

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



**EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE
PREPARATORIA**

HUGO DANIEL ARA BÁTRES

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE
PREPARATORIA**



Guatemala, mayo de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL 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
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic.	Erwin Giovanni Castro Dávila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Lic.	José Antonio Melendez Sandoval
Secretario:	Lic.	Jorge Mario Yupe Cárcamo

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de abril de 2014.

ASUNTO: HUGO DANIEL ARA BÁTRES, CARNÉ No. 200311743, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20090059.

TEMA: "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA."

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado ENMA IVONNE LABBE TURCIOS, Abogado y Notario, colegiado No. 4577.



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

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





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 22 de abril de 201



Licenciado
 ENMA IVONNE LABBE TURCIOS
 Ciudad de Guatemala

Licenciado ENMA IVONNE LABBE TURCIOS:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante: HUGO DANIEL ARA BÁTRES, CARNÉ No. 200311743, intitulado "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA.", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

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

cc. Unidad de Tesis, interesado y archivo

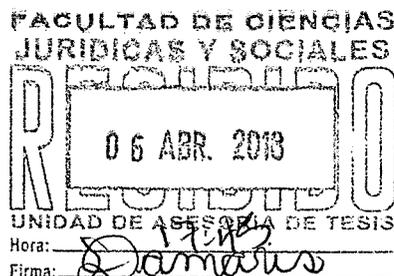


ENMA IVONNE LABBÉ TURCIOS
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 4577



Guatemala, 28 de septiembre de 2017.

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



Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la designación realizada en resolución de fecha veintidós de abril de dos mil catorce, por la Unidad de Asesoría de Tesis, en donde se me nombra asesora del trabajo de tesis del bachiller HUGO DANIEL ARA BÁTRES, respetuosamente a usted informo:

- a) El postulante presentó el tema de investigación intitulado, "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA", trabajo que cuenta con un aporte científico y técnico al establecer un amplio contenido en relación al principio de probidad, siendo un tema con un texto actual ya que hace referencia a que este principio debe ser observado por todos los actores dentro del proceso penal en su etapa preparatoria y no solo dentro del proceso mismo, sino en todos los ámbitos de sus vidas.
- b) La tesis fue elaborada de conformidad con la metodología y técnicas acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos, por lo cual se utilizó el método científico, a través de los procedimientos de análisis y síntesis, descomponiendo el tema para poder analizar dichas partes y así relacionarlas con la realidad; así mismo se utilizaron los métodos inductivo y deductivo.
- c) Se puede establecer por lo expuesto en el contenido capitular, que el trabajo de tesis mantienen una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza el sustentante, así también se manifiesta el uso adecuado de las reglas gramaticales de la Real Academia Española.

ENMA IVONNE LABBÉ TURCIOS
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 4577



- d) En relación a los cuadros estadísticos y las preguntas realizadas dentro de la encuesta, estos me parecen adecuados y la muestra obtenida refleja la problemática que existe en el desarrollo del proceso penal en su etapa preparatoria.
- e) Del análisis practicado, he dictaminado que la contribución científica del trabajo de tesis es de suma importancia, ya que se presenta una problemática actual.
- f) Considero que las conclusiones y recomendaciones en el presente trabajo de investigación, son adecuadas y elaborada de la forma correspondiente, teniendo relación con el tema propuesto.
- g) La bibliografía esta fundamentada en gran parte de la investigación, con autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia en el tema, los cuales fueron escogidos con el fin de enriquecer la investigación.

En tal virtud, considero que el trabajo expuesto después de haber satisfecho todas las exigencias de la suscrita asesora y de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis intitulado: "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA", para que el mismo continúe el respectivo tramite.

De manera respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente;

Enma Ivonne Labbé Turcios
Abogada y Notario
Licenciada Enma Ivonne Labbé Turcios
Asesora de Tesis
Colegiado 4577

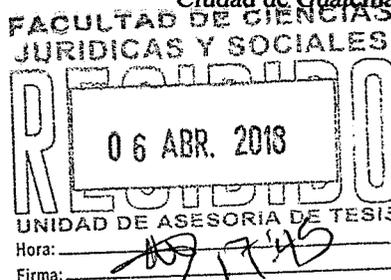


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

PROPUESTA DE REVISOR

Ciudad de Guatemala, 04 de abril de 2018



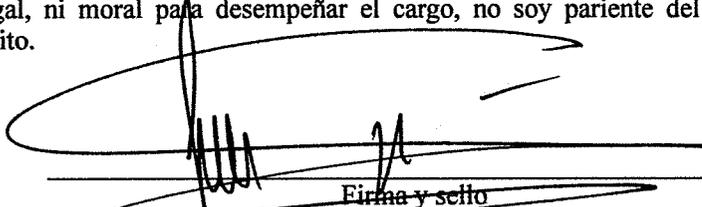
Licenciado
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Hago de su conocimiento, que el 28 de septiembre de 2017, dentro del expediente arriba identificado, fue emitido dictamen favorable por el Asesor de Tesis, respecto a mi trabajo intitulado: **"El principio de probidad aplicado al proceso penal en la etapa preparatoria"**

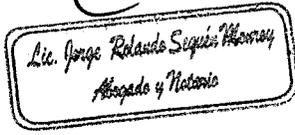
Para los efectos consiguientes, propongo como Revisor a: **Jorge Rolando Sequen Monroy**, profesional graduado en esta Casa de Estudios, con fecha **27 de noviembre de 2001**, Colegiado **6924**

Nombre del estudiante: **Hugo Daniel Ara Bátres**
No. de Carné: **200311743** Correo electrónico: **hugoaraba3@gmail.com**
Firma: _____

En mi calidad de Revisor propuesto y en los términos indicados, acepto desempeñar el cargo cumpliendo con las disposiciones reglamentarias, normativos e instructivos vigentes para la Elaboración de la Tesis. Declaro que no tengo ningún impedimento legal, ni moral para desempeñar el cargo, no soy pariente del estudiante, ni él tiene relación de dependencia con el suscrito.


Firma y sello

Dirección: 4a. Avenida 9-92, zona 13, Colonia Lomas de Pamplona
Números telefónicos: 50014676
Correo electrónico: hugoaraba3@gmail.com





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de abril de 2018.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JORGE ROLANDO SEQUÉN MONROY, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante HUGO DANIEL ARA BÁTRES, intitulado: "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA."

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


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RFOM/daraa.



JORGE ROLANDO SEQUÉN MONROY
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NO. 6924



Guatemala, 04 de julio de 2018.

