la fundamentación implica la posibilidad de hacer pública las razones que tuvo en cuenta el juez para pronunciar su sentencia, puesto que ello forma parte de debido proceso.

3.11. De obligatoriedad, gratuidad y publicidad

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone



la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales.

Por otra parte, el Artículo 12 del Código Procesal Penal, establece. “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley”.

Los elementos de este principio están íntimamente ligados entre sí, el primer elemento se refiere a la obligación que tienen los jueces y magistrados de administrar justicia pronta y cumplida, y los últimos elementos, implica que esa obligación de impartir justicia, conlleva la observancia de que este deberá ser gratuita y publica; estos postulados se derivan de la obligación del Estado de garantizarle a sus habitantes la justicia.

3.12. De presunción de inocencia

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, contempla: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección (...)”.

La norma legal antes citada, se extrae que el derecho de ser tratado como inocente, comienza en el momento del primer acto del procedimiento penal, en el que se señale a una persona como el posible autor de un hecho delictivo, y siendo que la sentencia es el



único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

De tal manera que, la inocencia es la presunción de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal; por cuanto constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de ser detenida es afectada en su dignidad y honorabilidad.

En ese sentido, se establece que el imputado goza de un estado de inocencia que solo puede ser desvirtuado luego de un juicio justo, con plenas garantías, en las que se demuestre, sin duda alguna, su responsabilidad en el hecho que se le imputa por el ente acusador.

De tal manera, que la falta de pruebas que demuestren con certeza la culpabilidad, obliga a aplicar el principio *indubio pro reo*, derivado del estado de inocencia de que goza el imputado, lo que conlleva a que el juez previo a dictar una sentencia condenatoria debe estar absolutamente convencido, es decir que debe tener una certeza total de la responsabilidad del imputado en los hechos, puesto que la culpabilidad ha de probarse indubitadamente.

El principio de inocencia es pues una garantía insoslayable en el proceso penal, entendida en el sentido que no es obligación del imputado probar su inocencia, sino del órgano facultado constitucionalmente para acusar (Ministerio Público) demostrar su culpabilidad basándose en el principio de objetividad aun fallando a favor del sindicado o procesado, es en definitiva, la idea de que todas las personas son inocentes hasta que



se demuestre lo contrario de conformidad con la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

3.13. De declaración libre

El Artículo 15 del Código Procesal Penal, establece: “El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas”.

De lo anterior, se desprende, que el imputado no podrá ser obligado a declararse culpable y deberá contar con toda la libertad para responder a las preguntas que se le formulen. Cabe resaltar, que la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, en un estado de derecho no es aceptable como formas de averiguación de la verdad.

3.14. Del *non bis in idem*

En base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada más de una vez, por los mismos hechos, de tal manera, que en la doctrina a este presupuesto jurídico se le tiene como una garantía procesal del supuesto delincuente.

Al respecto el Artículo 17 del Código Procesal Penal, regula: “. Nadie debe ser perseguido



penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una **nueva** persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2)

Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.

Lo anterior, se establece que el principio del *non bis in ídem*, está íntimamente ligado con la cosa juzgada, y también se le conoce como la no persecución penal múltiple, y se constituye como una garantía de legalidad en virtud de que le asegura a la persona la imposibilidad de ser objeto de una persecución doble por parte del Estado.

Este principio no se limita a tutelar los casos fenecidos por sentencia, sino también los terminados por la aplicación de un criterio de oportunidad, debe advertirse que una vez la sentencia o auto haya causado firmeza con carácter de cosa juzgada, podrá ser revisada únicamente a favor del imputado, quedando imposibilitado de esa cuenta cualquier intención de reformar la sentencia en su perjuicio, por tal razón: “Manifiesta que el *non bis in ídem* significa que el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva”²⁹.

De lo anterior, se infiere que este principio desempeña una función relevante en el proceso penal, en virtud que el poder penal del Estado es tan fuerte, que la simple amenaza de la imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal

²⁹ Binder, Alberto, M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 167.



para contrarrestarlo.

En un estado de derecho, es inadmisibles que se intente amenazar o perseguir penalmente al imputado más de una vez o cada cierto tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena.

3.15. De cosa juzgada

El Artículo 18 del Código Procesal Penal, regula que: “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión (...)”. De tal manera que este recurso solo podrá ser utilizado solo en beneficio del condenado, es inaceptable que sea utilizado en perjuicio de dicho condenado. Este recurso tiene especial legitimación, pues aún el Ministerio Público está obligado a plantearlo a favor del imputado cuando concurren los motivos de su procedencia.

Es parte de las protecciones otorgadas por la ley a los particulares en contra del aparato coercitivo del Estado, en virtud del cual la persona que fue sometida a un procedimiento penal tiene la seguridad jurídica de no volver a ser perseguida por el mismo hecho; sin embargo, puede existir un segundo proceso, en uso de nuevas circunstancias que beneficien al condenado, siendo el caso del recurso de revisión, mientras ya no existen recursos pendientes que resolver sobre una sentencia absolutoria, la persona ya no puede ser juzgado por el mismo hecho en virtud que ya es cosa juzgada.

“En primer lugar se debe tratar de la misma persona, en segundo lugar, se debe tratar



del mismo hecho, en tercer lugar, debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estas tres correspondencias se suelen identificar con los nombres latinos de *eadem persona*, *eadem res*, *eadem causapetendi*³⁰.

3.16. De continuidad

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 19 del Código Procesal Penal, que establece: “No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley”.

Lo anterior expuesto, guarda relación con el principio de celeridad, en el sentido de que el fin que persigue este principio como regla general, es de que el proceso penal no puede suspenderse por ningún motivo, únicamente en los casos establecidos por la ley, y ello encuentra lógica en el principio de celeridad, ya que a través de su eficacia se consigue el fin del Estado que es aplicar una justicia pronta y cumplida, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Judicial.

3.17. De derecho de defensa

Este principio, se encuentra contemplado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado,

³⁰ *Ibíd.* Pág. 165.



oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido (...) en el Artículo 20 del Código Procesal Penal, regula: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

Lo anterior, establece que el derecho de defensa es una garantía fundamental que le asiste a todo imputado y su defensor, al respecto se manifiesta: “Que ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso”³¹. Es decir, que la persona o el sindicato debe saber plenamente que sus derechos no están siendo vulnerados, no puede ser condenado sin que se haya llevado el debido proceso, que haya ejercido su derecho a manifestar su inconformidad ante el juez competente y desvirtuado la tesis del Ministerio Público.

De tal manera que la inviolabilidad de la defensa, es la garantía procesal más importante de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de que la defensa no solo cumple la función de oponerse a los cargos que se le imputa a la persona, sino también a la posibilidad de hacer efectivo el resto de las garantías. Cabe resaltar que la violación de esta garantía implica la nulidad absoluta del acto practicado bajo su inobservancia. El derecho de defensa consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de

³¹ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**, pág. 89.



obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Por tanto, implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

3.18. De igualdad

Se constituye como un principio elemental del proceso, y en virtud de ello los sujetos procesales gozan de todas las garantías procesales, tener iguales oportunidades de probar lo que alegan, es decir que tanto el acusador como el imputado, gozan de las mismas oportunidades de argumentar sus posturas respecto al hecho ilícito objeto del proceso penal, así como de impugnar las resoluciones del órgano jurisdiccional, y que el juez haga todo lo posible para que los sujetos procesales mantengan esas diferencias posiciones en equilibrio, y sin privilegios, de tal manera que se dicten decisiones imparciales.

En ese sentido, la igualdad de las partes en el proceso comprende: “El deber de lealtad, la buena fe y el correcto ejercicio de las facultades procesales de las partes, para una participación igualitaria de los legitimados para actuar en el proceso”³². Con este principio

³² Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**. Pág. 32.



se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes; como cualquier derecho la igualdad no puede ser limitada, pues desnaturalizaría los demás derechos garantizados por la ley.

3.19. Del debido proceso

El debido proceso es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a toda persona quien es demandado o sindicado durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos.

Al respecto el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “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 el proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgado por tribunales especiales o secretos, ni procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

En ese sentido el debido proceso viene a garantizar todos aquellos derechos que le asiste a toda persona sujeto a proceso penal.

3.20. De favor rei

También se le conoce a este principio como *indubio pro reo* y se encuentra enlazado con



el principio de inocencia, es decir, que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento hasta que una sentencia firme lo declare responsable, de tal manera que en caso de existir dudas acerca de la comisión de un hecho delictivo por parte del imputado, se debe fallar a favor de este, ya que la finalidad esencial de todo proceso penal moderno, también es la garantía de que no se condene a inocentes.

En relación a este principio, se indica que: “La duda es un paso obligado en el camino de la verdad. Ay del juez que no duda”³³. En ese sentido, el juzgador pues deberá aplicar el principio *indubio pro reo*, únicamente en los casos en que tenga duda razonable sobre la culpabilidad o no del imputado.

De tal manera si el tribunal tiene por demostrado conforme a las pruebas aportadas por parte del ente acusador que el imputado a cometido el hecho ilícito que se le atribuye, cualquiera que sea el fundamento probatorio, en que sustente su decisión, en su ánimo no existe duda sino certeza sobre la comisión del ilícito y la culpabilidad del reo, por lo que no existe razón alguna para que aplique el principio en mención.