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

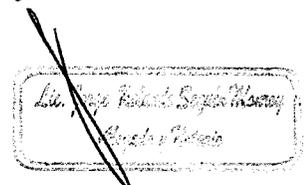


Estimado Licenciado:

En atención al nombramiento realizado por su distinguida persona, en resolución de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, de la Unidad de Asesoría de Tesis, en donde se me nombra revisor del trabajo de tesis del bachiller HUGO DANIEL ARA BÁTRES, respetuosamente a usted informo:

- I. El relación al contenido científico y técnico del tema de investigación intitulado, "EL PRINCIPIO DE PROBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA", éste se desarrolla en forma amplia, toda vez que dicho principio es regulador de la conducta exigible a todos lo sujetos procesales dentro de la sustanciación del proceso penal y un acto desleal puede desestabilizar la igualdad procesal, entendiendo la probidad como un principio jurídico y ético, el cual debe esta presente en todos los actos procesales, y teniendo que el ideal de justicia y verdad será alcanzado en la sociedad cuando los hombres interna, activa y objetivamente se rijan por este principio tan importante.
- II. Con relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas para la elaboración del presente estudio, fue necesario utilizar los métodos deductivo e inductivo y principalmente el analítico, tomando como referencia la diversidad de información existente y el riguroso análisis para seleccionar los criterios contenidos en el presente estudio, así como la utilización de la técnica bibliográfica y el estudio de campo.
- III. En cuanto a la redacción, ortografía y puntuación del estudio presentado, éste contienen las directrices establecidas por la Real Academia Española, utilizando en el contenido de la presente investigación dichas directrices.
- IV. En relación a las preguntas realizadas dentro de la encuesta y los cuadros estadísticos, me parecen adecuadas y la muestra obtenida refleja la falta de

Boulevard Los Próceres 18 calle 18-29 zona 10, 7°. Nivel
Edificio Centro de Justicia Laboral, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2209-6412 correo electrónico: JSequen@oj.gob.gt



JORGE ROLANDO SEQUÉN MONROY
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NO. 6924



ética el algunos sujetos procesales, toda vez que el recto proceder en el obrar de las personas juega un papel relevante en la construcción del principio de probidad.

- V. La contribución científica que contienen el presente trabajo de investigación en el marco del derecho penal, con respecto al principio de probidad aplicado en la etapa preparatoria, constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica, en virtud que es abordado en forma sistemática y de fácil comprensión didáctica, lo cual resulta en mucha incidencia académica en cuanto a derecho penal se refiere.
- VI. Las conclusiones y recomendaciones que contiene el presente estudio es el resultado de diversos análisis durante la elaboración y culminación del trabajo de investigación, mismas que están acordes al plan de investigación aprobado.
- VII. El material bibliográfico utilizado por el estudiante HUGO DANIEL ARA BÁTRES, en el desarrollo del estudio concluido, demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros consultados, además del análisis de las disposiciones legales vigentes, especialmente en la aplicación del principio de probidad aplicado al proceso penal en la etapa preparatoria.

Por lo que considero que el trabajo de investigación cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE, del trabajo de tesis, para que el estudiante HUGO DANIEL ARA BÁTRES, pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

De manera respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente;

Licenciado Jorge Rolando Sequén Monroy
Revisor de Tesis
Colegiado 6924

Lic. Jorge Rolando Sequén Monroy
Abogado y Notario

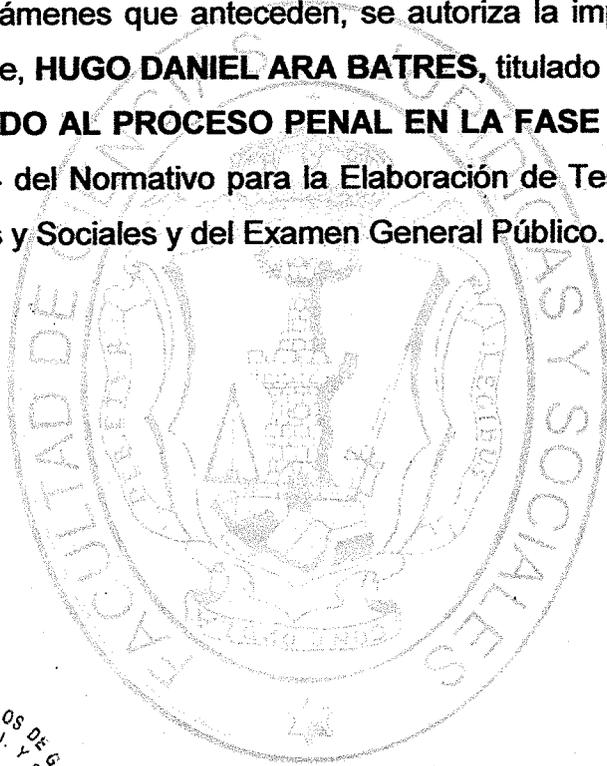
Boulevard Los Próceres 18 calle 18-29 zona 10, 7°. Nivel
Edificio Centro de Justicia Laboral, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2209-6412 correo electrónico: JSequen@oj.gob.gt



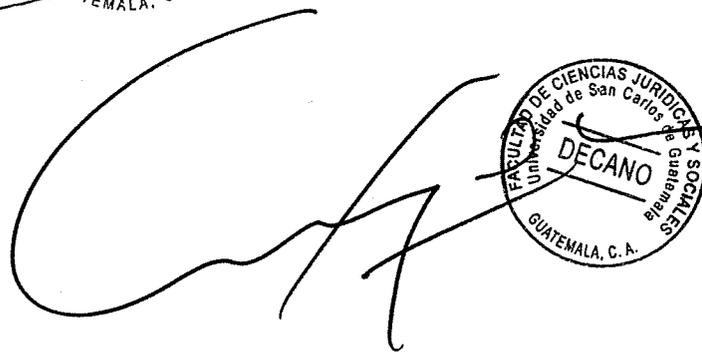
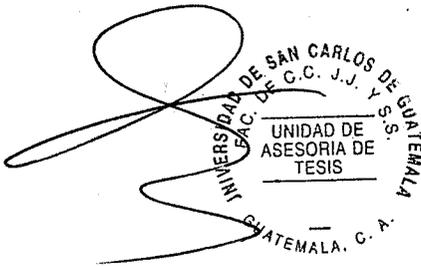
D.ORD. 258-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **HUGO DANIEL ARA BATRES**, titulado **EL PRINCIPIO DE PROIBIDAD APLICADO AL PROCESO PENAL EN LA FASE PREPARATORIA**.
 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:

Porque a pesar de todos mis errores has sido incondicional, por su amor y por ser fuente inagotable de sabiduría, gracia Padre por permitirme culminar mi carrera.

MIS PADRES:

Gilda Elizabeth Batres Rivera y Edy Hermelindo Rivera Urizar. Con profundo agradecimiento, por su amor y todo su apoyo, les dedico este triunfo, gracias por su esfuerzo y sacrificio, mil gracias por esperar pacientes este momento y que Dios los bendiga.

A MIS ABUELOS:

Francisco Batres Merida, Sobeida Dardane Rivera y Maria Julieta García y Garcia por todo su amor.

A MI ESPOSA:

Elia Carolina Recinos Morales, mi compañera de vida, por su amor, por incentivar me a culminar mis estudios y por su apoyo diario.

A MIS HIJOS:

Camila y Hugo Daniel, por ser los motores de mi vida y mi inspiración diaria y mi motivo para ser mejor y darles un buen ejemplo.

MIS HERMANAS:

Karla, Claudia, Lourdes y Bertha, gracias por el apoyo y amor brindado durante todo este tiempo.



A: Mis suegros, mis cuñados y concuñas por siempre estar con nosotros y en general a toda mi familia.

A: Mis amigos y compañeros de aulas, porque muchas veces su amistad y consejos me hicieron seguir adelante gracias por su sincera amistad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, alma máter que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación, gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.

A: Organismo Judicial, lugar en el que he crecido en el campo del derecho.