En todo caso la fiscalización de este principio debe limitarse en casos en que el juez incurra en un error grave y evidente, cuando este imponga una sentencia condenatoria, en virtud de tener dudas sobre la participación o culpabilidad del imputado en cuanto a los hechos cuya comisión se le atribuye, en ese caso, en la sentencia proferida por el tribunal se estaría invirtiendo el principio, es decir condenando por duda.

³³ Santis Melendo, Santiago. *Indubio pro reo*. Pág. 219.



Es importante mencionar que el principio de *indubio pro reo* es una clara derivación del principio de presunción de inocencia.

3.21. De favor *libertatis*

Este principio se refiere en hacer el menor uso de la prisión preventiva, que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales y sociales al imputado, que por el tipo de delito cometido no ameritaban la aplicación y que en la mayoría de las veces resultan inocentes mediante una sentencia absolutorio en la fase del debate del proceso penal.

Busca pues que la prisión preventiva solo sea aplicada a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse el imputado evadirá la justicia, es decir que la libertad solo puede ser afectada en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, presumiéndose válidamente que dejando en libertad al imputado, este atentaría contra los fines del proceso, coaccionando testigos, alterando o haciendo desaparecer la prueba, dándose a la fuga o continuando con la actividad delictiva, solo de esa cuenta puede negársele su derecho constitucional de libertad, así mismo debe atenderse la gravedad del hecho cometido, el monto de la pena que se espera del hecho delictivo que se le atribuye y del grado de su participación.



CAPÍTULO IV

4. Falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos en la fase del debate virtual del proceso penal

Para efectos de la investigación, se considera pertinente desarrollar la seguridad y certeza jurídica de manera resumida, con el fin de comprender de una mejor manera el tema sujeto de estudio, siendo la falta de seguridad y certeza jurídica ante el procedimiento de declaración de los testigos en la fase del debate virtual del proceso penal guatemalteco.

4.1. La seguridad y certeza jurídica

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado al estado de derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural y formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco y corrección funcional, es decir, el cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación.

“Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva”³⁴.

³⁴ <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>. (Consultado: el 26 de agosto de 2023).



Lo antes expuesto, se desprende que respecto a las condiciones de corrección estructural suelen aducirse los siguientes:

a. Ley promulgada, toda vez que es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla.

b. La ley manifestada, referida a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios. La claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del derecho.

c. El principio *nullo crimen nullá poena sine lege*, garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas. Pero correlativamente implica que ninguna conducta criminal, o, en una acepción más amplia, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa, toda vez, que un ordenamiento con vacíos normativos –lagunas- e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser.

d. La ley estricta, que es el corolario de la división de poderes, principio informador del estado de derecho, se reserva a la ley, en cuanto norma general y abstracta promulgada



por el Congreso de la República de Guatemala, la definición de los aspectos básicos del estatus jurídico de los ciudadanos -derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales.

Lo antes citado, se establece que tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa por el que se determina un orden de prelación de las fuentes del derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas, de acuerdo a la jerarquía de las normas, la Constitución Política de la República de Guatemala, es la de mayor jerarquía en el país.

En cuanto a la certeza jurídica del derecho supone la faceta subjetiva de la seguridad jurídica, se presenta como la proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información realizada por los adecuados medios de publicidad, él sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido.

En ese sentido, cuando los ciudadanos de determinado país, en el caso de Guatemala, tiene conocimientos del derecho, pueden organizar su conducta y, por ende, programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. A tenor del enfoque conflictual se daría una oposición insalvable entre la exigencia de seguridad jurídica al establecer que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, a tenor de lo que, por ejemplo, dispone el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia,

desuso, costumbre o práctica en contrario”. El sentido de la ignorancia del derecho en la sociedad democrática, no es otro que el de garantizar los principios de validez y eficacia del derecho. Esa garantía requiere la sujeción general de los poderes públicos y de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico y, consiguientemente, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

La función de la ignorancia del derecho en un estado de derecho, es la de asegurar que la validez y la eficacia general de las normas no se hallarán supeditadas a pretextos de su desconocimiento por parte de los destinatarios obligados por ellas, pero al propio tiempo, el estado democrático, en cuanto entraña no sólo un orden de garantía formales sino un sistema de valores materiales, no puede permanecer insensible a las circunstancias subjetivas que inciden en el cumplimiento del derecho.

4.2. El testigo

En un sentido muy genérico se puede decir que testigo es: “La persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. Es el órgano de la prueba testimonial”³⁵. De tal manera, que testigo es la persona que le consta un hecho sobre el cual es preguntado, es un órgano de prueba, mientras que su testimonio es el medio de prueba. “Testigo es una persona física que declara lo que sepa sobre el objeto del proceso o sobre lo que es de interés en el mismo”³⁶.