PRESENTACIÓN

El trabajo abarca dos áreas de las ciencias jurídicas y sociales como lo son el derecho procesal penal y la filosofía del derecho y enmarcado dentro del proceso penal en una de sus fases como lo es la preparatoria, realizando el estudio en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio y Departamento de Guatemala, durante el período comprendido entre el mes de septiembre de dos mil trece al mes de enero de dos mil catorce.

El objeto de estudio no es más que la aplicación del principio de probidad en la fase preparatoria del proceso penal guatemalteco por todos los sujetos procesales y sin que implique haberse agotado el tema se puede afirmar que el principio de probidad debe ser aplicable al debido proceso o proceso legal procurando que al igual que los otros principios procesales tanto constitucionales como procesales, el de probidad sea difundido y más aún aplicado como un principio rector del comportamiento humano en todos los ámbitos de la vida y del quehacer humano.



HIPÓTESIS

La aplicación correcta del principio de probidad procesal en la etapa preparatoria del proceso penal indicará que es una forma alternativa para un fallo judicial acorde a la verdad histórica y a la aplicación de la probidad cuidará del uso honesto de las leyes ordinarias y de las leyes de rango constitucional.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En el desarrollo del trabajo se pudo establecer y se comprobó la hipótesis, estableciendo que hace falta aplicar el principio de probidad y probidad procesal en todos los ámbitos del quehacer de aplicación de justicia particularmente en la fase preparatoria del proceso penal.

Se consideró que los métodos de comprobación de la hipótesis más apropiados fueron el método científico que incluye el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción, así como el procedimiento analítico que permitió descomponer el tema general en sus partes y, una vez realizada esta operación se utilizó la síntesis para enlazar o relacionar dichas partes a la realidad concreta. Se utilizó también la inducción y la deducción, porque a través de la inducción se obtuvieron singularidades partiendo de generalidades; y la deducción porque el anterior procedimiento fue empleado a la inversa, es decir, que de lo particular se obtuvieron generalidades.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los principios en el proceso penal.....	1
1.1. Definición de principios procesales.....	2
1.2. Clasificación de principios procesales.....	4
1.3. Principios sustantivos.....	4
1.3.1. Principio de legalidad sustantiva.....	5
1.3.2. Principio de legalidad penal.....	6
1.3.3. Principio de legalidad procesal.....	6
1.3.4. Principio de igualdad.....	7
1.3.5. Principio de única persecución.....	7
1.3.6. Principio de intervención mínima.....	7
1.3.7. Principio de ofensividad o lesividad.....	9
1.3.8. Principio de culpabilidad.....	9
1.4. Principios procesales o adjetivos.....	10
1.4.1. Principio del debido proceso.....	11
1.4.2. Principio de presunción de inocencia.....	13
1.4.3. Principio de duda razonable.....	15
1.4.4. Principio de única persecución.....	16
1.4.5. Principio de aplicación de justicia en plazos razonables.....	16
1.4.6. Principio de derecho de defensa o principio de contradicción.....	17
1.5. Objetivos.....	18
1.6. Aplicación.....	18



CAPÍTULO II

2. El principio de probidad procesal en Guatemala.....	23
	Pág.
2.1. Antecedentes históricos del principio de probidad procesal en el derecho guatemalteco.....	25
2.2. El principio de probidad aplicado al proceso penal en la fase preparatoria.....	26
2.3. Concepto del principio de probidad.....	28
2.4. Concepto y definición de proceso penal.....	29
2.5. Antecedentes históricos del principio de probidad procesal.....	31
2.6. En el derecho romano.....	32
2.7. En el derecho español.....	33
2.8. Contenido del principio de probidad.....	35

CAPÍTULO III

3. El principio de probidad procesal en la práctica guatemalteca.....	53
3.1. El principio de probidad procesal de acuerdo al proceso penal guatemalteco.....	53
3.2. Trámite del proceso penal guatemalteco en su etapa preparatoria.....	61
3.3. Formas de iniciar el proceso penal.....	63
3.4. El procedimiento preparatorio se deben realizar dos tipos de actividades.....	65
3.5. La primera declaración del sindicado.....	66
3.6. Audiencia de ampliación de primera declaración.....	68
3.7. Audiencia de criterio de oportunidad.....	68
3.8. Audiencia de reforma del auto de procesamiento.....	70
3.9. Audiencia de revisión de la medida de coerción personal.....	71
3.10. Audiencia de prueba anticipada.....	72



3.11. El acto conclusivo en la etapa preparatoria.....	73
3.12. Audiencia de sobreseimiento.....	73
3.13. Audiencia de clausura provisional.....	74

CAPÍTULO IV

Pág.

4. Consecuencias jurídicas de la falta de aplicación del principio de probidad procesal así como otros principios procesales en el proceso penal guatemalteco en su etapa preparatoria.....	77
4.1. Carácter de la actividad procesal.....	77
4.2. Carácter de la actividad procesal defectuosa.....	79
4.3. La responsabilidad de los operadores de justicia.....	81
4.4. Juicio anulable por derecho.....	83
4.5. Consecuencias penales y civiles.....	84
4.6. Consecuencias sociales.....	86
4.7. La aplicación irresponsable de los instrumentos jurídicos.....	88
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se ha desarrollado en el área del derecho procesal penal, la filosofía, la axiología y la aplicación del principio de probidad es el tema medular y que debe privar desde el inicio del proceso penal hasta la finalización de éste; lo anterior con el único fin de prevenir y sancionar los actos abusivos producidos en el ejercicio de derechos y libertades cuando se contradice a las exigencias impuestas por dicho principio de derecho y con ello se violenta el debido proceso o proceso legal regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Procesal Penal y en la legislación internacional en materia de derechos humanos.

El objetivo general se alcanzó pues se logró establecer la problemática planteada en la aplicación y conocimiento que se tiene de principio de probidad en el proceso penal en la fase preparatoria

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primer capítulo se expondrán los principios en el proceso penal; en el segundo capítulo se orientará en exponer el principio de probidad procesal en Guatemala; en el tercer capítulo se establecerá el principio de probidad procesal en la práctica guatemalteca; finalizando con el capítulo cuarto que explicará las consecuencias jurídicas de la falta de aplicación del principio de probidad procesal así como otros principios procesales en el proceso penal guatemalteco en su etapa preparatoria





CAPÍTULO I

1. Los principios en el proceso penal

Para iniciar estableciendo los principios en el proceso penal se inicia considerando lo siguiente: “Establecer los postulados rectores de un sistema procesal determinado, es en gran parte enfrentarse a una corriente político-filosófica que converge en una sociedad determinada”¹, como establece el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de la Organización de las Naciones Unidas, que no obstante estas corrientes no se encuentran al libre arbitrio del legislador, “pues desde la abolición de Antiguo Régimen se han establecido principios inamovibles con un alto contenido de respeto a los Derechos fundamentales”. Si se tiene en consideración que en el proceso penal, “están en juego la libertad y dignidad de las personas”², es precisamente ahí donde mayor énfasis se debe poner, sin olvidar que la salvaguarda del proceso es para todos, sin exclusión alguna, pues lo anterior es el precio que se debe pagar por vivir en democracia. En este sentido, los principios rectores deben cumplir con la función de orientación para el legislador en el momento de redactar las leyes procesales, pues ello logra una correcta interpretación de la propia ley procesal por parte del enjuiciador, así como del operador jurídico.

No hay que olvidar que para la realización de un estudio sistemático de tales principios algunos autores conviene dividirlos en tres grandes grupos, por un lado, los principios

¹ Betiol, Guiseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. Traducción de Gutierrez Alviz y Conradi, Faustino. Pág. 178.

² Velásquez, V. Fernando. **Principios rectores de la nueva ley procesal penal**. Pág. 3



que rigen en la iniciación del procedimiento; por otro los principios relativos a la realización del procedimiento; y finalmente los principios probatorios, siendo los del primer grupo los que interesan para el presente trabajo.

1.1. Definición de principio

Para determinar la definición de principio el autor nos indica lo siguiente: “Por principio se entiende el elemento fundamental de una cosa. Otras acepciones: razón, fundamento, origen, máxima, norma, guía.”³

Según el autor Betiol, “los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del derecho por el juez (Hoffmann); y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger)”.⁴

Para un gran sector de la doctrina, los principios constitucionales cumplen tres grandes funciones: función creativa; hace que ellos sean fuente material y formal del ordenamiento jurídico, función hermenéutica; el cual sirve de instrumento teórico para la interpretación de las normas procesales conforme al rol que expresamente establecen, y

³ Cabanellas Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 255.

⁴ **Op. Cit.** Pág. 257.



la función integradora; como los métodos para superar los vacíos que se pueden gestar en la legislación.

Es importante resaltar que los principios del derecho no se aplican en un proceso de la materia que sea en forma aislada, por el contrario, estos se aplican desde el inicio hasta el fin de un proceso y deben ser aplicados por todas las partes procesales para el mejor desarrollo del proceso mismo.

De ahí se tiene que los principios generales del derecho son entre otros el de equilibrio, de desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, esto solo por mencionar algunos, y el que es motivo de este estudio es el de probidad, denominado en la legislación guatemalteca como buena fe, según lo regula el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial que indica: "Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe."

Los principios entonces no son más que valores y postulados que sirven para guiar el proceso penal y procuran ser instrumentos para que se concrete el Estado de derecho desde el inicio del proceso penal mismo que es la investigación hasta terminar con una sentencia condenatoria o absolutoria, pero con el concepto de que se hizo uso racional de todos los principios generales y especiales del proceso penal.

Necesario es indicar que los principios rectores del proceso penal los deben aplicar tanto los fiscales, los jueces, así como las demás partes procesales; es decir, si existe querellante adhesivo, tercero civilmente demandado, víctima, el o los abogados



defensores y hasta el o los sindicatos, pues de las personas dependerá que se lleve a cabo un proceso justo, apegado a derecho y con el cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales y desde el punto de vista del orden jurídico del derecho penal, tanto formal como material, los principios emanan de orientaciones de carácter constitucional que como se repite se traducen en valores que alcanzan lo más alto del orden jurídico nacional constituyéndose como superiores en rango a la misma potestad penal del Estado.

1.2. Clasificación de principios

Como se sabe una clasificación está dispuesta a que quede incompleta debido a que los autores consideran que la suya es la más completa y adecuada y, en ese devenir se encuentra que algunos autores clasifican los principios o garantías desde el punto de vista del orden constitucional, del orden procesal, del orden jurisdiccional y desde el orden de los principios protectores de los derechos del hombre; sin embargo, al hacer el análisis se encuentra que lo que para unos autores un principio es del orden procedimental para otros el mismo principio es del orden jurisdiccional y en ese sentido la clasificación que se considera más apropiada es analizar principios desde el punto de vista sustantivo y los procesales o adjetivos.

1.3. Principios sustantivos

Esta clasificación la identificó Luigi Ferrajoli y es citado en el trabajo de María Pilar Espinoza Torres que construye un modelo denominado garantista mediante axiomas o



principios en calidad de garantías en la responsabilidad penal, los cuales también encuentran dentro de la legislación guatemalteca”.⁵ Siendo éstas:

1.3.1. Principio de legalidad sustantiva: Para Muñoz Conde, citado por Martí, “este principio es el principal límite expuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley, siendo su principal característica que no puede sancionarse ninguna conducta ni oponerse pena alguna que no se encuentre establecida por la ley”.⁶

Este principio se encuentra regulado en el derecho internacional en materia de derechos humanos como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York del 19 de diciembre de 1966 y en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, solo por citar algunos.

En la legislación nacional este principio se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: “No hay delito ni pena sin ley. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta

⁵ Espinosa Torres, María del Pilar. **Revista letras jurídicas. Los principios penales.** <http://letrasjuridicas.com/olumenes/7/espinoza/7.pdf>. Fecha de consulta: 17/02/2021.

⁶ Martí Guilló, José Eduardo. **El derecho penal del enemigo en la legislación guatemalteca.** Pág. 55.



y penados por ley anterior a su perpetración.” A su vez este principio lo desarrolla el Código Penal y el Código Procesal Penal en el Artículo 1, cuyo objetivo es frenar el justipuniendi del Estado y proteger a la persona humana.

Para Martí, así como para Carbonel y Muñoz Conde, “el principio de legalidad incluye otros que son inclusive más importantes, siendo estos: el principio de legalidad criminal, principio de irretroactividad de la ley, ley escrita o principio de reserva de la ley, ley estricta o principio de taxatividad”.⁷

1.3.2. Principio de legalidad penal: Principio relacionado de manera directa y derivado del de legalidad sustantiva el cual establece que no se puede imponer una pena distinta a la señalada previamente por el legislador para el delito que corresponda. Barrientos Pellecer indica que: “ello implica que para que se imponga una pena, a la misma debe de existir con anterioridad una ley que la establezca; y para que un acto sea calificado como delito, es necesario que esté sancionado con una pena”.⁸

1.3.3. Principio de legalidad procesal: Este nace desde la Constitución Política de la República, lo desarrolla la ley sustantiva y significa que no puede imponerse una pena sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley.

Principio de legalidad de ejecución: Este principio es la ejecución de la pena ha de

⁷ Op. Cit. Pág. 56

⁸ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye exposición de motivos** por César Barrientos Pellecer. Pág. 31.



ajustarse a lo previsto a la ley y a los reglamentos; es decir, no puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista por la ley.

1.3.4. Principio de igualdad: No es posible la creación de leyes que no sean generales, abstractas e impersonales, con el fin de que sean aplicables a todos los ciudadanos sin excepción; pero a pesar de ello este principio también regula situaciones que reciben un tratamiento diferenciado como el caso de las personas que ostentan cargos públicos que equivale a la ausencia de la responsabilidad penal o las inmunidades para demandar responsabilidad penal a los sujetos que gozan de ellas.

Este principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: "...El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...", lo que es considera más que un principio general del derecho como una garantía de rango constitucional.

1.3.5. Principio de única persecución: Los autores ya citados consideran este principio como un sub-principio del de legalidad constitucional y tiene un doble significado: por una parte el procesal en el cual una persona no puede ser sometido dos veces por un mismo hecho; y, el otro, material, pues nadie puede ser sometido y sancionado dos veces por una misma conducta.

1.3.6. Principio de intervención mínima: Martí y Muñoz Conde, afirman que "uno de los postulados del derecho penal es intervenir lo mínimo con el fin de tutelar los bienes jurídicos necesarios para asegurar las libertades de los ciudadanos y



cuando interviene lo debe hacer en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”.⁹

En este sentido el derecho penal resulta tener un carácter subsidiario puesto que la aplicación de su ámbito inicia cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho, el derecho penal no sea rebasado en la magnitud de la gravedad de sus sanciones por ninguna otra disciplina jurídica y que los hechos constitutivos de delito no puedan aplicarse otras sanciones que las que se pronuncian en la sentencia emitida por un órgano jurisdiccional competente.