³⁵ Jauchen, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Pág. 13.

³⁶ Cafferata Nores Josè. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 85.



“Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo”³⁷. De tal manera, que por testigo se considera a aquella persona que le consta los hechos y que le consta quienes son los responsables de su ejecución y que su declaración pueda resolver dudas que se le presente al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, la cual servirá de base para que el tribunal pueda emitir una sentencia según lo declarado, previo a cumplir ciertos requisitos para que la declaración testimonial sea admitida como un medio de prueba

Es importante, recalcar que todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica: exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación y el de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

En cuanto a la citación a los testigos, se efectuará por medio de la Policía Nacional Civil, en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja, según lo establece el Artículo 173 del Código Procesal Penal, que regula: “Cuando la presencia de alguna persona sea necesaria para llevar a cabo un acto, o una notificación, el Ministerio Público o el juez o el tribunal la citará en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja. Las citaciones y notificaciones debe realizarlas personal del Ministerio Público, del juzgado o tribunal que cita o pretende notificar. La citación contendrá: 1. El tribunal o el funcionario ante el

³⁷ López M, Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Pág. 77.



cual deberá comparecer. 2. El motivo de la citación. 3. La identificación del procedimiento.

4. Lugar, fecha y hora en que debe comparecer.

Al mismo tiempo se le advertirá que la incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública, que quedará obligado por las costas que se causaren, las sanciones penales y disciplinarias que procedan impuestas por el tribunal competente, y que, en caso de impedimentos, deberá comunicarlo por cualquier vía a quien lo cite, justificando inmediatamente el motivo. La participación de la Policía Nacional Civil se circunscribe únicamente a cumplir la orden derivada de autoridad competente de conducir por la fuerza pública a la persona que, habiendo sido citada legalmente, no comparezca al acto o notificación para el que fue citado”.

De lo anterior, es importante aclarar que, en casos de urgencia podrán ser citados verbalmente o por teléfono, pero existe un grave problema como cuando la persona no está atenta a determinada llamada telefónica y eso puede ser considerado por las autoridades como no querer presentarse. El testigo podrá también presentarse espontáneamente; si el testigo no comparece, a pesar de haber sido citado personalmente, se procederá a su conducción por la fuerza pública, si después de comparecer se negare a declarar, se promoverá persecución penal.

“Si se tratare de un testigo menor de catorce años o de personas que por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un tutor designado al efecto. En general al testigo se le ha definido de muy variadas



formas algunas veces mencionando sus características tales como el hecho de haber estado presente en el hecho por narrar, como aquél que vio, o como el que conoció el hecho fuera del proceso, como aquella persona que refiere un acontecimiento, o que sirve para hacer fe de un hecho ocurrido, o como el autor de la narración de lo que ha visto y de lo que sabe³⁸.

De lo anterior, se puede decir entonces que testigo es toda persona con capacidad para prestar declaración testimonial y con conocimiento de los hechos que se investigan por haber estado presente en el momento que se realizó el acto tipificado como delito o falta. La capacidad de ejercicio o de obrar en Guatemala se adquiere por la mayoría de edad, siendo la de 18 años.

Cabe resaltar, que el término testigo, aunque forma parte del ámbito procesal, no es exclusivo de él, sino que se emplea también en otros campos del orden jurídico y su utilización no es ajena en la vida cotidiana. El testigo se caracteriza por ser una fuente de prueba, por haber presenciado hechos o haber adquirido conocimientos de ellos, y para que sean aceptados estos hechos, el testigo debe estar en condiciones mentales aceptables para no ser objeto de impugnaciones por la parte contraria.

Derivado de las definiciones planteadas, se puede determinar cuáles son las características del testigo siendo las siguientes:

³⁸ Valentín, Silva Melero. **La prueba procesal**. Pág. 1963.



- a. Es una persona física, porque una persona jurídica no podría tener esta cualidad.
- b. Es una fuente de prueba, porque proporcionara datos sobre los hechos de la investigación.
- c. Que es llamado al proceso, si no se propone al proceso no se conocerán los datos de la verdad histórica de los hechos.
- d. Tiene que ser capaz mentalmente, para que su testimonio sea valorado como medio de prueba.

En cuanto al testimonio, se considera que es: “Un medio de prueba tan viejo como la humanidad y el más antiguo, junto con la confesión”³⁹. Hoy en día, la prueba más común en los procesos penales sigue siendo la prueba testimonial, que no es más que la declaración de testigos y en el caso del proceso penal guatemalteco, intervienen en la fase del debate.