Principio de proporcionalidad de la pena o de prohibición, este principio quiere decir que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que éstas no puedan ser reprimidas con penal más graves que la propia entidad del daño causado por el delito, puesto que la gravedad de la pena depende, además, de la forma de ataque al bien jurídico.

En este sentido, el Artículo 65 del Código Penal indica: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable...”, lo que implica que tomando en consideración los elementos que contiene este artículo se debe graduar la gravedad de la conducta tipificada como delito y la pena que debe

⁹ *Ibíd.*



imponérsele al sujeto activo, según las consecuencias jurídicas que dicha conducta generó.

1.3.7. **Principio de ofensividad o lesividad:** Este principio exige que para que exista un delito debe de haber una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado, implicando, en consecuencia, que se haya producido la infracción del deber de hacer o no hacer o, de vulnerar la norma. De lo anterior se tiene que para que este principio se dé, tendrá que ocurrir por ejemplo: a) Lesión, modalidad de ataque al bien jurídico (asesinato) o, b) Puesta en peligro, intento de asesinato, conducción temeraria.

1.3.8. **Principio de culpabilidad:** Como garantía individual, se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para imposición de la pena. considera que bajo la expresión principio de culpabilidad, se pueden incluir diferentes límites del *ius puniendi* que tienen en común exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufre del hecho que la motiva.

Es tal su importancia, en el Estado de derecho, que, sin su consagración, no es posible legitimar en estos días la legislación penal, pues de este principio dependerá la imposición de una pena, su gravedad, su duración y el grado de responsabilidad civil que se pueda determinar. Muñoz Conde indica que “el concepto de culpabilidad encierra una triple significación: Por un lado la culpabilidad como fundamento de la pena pues no



puede imponerse una pena si faltan los elementos específicos de culpabilidad, es decir, la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta distinta; por otro lado está la culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena, lo que se refiere a la magnitud exacta que en caso concreto debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada o sea el determinar el cómo de la pena.”¹⁰

1.4. Principios procesales o adjetivos

Los principios procesales o adjetivos es un conjunto de principios que regulan el proceso de forma adecuada y eficaz, se pueden definir como: la seguridad y protección frente a un peligro o contra riesgo, estos principios persiguen esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general como un medio jurídico que asegura el respeto a sus elementales derechos ante el ejercicio del poder represivo del Estado a quien corresponde ejercer la persecución penal a través del Ministerio Público.

También constituyen un conjunto de principios que deben ser acatados por todas las autoridades que conforman el Estado y que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala y en el caso particular el Código Procesal Penal y, es de indicar que a estos principios la doctrina también les denomina garantías procesales como bien lo indica Julio Maier que:” Son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.”¹¹

¹⁰ Martí Guilló, José Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 61.

¹¹ Maier, Julio B. **Derecho procesal penal.** Pág. 215.



Atendiendo a lo anterior se indicarán aquellos principios que se consideran como los más importantes:

1.4.1. Principio del debido proceso: Para Ramírez Gómez el debido proceso es: “un derecho fundamental; un principio general con vigencia en el campo judicial, y también en el administrativo. En el proceso penal, pero también en el civil, en el laboral, en el familiar, etc. En el proceso disciplinario del ente público e igualmente en el del privado.”¹².

Por otra parte para Velázquez V. es: “el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a que la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el estado democrático.”¹³

La Corte de Constitucionalidad, respecto a este principio se ha pronunciado en innumerables oportunidades en donde indica que se debe tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tanto el derecho de audiencia como el debido proceso es de carácter imperativo, trátase de cualquier rama del derecho o en los procesos judiciales.

¹² Ramírez Gómez, José F. **Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano**. Pág. 66.

¹³ Valencia Restrepo, Hernán. **Teoría general del derecho**. Pág. 384.



El acto del poder público, particularmente del orden jurisdiccional penal debe observar que los derechos de una persona no se afecten, no se retarden o gravemente no se cumplan. La observancia es entonces, vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica. Se debe proteger el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir.

La legítima ponderación del debido proceso se debe determinar al tenor también del Artículo 151 del Código Procesal Penal que indica claramente que “al vencimiento del plazo caduca la facultad respectiva.”; es decir, los órganos jurisdiccionales para el fiel cumplimiento de la ley procesal, del derecho de audiencia y del debido proceso deben respetar los plazos fijados en la ley porque de lo contrario se está ante hechos irrelevantes porque se ha faltado al debido proceso, a la legalidad, a la verdadera teoría jurídica y al principio constitucional de súper legalidad de los órganos jurisdiccionales.

Juicio previo: La Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su Artículo 12, que nadie puede ser “condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido”.

En el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 14) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (Art.8). La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional, lo cual significa que para que pueda juzgarse a un inculpado se requiere de un procedimiento establecido con anterioridad y que este se haya sido



diligenciado de acuerdo a normas y procedimientos que ya están determinados por las propias leyes y si fuera el caso de que en sentencia se le condene, esta debe ser con el requerimiento de que no se violentaron las fases del debido proceso y los principios de legalidad, audiencia, defensa, solo por citar algunos.

1.4.2. Principio de presunción de inocencia: Esta presunción de inocencia está contenida en el Artículo 14 de la Constitución y en el 14 del Código Procesal Penal, y sus consecuencias jurídicas son:

1º. *El in dubio pro reo:* La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado. Art. 14 Código Procesal Penal;

2º. La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras. El imputado no necesita probar su inocencia pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante, según el caso;

3º. La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, el Artículo 314 establece el carácter reservado de



las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad;

4º. El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo, una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva). En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

En este sentido Humberto Nogueira manifiesta: “el derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.”¹⁴

¹⁴ Revista Ius et Praxis. Nogueira Alcalá. Humberto. **Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.** España. 2005. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008&lng=en&nrm=en. Fecha de consulta: 22/02/2002.



Como se puede observar, entonces en este principio el sindicato no tiene la obligación de probar que es inocente y como tal debe ser tratado pues la carga de la prueba le corresponderá al Ministerio Público.

1.4.3. Principio de duda razonable: La consecuencia de este principio es la presunción de inocencia que se ve reflejada en la sentencia declarativa de que se es inocente de un hecho considerado como delito pero que en transcurso del proceso no se ha logrado establecer su culpabilidad. Mónica Bustamante en cuanto a este principio indica: “la razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad; ello significa que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte una duda razonable.

Se trata de un criterio más elevado que la probabilidad prevalente porque en “el proceso penal están en juego las garantías del acusado y para limitar las condenas solo a los casos en los cuales el juez haya podido establecer con certeza la responsabilidad pena sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado. Lo anterior muestra cómo una sentencia de condena debe ser admitida solo cuando haya certeza de culpabilidad del acusado...”¹⁵

¹⁵ Bustamante Rúa, Mónica. **La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano.** Pág. 76.



1.4.4. Principio de única persecución: Se encuentra desarrollado en el Art. 17 Código Procesal Penal. El principio se encuentra igualmente descrito en el artículo ocho numeral cuatro, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Barrientos Pellecer al hacer referencia a este principio indica: "que es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho, ya que este entraña la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho."¹⁶

Ahora bien, al analizar la norma se debe tener presente que sí será admisible una nueva persecución penal en los siguientes casos: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente; 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el 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.