“El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos”⁴⁰. De lo citado, se desprende que únicamente puede ser testigo una persona física o natural, las personas jurídicas jamás pueden ser testigos.

³⁹ Leone Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 240.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 241.



En ese sentido, la persona natural que se constituye como testigo, refiere al juez acerca de lo que ha visto o que ha oído; el testimonio no se limita solamente a los hechos percibidos por el testigo, sino que puede extenderse también a narraciones o referencias percibidas por el testigo, y que atañen a la comprobación del delito.

Al respecto de lo antes planteado, es sumamente importante buscar una solución a la problemática planteada, en virtud que no se aplicó la modalidad del medio audiovisual en la declaración como anticipo de prueba en la fase del debate virtual en cuanto a la declaración de testigos, toda vez que el tribunal llamado a dictar sentencia no tenía control directo sobre los sujetos procesales tal como exige el principio de inmediación, únicamente el tribunal tenía contacto con los sujetos procesales mediante una cámara o pantalla y como consecuencia de ello, generó incertidumbre jurídica, en virtud que al tribunal no le consta si no hay comunicación entre los testigos que declaran en el lugar donde se encuentran o estén conectados. A contrario sensu con las declaraciones de los testigos en la fase del debate en forma presencial, el tribunal tiene el control sobre los testigos para que no exista comunicación entre ellos.

4.3. La inmediación ante la declaración de los testigos en forma virtual

El principio de inmediación se basa fundamentalmente en la presencia de todas las partes para que se realice en debate, pues la inasistencia de alguna de ellas conlleva la suspensión del mismo, hasta que se puedan reunir, pero en la declaración de los testigos realizados en las audiencias virtuales en la fase del debate posiblemente se comunicaron entre sí, debido a que no están presentes físicamente ante el tribunal y tampoco el tribunal



tenía designado algún representante en el lugar donde se conectaron. De tal manera, que la inmediación es importante, pues es el momento en el que el tribunal tiene el contacto directo con los protagonistas del conflicto puesto a su jurisdicción, conocen al sindicado, la víctima termina de ser un nombre más en un expediente y además se reproducen ante ellos los medios de prueba, escuchan a los testigos en forma presencial, observan y analizan los documentos propuestos, se auxilian de peritos para entender aquellos medios de prueba que por su naturaleza científica deben ser analizados por un experto y finalmente ellos puedan determinar la participación del sindicado en la comisión del hecho delictivo que se está dilucidando.

El principio de inmediación, se basa en el sentido de que el acusado deberá asistir a la audiencia del debate, libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesaria para impedir su fuga o actos de violencia; aunado a ello, también deben comparecer los testigos a efecto de que no exista comunicación entre ellos, pero en la forma que se llevó a cabo la declaración de los testigos en forma virtual, generó incertidumbre de que haya comunicación entre ellos, en virtud, que el órgano jurisdiccional no tiene el control sobre los mismos.

Al respecto, el Artículo 354 del Código Procesal Penal, establece: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal.

Si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y



representado por su defensor. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo. Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos. Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.” En las declaraciones llevadas a cabo por los testigos en forma virtual como consecuencia del apareamiento de la pandemia del Covid-19 en Guatemala, se determinó que no se cumplieron con lo que regula el principio de inmediación.

En tal virtud, es sumamente necesario que el debate sea concentrado, y que no se extienda en el tiempo, por el contrario, debe tratarse, hasta donde sea posible, de que se desarrolle en un solo acto, toda vez, que el transcurso del tiempo es el principal enemigo del recuerdo fiel de lo acontecido y por ello hace que los jueces y restantes intervinientes olviden detalles que pueden resultar importantes para la solución de la *Litis*.

4.4. Análisis de la falta de seguridad y certeza jurídica

Es importante hacer ver, que a principios del 2020, Latinoamérica y otras latitudes del mundo son golpeadas por la pandemia Covid-19, en todos los países se distan medidas sanitarias de urgencia, dentro de ellas el distanciamiento social, el uso de mascarilla y para evitar contaminaciones masivas por la aglomeración de personas, se adoptaron medidas extremas como el cierre de fronteras, inclusive, en ciertos países se llegó hasta el toque de queda total en todos sus territorios, limitando la libre movilización, sin excluir



a la República de Guatemala, lo cual afectó la suspensión parcial de servicios en la administración pública e impactó en el sistema de justicia penal en Guatemala, donde no existía alguna alternativa para no limitar el acceso a la justicia como consecuencia de la pandemia.

La pandemia provocó la suspensión de labores en los diferentes organismos jurisdiccionales pertenecientes al poder judicial. En Guatemala, a partir del 13 de marzo de 2020, ante esta grave urgencia sanitaria, sin precedentes, la justicia penal optó por realizar labores a través de turnos del personal de forma presencial, a efecto de prevenir posibles contagios, por ello se organizaron grupos de trabajo por día.

De lo anterior, incidió perjudicialmente en los actores que conforman el sistema penal guatemalteco, especialmente juzgados de turno para primeras declaraciones, fiscalías y defensa pública penal, incluso, en el sistema carcelario se suspendieron visitas a los privados de libertad. Ante el aumento de contagios, la justicia penal, se cuasi-paralizó, una experiencia dramática en Guatemala, con efectos cualitativos y cuantitativos, preocupantes para la administración de justicia, en cuanto a la mora judicial.

La experiencia guatemalteca frente a este escenario de pandemia, provocó que, desde el 17 de marzo de 2020 hasta la vigencia de la pandemia, la Corte Suprema de Justicia suspendió en ese entonces los cómputos de los términos y plazos en los procesos penales, paralizando el debido proceso, afectando el plazo razonable en su tramitación, con las secuelas de afectación a los privados de libertad. El escenario pandémico, ante la nueva normalidad, y una declinación leve de la curva de contagios del Covid-19,



permitió que a partir del 16 de junio de 2020 se reanudaran los términos y plazos procesales, retomando desde esta fecha el trámite de los procesos, privilegiando la realización de audiencias presenciales -primeras declaraciones-, semipresenciales y video audiencias, hasta la implementación de debates virtuales en tiempo real.

En tribunales de sentencia de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual o en juzgados de primera instancia penal en materia tributaria y aduanera, judicaturas en las que el talento humano tanto de los abogados defensores, fiscales del Ministerio Público y los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, tuvieron una participación activa garantizando con ello el derecho de acceso a la justicia de los sujetos procesales y el debido proceso, escenarios pandémicos.

En ese orden de ideas, en la época de la pandemia del Covid-19 afectó gravemente a gran parte de la población mundial, en la vida y salud de las personas, sin precedentes y la administración de justicia no fue la excepción. Derivado de las disposiciones sanitarias emanadas por el Estado de Guatemala, se tomaron diversas medidas para preservar la vida y salud, y en particular los servicios del sistema de justicia no se suspendieron prolongadamente.

Lo anterior, no fue obstáculo para el aumento de la mora judicial y con la reanudación de plazos judiciales, fue inevitable el ingreso a la virtualidad, en la celebración de las audiencias, por razones de bioseguridad, sustituyendo el principio de inmediación presencial por la inmediación virtual, lo cual es aceptable en esta época de pandemia Covid-19, pero se reitera que el ámbito tecnológico no debe desbordar en un eficientísimo



penal, esta caracterización es la arbitrariedad, al conculcar derechos humanos del enjuiciado, con la filosofía de que el fin justifica los medios y solo en Guatemala.

Los abogados defensores y los fiscales del Ministerio Público, se constituyeron en una verdadera contención frente al poder penal, el derecho de defensa es bidimensional: por una parte es un límite al *ius puniendi*, del Estado, y por otra parte, la de garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales del procesado y desde una perspectiva garantista a ultranza, los abogados defensores, reafirma desde el estrado judicial la filosofía ferrajoliana, de un garantismo y estricta legalidad del debido proceso justo, y desde este punto de partida de la era virtual de las audiencias, los abogados defensores y el Ministerio Público debieron marcar, los principios garantistas de derechos humanos como rectores que informan las audiencias penales.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia tuvo que ponerse al día y de hacerlo ya con el teletrabajo frente a esta realidad virtual, es decir, la decisión de los sujetos procesales conectarse vía plataforma zoom desde el lugar donde se encuentran, excepto los fiscales del ministerio público que se conectan desde la sede de la jurisdicción donde se encuentran, por lo que generó falta de seguridad y certeza jurídica ante las declaraciones de los testigos derivado a que no existió un procedimiento para ello, la cual se sustentaba bajo los siguientes argumentos que a continuación se detallan:

a. En ciertos debates los testigos de los sujetos procesales estaban en un mismo espacio, y que posiblemente el mismo teléfono celular que utilizó la víctima para comparecer al debate virtual, fue utilizado por el testigo de cargo, o el celular que utilizo



el abogado defensor es utilizado por sus testigos propuestos, cuando la defensa o el Ministerio Público se percataban realizaban las protestas necesarias, pero si no se percataban eso pasaba por desapercibo y todo porque no existía presente del órgano jurisdiccional desde el lugar donde se conectaban los sujetos procesales.

b. Cuando algunos testigos no tenían computadora o teléfono móvil para conectarse a zoom, muchos acudieron a un café internet en donde no tiene privacidad o un lugar adecuado para participar, con alta interferencia en el sonido y presencia de extraños en las imágenes transmitidas al debate virtual.

c. En ciertos casos, especialmente en el interior del país, algunos testigos por carecer de recursos económicos, no tenían computadora o teléfono inteligente, o por no tener cobertura de servicio móvil, no se podían conectar, aspecto que influye en que ya sea el Ministerio Público o la defensa tuvieron que reunir a sus testigos en un mismo lugar para que puedan declarar.