1.4.5. Principio de aplicación de justicia en plazos razonables: "Este principio es importante porque cuando un individuo está sujeto a un proceso penal, el poder punitivo del Estado está afectando los más importantes derechos fundamentales del ciudadano por lo cual se hace necesario restringir el tiempo de duración del mismo, fijando plazos máximos contados a partir de la comisión del hecho delictivo

¹⁶ Figueroa Sarti, Raúl. **Op. Cit.** Pág. 37.



y de las posteriores etapas procesales. Hay que recordar el conocido aforismo que dice: justicia tardía equivale a justicia denegada. Lo anterior implica, además que las actuaciones judiciales que hayan quedado firmes son irrevocables, por lo que adquieren la calidad de cosa juzgada.”¹⁷

En la legislación nacional se han regulado importantes instituciones, siendo alguna de ellas el procedimiento abreviado, las medidas desjudicializadoras y según el Artículo 323 del Código Procesal Penal fija un plazo para el desarrollo de la etapa preparatoria, tres meses si el sindicado se encuentra bajo la medida de coerción de prisión preventiva y seis meses si se encuentra en libertad mediante medida sustitutiva.

1.4.6. Principio de derecho de defensa o principio de contradicción: Couture, citado por Ossorio lo define como: “el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos este derecho está consagrado en las normas constitucionales.”¹⁸ El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra Artículo 71 Código Procesal Penal.

Resulta por demás importante establecer que este principio tiene incluidos la defensa material.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 236.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 758.



1.5. Objetivos

Los principios procesales son pautas o directivas que provienen de un plano supranormativo que pueden ser enmarcados dentro de los aportes de la filosofía del derecho procesal.

“La doctrina tradicional viene mencionando desde antiguo que estas reglas o directivas tienen específicas funciones. Sirven para:

Conformar la base previa sobre la que se habrán de estructurar las normas procesales;
Facilitar el estudio comparativo entre diversos ordenamientos procesales, ya sea vigentes o bien derogados;

Ayudar en la hermenéutica del derecho procesal, en tanto, expresan valoraciones jurídicas vigentes en un grupo social determinado constituyen importantes instrumentos auxiliares en la función interpretativa.”¹⁹

1.6. Aplicación

Ante la necesaria regulación del proceder o actuar de todos quienes actúan dentro de una causa, en procura de evitar que prime la revancha, la venganza o complacencia por un juicio sin razón; convirtiendo al proceso en un escenario de guerra, lleno de absurdos;

¹⁹ Díaz, Walter y Lanata Fuensalida, Gabriela. **Régimen legal del nuevo procesal laboral chileno**. Pág.21



se instituye la probidad o buena fe procesal como principio regulador de la conducta exigible a todos, por ello se rechaza las peticiones e incidentes que llevan como consecuencia abuso del derecho, fraude de ley o del proceso; aspiración que incluso alcanza a los abogados a quienes como entendidos o versados en derecho, se les exige que en sus actuaciones también se sujeten a este principio.

Al instituir la buena fe procesal se introduce un contenido ético-moral con el afán de regular al máximo la conducta de todos quienes intervienen en una causa; y, con ello los valores sociales imperantes en un momento histórico gravitan enormemente en las normas jurídicas que imprimen su carácter.

El principio de probidad o buena fe procesal es la “conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta...”,²⁰ de tal forma que, el recto proceder, la hombría de bien, la honradez en el obrar de las personas, juegan un papel relevante en la construcción del principio de probidad procesal, conjugando adecuadamente los “valores éticos de la sociedad y los valores normativos del ordenamiento, correspondiendo al juez, en cada caso concreto, analizar si la conducta procesal de la parte se adecúa a la forma de actuar admitida por la generalidad de los ciudadanos.”²¹

La jurisprudencia en estrecha relación con la doctrina más allá que la propia ley, permite desarrollar las reglas ético-morales, bajo las cuales se regula y se valora las conductas

²⁰ Ricardo y Gullón Díez. **Sistema de derecho Civil**. Pág. 424.

²¹ Hernández Gil. **Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe**. Pág. 69.



procesales, para así determinar cuándo un comportamiento refleja buena o mala probidad procesal, en función de cada caso concreto que presenta características propias y no de aplicación automática.

Se dice que la indeterminación del contenido de la probidad puede generar inseguridad jurídica porque no es difícil que el operador de justicia utilice “como medio para imponer sus propias valoraciones personales al margen de las comúnmente aceptadas por la sociedad.”²², dando margen a la arbitrariedad; lo cual se podría neutralizar racionalmente mediante la exigencia de motivación de las resoluciones para ubicar con precisión, la mala fe del litigante; así como, también mediante el desarrollo jurisprudencial que permite identificar los actos de los sujetos procesales con evidente mala fe, mismos que a su vez sirven de marco referencial para valorar situaciones equivalentes o similares.

Ante la indiferencia y hasta ninguna práctica de valores éticos o morales en una sociedad que sumergida en la globalización pierde su identidad de conglomerado humano, para permitir ante el disgusto de un buen número de personas, se instituya la corrupción como el prototipo de la ley del menor esfuerzo; los conceptos sobre honradez, honestidad, hombría de bien, en todas las relaciones interpersonales resultan más que necesarios su aplicabilidad, en aras de contribuir a que lo justo y equitativo impere con naturalidad.

La sociedad ha visto, paulatinamente degradarse la imagen de la administración de justicia por una serie de conductas impropias de los propios juzgadores, quienes en forma

²² Picó, Joan. **Op. Cit.** Pág. 71.



disimulada y hasta con abierto favoritismo para una parte en desmedro de otra, resuelven terminar o dilatar los procesos para satisfacción de repudiables intereses de particulares, en perjuicio del propio sistema procesal, generando inseguridad jurídica.

La mala fe procesal, es la versión opuesta a uno de los principios fundamentales que gobierna el debido proceso, referido a la buena fe o probidad que debe ser entendida, practicada sobre todo como "el modelo de conducta adecuada de los litigantes en cualquier tipo de juicio."²³

Ante realidades tan decepcionantes sobre conductas inmorales y hasta vergonzosas, que a lo largo del ejercicio del trabajo se ha encontrado, por acto de sanidad y vergüenza propia, se considera que varios operadores de justicia deberían dedicarse a otros menesteres, más no a la noble y digna tarea de administrar justicia.

²³ *Ibíd.* Pág. 27





CAPÍTULO II

2. El principio de probidad procesal en Guatemala

En el proceso penal, como no podían ser de otra forma, debe aplicarse lo regulado en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, así como las consecuencias que su incumplimiento acarrea.

En esta jurisdicción es donde los tribunales, a través de la jurisprudencia emanada de sus sentencias, han fijado criterios de actuación concretos que tienden a definir qué actuaciones deben ser rechazadas por atentar al principio de probidad, identificando este concepto en muchas ocasiones como actuación contraria a los principios de lealtad, contradicción, igualdad, igualdad procesal y defensa.