Todo lo anteriormente expuesto, generó incertidumbre jurídica en cuanto a la forma de declaración de los testigos en la fase del debate virtual del proceso penal guatemalteco por los argumentos ya vertidos. No obstante, el Artículo 377 del Código Procesal Penal, establece: “Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno.

Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado.

El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala. Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones”.

Derivado de lo antes expuesto, en el debate virtual el tribunal llamado a dictar sentencia no le constaba que no hay comunicación de los testigos entre sí, tampoco se afirma que hay comunicación entre los testigos, pero en la forma en que se desarrolla genera incertidumbre jurídica y por lo tanto no hay seguridad y certeza jurídica en el desarrollo del debate en cuanto a la declaración de los testigos.

4.5. Propuesta de solución

La solución a la problemática planteada, es que la Corte Suprema de Justicia ya no tendrá justificación alguna de no buscar alternativas ante la presencia de futuras pandemias o calamidad pública, que imposibilite la realización de audiencias en forma presencial o normal en el proceso penal guatemalteco, tal como ocurrió con el apareamiento del Covid-19 en Guatemala.

Como ya es de conocimiento, que el sistema de justicia se paralizó derivado a que no existía un plan o método que evitará la suspensión del sistema de justicia, posteriormente



como ya es de conocimiento, se implementó las audiencias virtuales como una solución a dicho problema, pero debe observarse estrictamente que no se contravengan principios constitucionales, tal como sucedió con el debido proceso, el principio de inmediación y la declaración de los testigos en la modalidad virtual, no se contemplaron en ese entonces, razón por el cual ya no es justificable que se vulnere la seguridad y certeza jurídica en la implantación de audiencias virtuales en el ramo penal en caso de que aparezca una nueva pandemia o calamidad pública que evite la realización formal de las etapas del proceso penal en Guatemala.

En ese orden de ideas, en caso de apareamiento de futuras pandemias o calamidad pública que imposibilite la realización de audiencias presenciales en el proceso penal guatemalteco, prácticamente se implementarán las audiencias virtuales, pero es necesario que se aplique lo regulado en el Código Procesal Penal que incorporó en el año 2009 la declaración por medios audiovisuales de comunicación, videoconferencia contemplada.

Al respecto, el Artículo 218 Bis del Código Procesal Penal, regula: "Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad e integralidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Toda la diligencia deberá ser grabada y debidamente registrada.



Una vez concluida la diligencia, el personal autorizado por el órgano jurisdiccional competente que se encuentre en el lugar donde estuviere la persona que tuviere que declarar, accionará acta de la diligencia, misma que deberá ser firmada por todos los presentes y remitida al órgano jurisdiccional que emitió la orden respectiva. Las partes tendrán acceso a los documentos, grabaciones y registros producto de dicha diligencia”.

Aunado a la norma legal antes citada, el Artículo 218 Ter contempla el procedimiento de declaración por medio audiovisual , regula: “c) En el lugar donde se encuentre el testigo, perito u otra persona cuya declaración sea relevante en el proceso, debe estar presente una autoridad designada por el órgano jurisdiccional competente, la cual tiene la obligación de verificar la presencia del testigo, perito u otra persona; tomar sus datos de identificación personal, verificar que la persona no está siendo coaccionada al momento de prestar declaración, verificar que las instalaciones reúnan las condiciones adecuadas y que se cuente con los aparatos audiovisuales idóneos y conectados con enlace directo con el tribunal”.

De los preceptos legales antes expuesto, tratan sobre la declaración de testigos o peritos, ya sea como anticipo de prueba o durante el desarrollo del debate, que por circunstancias muy especiales estos órganos de información siendo los testigos no puedan comparecer personalmente al juzgado o tribunal, por ende, existe en la ley penal adjetiva, este asidero legal de carácter telemático, la cual encaja perfectamente en la declaración virtual de los testigos en un futuro debate en forma virtual en Guatemala.

Por lo tanto, es importante que la Corte Suprema de Justicia incorpore en un nuevo,



Protocolo Operativo de Audiencias Virtuales en el ramo penal ante la posible aparición de nuevas pandemias o calamidad pública que haga imposible la realización formal de audiencias presenciales como la declaración de los testigos en la fase del debate del proceso penal guatemalteco, el procedimiento de cómo debe realizar las video audiencias reguladas en el Artículo 218 Ter del Código Procesal Penal antes interpretado.