Dada la mayor flexibilidad del proceso penal, que tiende a la búsqueda de la verdad material y en especial de la defensa para invocar hechos y aportar medios probatorios, ha sido una práctica común de la defensa o de los otros sujetos procesales aportar medios de prueba en el último instante, dejando a la contraparte sin posibilidad de reacción, lo cual en el caso de Guatemala esta deficiencia se pretende evitar fijando una audiencia específica para el ofrecimiento de prueba que el órgano jurisdiccional debe fijar tres días después de declarar la apertura de juicio oral y público en contra del o los acusados. Lo anterior está contenido en el Artículo 344 del Código Procesal Penal.



En el mismo sentido se ha dejado para la vía de inicio de juicio oral o para e informe final alegaciones sobre concurrencia de eximentes, atenuantes, o calificaciones alternativas que no fueron modificadas en el momento procesal oportuno.

El principio de buena fe procesal va a marcar una tendencia cada vez más pronunciada para que las partes y en especial la defensa se abstenga de dejar para momentos postreros cualquier invocación sobre nulidad de actuaciones, calificaciones alternativas, invocación de eximentes y atenuantes, aportación de prueba, impugnación de periciales y documentales, buscando con ello la posibilidad de una efectiva contradicción y defensa de ambas partes.

La regulación jurídica de este principio no se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, no como ente regulador de la conducta de los sujetos o partes procesales y lo mismo sucede con el Código Procesal Penal; sin embargo, se encuentra este principio contenido en normas como el código de comercio de Guatemala en el Artículo 669, como patrón de conducta en el ejercicio de los derechos y obligaciones que resultan del contrato.

En la ley de titulación supletoria; el Código de Trabajo regula que los casos no contenidos en esta norma se regularán conforme a los principios y leyes del derecho común, sin especificarlos. Aunado a lo anterior, para el ejercicio de la función pública existe la Ley de Probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.



2.1. Antecedentes históricos del principio de probidad procesal en el derecho guatemalteco

Hay que remontarse a la época precolombina en donde esos grupos sociales ya practicaban aspectos de probidad tanto sustantiva como adjetiva y se encuentra en los textos del Popol Vuh, el principio de probidad del bien común, que, aunque no aparece con ese nombre, da la amplitud para creer que dicho principio ya era practicado cuando manifestaban: que nadie se quede atrás, todos juntos vamos adelante.

El ser humano por su naturaleza intrínsecamente nace con principios y valores de probidad, pero es difícil sostenerlos debido a que ya un conglomerado social manifiesta diversidad de criterios en cuanto a la valoración de la probidad y del actuar de buena fe.

Hay que recordar que un valor natural que tiene todo ser humano es el defender lo suyo, su tierra, sus hábitos, sus costumbres, sus rasgos distintivos y, es así como se comprende que todo ser humano en el uso y disfrute de lo que para él tiene valor lo defiende, lo cuida y lo resguarda, siempre en procura de un beneficio familiar, comunal o estatal. Todo lo anterior, se procura mantenerlo en esa eterna búsqueda de la felicidad que desde luego tiene sus particulares sentidos que lo hacen diferenciarse de otro ser humano o de grupos antagónicos.

Con lo anterior se puede afirmar que los puntos básicos de todo ser humano es esa eterna búsqueda y mantenimiento de la verdad, aunque hay que tener en cuenta que ya



en las comunidades, esta interpretación espiritual varía de acuerdo a los patrones de conducta del ser humano y de la comunidad en que vive.

No hay que olvidar que todos estos valores y antecedentes de la buena fe, nacen con el individuo, pero que se van deformando en la proporción real del cambio de ideas y de conceptos con las comunidades, así por ejemplo el valor y respeto a la tierra, tienen un significado, pero ya, poblacional o comunalmente, nace el imperio materialista de tener más y conquistar más aun a costa del perjuicio de esa misma comunidad.

2.2. El principio de probidad aplicado al proceso penal en la fase preparatoria

La probidad procesal siempre estará identificado con los términos moral y ética; porque lo primero implica normas relativas de la conducta conforme los "dictados de la conciencia."²⁴; y, lo segundo, se traduce en la identificación conforme a los principios de una conducta lógica y coherente, con los fundamentos de la filosofía; siendo que lo uno y lo otro, siempre estará entrelazado con la aspiración de normar y regular la conducta humana en todos los niveles de la sociedad.

La doctrina alemana considera que "los deberes de integridad o plenitud y de veracidad, constituyen los vértices sobre los cuales se asienta el principio de probidad procesal, en un sistema procesal sano."²⁵; que se traducen en reglas o pautas de conducta que regulan el comportamiento de los sujetos o partes procesales y de todos quienes

²⁴ **Diccionario Lexus.** Pág. 637.

²⁵ Picó, Joan. **Op. Cit.** Pág. 51.



intervienen en el proceso, normas que en ocasiones se encuentran expresadas en la legislación y en otras se deducen de la ley; lo que a su vez, permite ubicar con precisión la actitud que asume cada parte dentro del litigio, con sus pretensiones jurídicas.

Al principio de probidad, se le ha identificado en íntima relación con el de buena fe, como un deber general de las partes procesales de actuar con lealtad, tal cual lo concibe y entienden tratadistas como Calamandrei, Carnelutti, Chiovenda, entre otros.

Este principio tiene una relación directa con la igualdad de las partes, puesto que un acto desleal, obrar de mala fe o una falta de probidad puede desestabilizar la igualdad procesal y enervar el principio de la igualdad de las partes en el proceso. En este sentido es conveniente hacer mención a la práctica del derecho, ya que, en esta profesión, la probidad requiere de mejor aplicación. Importante resulta indicar que se debe actuar de buena fe desde el inicio mismo del proceso penal que se da con la denuncia y el ente investigador debe hacer su mayor esfuerzo para determinar si efectivamente los hechos denunciados constituyen una acción típica, antijurídica que refleje que se ha cometido una acción ilícita, pues se ha determinado que también existen denuncias en donde los hechos denunciados no son como tales; sin embargo, en los delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, no existe la objetividad del ente investigador para no iniciar la persecución penal en contra de una o más personas lo que provoca falta de probidad, lealtad procesal y buena fe.

El Código Procesal Penal de Guatemala no tiene regulado este principio como tal y como ya se indicó se estará a lo que para el efecto preceptúa el Artículo 17 de la Ley del



Organismo Judicial, el cual deberá ser de cumplimiento obligatorio para todas las partes procesales sin excepción.

2.3. Concepto del principio de probidad

“El principio de probidad de las partes en el proceso diferente del llamado deber de veracidad; el primero, genérico, y el segundo, específico es el de lealtad y respeto a la justicia; un ejemplo de ello nos lo da el *Código di Procedura civile* italiano, artículo 88: “Deber de lealtad y de probidad. Las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad”.²⁶

“En caso de que los defensores falten a este deber, el Juez debe dar cuenta de ellos a las autoridades que ejercen el poder disciplinario sobre los mismos.”²⁷

El principio de probidad es parte esencial de la conducta de todas las partes procesales puesto que les obliga a conducirse de manera correcta durante todo el proceso pues “consiste en la obligación que tiene las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos.”²⁸

El mismo autor indica: “Duros de salvar por todas las disciplinas procesales han sido los escollos que representan los abundantes litigantes y abogados maliciosos quienes

²⁶ Couture, Eduardo. **Proyecto de procedimiento civil**. Pág. 21

²⁷ Sentis Melendo. **Estudios de derecho procesal**. Pág. 366.