Aunado a lo anterior, el objetivo es de dar seguridad y certeza jurídica a las declaraciones de los testigos en la modalidad virtual del debate, toda vez, que el sistema de justicia penal migró a tecnologías diversas, para la celebración de audiencias virtuales, por aspectos de bioseguridad, articulando esfuerzos de voluntariedad, buena fe y lealtad procesal, tal como lo estableció el Protocolo Operativo para la Realización de Audiencias Virtuales del Ramo Penal, pero jamás se contempló la designación de un representante del órgano jurisdiccional desde el lugar donde declaraban los testigos y eso es lo que se debe evitar en caso de que aparezcan nuevas pandemias o alguna calamidad pública.

Es importante aclarar, que el Protocolo Operativo para la Realización de Audiencias Virtuales del Ramo Penal, fue elaborado por la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de junio del año dos mil veinte, la cual no contempló el procedimiento de declaración de los testigos, en tal virtud, es de aprovechar lo regulado en el Artículo 218 Ter del Código Procesal Penal, en caso de que surjan nuevas pandemias o calamidad pública tal como sucedió con la pandemia del Covid-19 en Guatemala.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica, toda vez, que los testigos que declaran en la fase del debate en forma virtual, genera incertidumbre jurídica, en virtud, que abre la posibilidad de que pudo existir comunicación entre ellos, toda vez, que el Protocolo Operativo para la Realización de Audiencias Virtuales del Ramo Penal se basó sobre el principio de voluntariedad, es decir, que los sujetos procesales deben aceptar si desean que el debate se desarrolle en forma virtual, en su defecto, el tribunal señalaba audiencia presencial siempre y cuando el semáforo del tablero lo permitía en esa época.

Es importante aclarar, que no se está afirmando que existió comunicación entre los testigos, pero la forma en que se desarrolló genera dudas, en virtud, que no había presencia del órgano jurisdiccional en el lugar donde se encontraban declarando los testigos, tal como sucede con las declaraciones por medio audiovisual en donde el tribunal tiene presencia, lo que ocasiona que no se cumpla con el Artículo 377 Ter del Código Procesal Penal, que establece que antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver y oír, de lo que ocurra en el debate.

La solución a la problemática planteada es recomendar a la Corte Suprema de Justicia en caso de surgimiento de nuevas pandemias o calamidad pública, incorporar en el Protocolo Operativo de Audiencias Virtuales, el procedimiento de declaraciones por medio audiovisual regulado en el Artículo 377 Ter del Código Procesal Penal, en donde el tribunal designa a un juez de paz, con el objeto de dar seguridad y certeza jurídica a las declaraciones de los testigos en la modalidad virtual del debate.





BIBLIOGRAFÍA

- BADENI, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Argentina: Ed. Ad-Hoc. S.R.L, 1997.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. AD-Hoc, 1999.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**. Costa Rica: Ed. Ilanud San José central, 1991.
- BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. México, Distrito Federal: (s. Ed), 1985.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Argentina. Ed. Depalma, 2003.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Guatemala: (s. Ed.), 2005.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. España: Ed. Bosch casa, 1931.
- GOZAINI, OSWALDO, Alfredo. **La justicia constitucional**. Argentina: Ed. Sociedad Anónima: Comercial industrial y financiera, 1999.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.
- <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-15-48a09575/pdf>. (Consultado: el 26 de agosto de 2023).
- <https://historia.de/derecho-constitucional/>. (Consultado: el 19 de noviembre de 2023).
- JAUCHEN, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1992.
- LEONE, Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Europa América, 1961.
- LÓPEZ M, Mario. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala. Ed. (s. Ed), 2000.
- MAIER, Julio B. **Derecho procesal penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto. 2003.



MORA MORA, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal.** San José Costa Rica: Ed. Dominza, 1998.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** Colombia: Ed. Temis, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta S.R.L., 1981.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. de Pereira, 2007.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Módulo instruccional de derecho procesal penal I.** Guatemala: (s. Ed), 2001.

ROMERO GABELLA, Pablo. **Crisis constitucional en el siglo del absolutismo.** La Habana, Cuba: Ed. (S.E), 1985.

RUBIANES, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1983.

SANTIS MELENDO, Santiago. **Indubio pro reo.** Argentina: Ed. Ediciones jurídicas, 1971.

VALENTÍN, Silva Melero. **La prueba procesal.** España. Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. **Derecho Procesal Penal.** Argentina Ed. Rubinzal – Culzoni, 1995.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, noviembre de 1967.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.



Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 135-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Protocolo Operativo para la Realización de Audiencias Virtuales del Ramo Penal. POJ-62/2020 de la Presidencia del Organismo Judicial, 2020.