²⁸ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Pág. 32.



constantemente tratan de valerse de una serie de maniobras, sorpresivas, retardatorias o fraudulentas, para vencer a su contrario con falsedades o por cansancio o agotamiento económico, este problema claro está, se agudiza en el proceso de trabajo en el cual una de las partes se encuentra proclive a ser vencida de mala fe por la otra. De ahí que el principio de probidad gobierne rigurosamente en nuestra disciplina, manifestándose en el Código de Trabajo guatemalteco en todos aquellos preceptos que tiendan a evitar sorpresas perjudiciales a los litigantes, en los que exigen la individualización de las pruebas para poder ser rebatidas por la contraparte, la que establece sanciones para castigar a quienes interponen excepciones, incidentes o recursos frívolos o manifiestamente improcedentes.

2.4. Concepto y definición de proceso penal

En el derecho procesal hay tres grandes conceptos: la jurisdicción, la acción y el proceso. Estos tres grandes conceptos son la parte central, directriz de la teoría general del proceso que a su vez estudia los conceptos, los principios y las instituciones formativas de la ciencia procesal.

En ese sentido se puede indicar que derecho procesal es: "La disciplina que tradicionalmente se conoce bajo la denominación de derecho procesal, estudia por una parte el conjunto de actividades que tiene lugar cuando se somete a la decisión de un tribunal judicial o arbitral la solución de determinada clase de conflictos suscitados entre



dos o más personas o cuando se requiere la intervención de un tribunal judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica.”²⁹

Tomando en consideración la anotación anterior se tiene que el proceso penal ha tenido un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiesto los actos a quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente para el nacimiento de otros, estas generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva, sujeto para su validez y trascendencia jurídica al estricto cumplimiento de las formalidades legales.

Se deduce entonces que el derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y de las partes en sustanciación del proceso equivalente a juicio, causa o pleito en sentido amplio; y en sentido estricto, el expediente, autos o legajos en que se registran los actos en un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Este se equipará a otros términos como procedimiento, causa, litigio o juicio y que se refiere a la actividad jurisdiccional de las infracciones punibles.

²⁹ Palacio, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 13.



“Antológicamente proceso se equipara a las nociones de práctica, procedimiento, método, juicio y enjuiciamiento, en consecuencia define al proceso como un procedimiento apuntando al fin de cumplir la función jurisdiccional.”³⁰

Es importante destacar que: “El proceso penal es por esencia jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, sino esta precedido por un órgano que ejerce la jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia, sino que deba ser provocada o excitada por los otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento.”³¹

El procedimiento es una zona del derecho penal, una consecuencia lógica y necesaria del mismo: el Estado vela por una paz y justicia social; sin embargo, no basta que existan tipos penales, sino que debe dársele vida a esos tipos penales y la única forma de hacerlos es a través de procedimiento penal, es decir que el ser de un delito se ligue por medio del deber ser de la sanción. Que el procedimiento no se lleva a cabo de una forma caprichosa, debe estar reglamentado por un conjunto de normas que integran el derecho procesal penal.

2.5. Antecedentes históricos del principio de probidad procesal

La investigación y revisión que se ha efectuado sobre el tema ha determinado que la doctrina civilista es la que ha realizado una labor científica de gran relevancia sobre el

³⁰ Cafferata Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 93.

³¹ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 10.



principio de la buena fe procesal, partiendo del estudio del derecho privado para introducirlo en el orden público y en todas las materias; este principio ha sido universalmente reconocido desde el derecho romano conforme lo reconoce la historia.

2.6. En el derecho romano

En el derecho romano, el concepto de buena fe tuvo dos significados claramente diferentes, dependiendo de la etapa en la que se le sitúe: clásica o postclásica. “En efecto, en la primera de éstas, el concepto en estudio permitía distinguir entre las acciones y juicios de buena fe de aquellos denominados de derecho estricto; de tal forma, la buena fe consistía en un determinado modo o método de juicio o decisión judicial que le daba al juez mayor libertad para determinar la condena, haciendo una interpretación amplia (interpretatio plenior) del contenido de la fórmula y de lo realmente convenido por las partes.”

De tal manera, el juez, al juzgar, debía tener en cuenta los siguientes criterios de juicio:

- “1.- La falta de diligencia para definir el incumplimiento de las obligaciones contractuales.
- 2.- El monto de la condena debía equivaler al interés del actor en que la obligación se hubiera cumplido.
- 3.- La represión del dolo.
- 4.- El discernimiento de lo realmente convenido por las partes con preferencia a la literalidad de las palabras.
- 5.- La consideración de todos los pactos que hubieran hecho las partes, aunque no los



invocaran en la fórmula.

- 6.- El tener como convenidos los elementos naturales del negocio.
- 7.- La compensación de las deudas recíprocas derivadas del mismo contrato, y
- 8.- La consideración de la equidad o el equilibrio entre las prestaciones.”

Más tarde, en la etapa postclásica del derecho romano, la buena fe sufrió una sustantivación, al ser considerada como un principio rector de la conducta, convirtiéndose en un principio jurídico del cual derivan reglas o prescripciones de carácter obligatorio, implicando, en consecuencia, un reenvío imperativo a la ética. “En consecuencia, en la etapa posclásica del derecho romano el juez que conoce del incumplimiento de un contrato de buena fe evidentemente tiene que atender a lo que dicta la buena fe como principio sustantivo, para lo cual tiene que remitirse a la ética. Es lo que prescribe Justiniano a los jueces, cuando les dice que al momento de juzgar deben tener a la vista los Evangelios.”³²

2.7. En el derecho español

En el ordenamiento jurídico español, las primeras manifestaciones del concepto en estudio se encuentran en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, específicamente en la Partida III, la cual tenía por finalidad reglamentar exclusivamente cuestiones de naturaleza procesal. “En ésta, tan solo existe una leve aproximación a la buena fe, al consagrarse de manera muy específica el deber de veracidad en las alegaciones iniciales

³² Adame Goddard, Jorge. **Curso de derecho romano I**. Pág. 85.



de las partes y la imposición de las costas al litigante temerario o de mala fe.”³³

No obstante, sólo a partir del siglo XVI, en pleno apogeo mercantil y con la aparición de los consulados -tribunales de comercio que juzgaban y resolvían los pleitos de los comerciantes de mar y tierra-, “se recoge de manera expresa y genérica la válvula flexible de la buena fe, tras la sabida y comentada ineficacia del proceso ordinario regulado en las Partidas (el solemnis ordo iudiciarius), el cual, debido al exponencial aumento del tráfico mercantil, fue sustituido por los denominados procesos plenarios rápidos.”³⁴

“En efecto, en la Ordenanza del Consulado de Madrid, de 9 de febrero de 1.632, dada por la pragmática de Felipe IV; en la Ordenanza del Consulado de Bilbao, de 2 de diciembre de 1.737, dada por Felipe V; en la Ordenanza del Consulado de San Sebastián, de 1 de agosto de 1.766; en la Ordenanza de Burgos, de 15 de agosto de 1.766 y en la Ordenanza de Buenos Aires, dada por Carlos IV en Aranjuez el 30 de enero de 1.794, entre otras, se consagra genéricamente la regla en estudio al establecerse que estos procedimientos deben tramitarse breve y sumariamente, de acuerdo a la “verdad sabida” y la “buena fe guardada.”³⁵

Es importante hacer referencia en este estudio a las principales fuentes castellanas si se considera que el derecho de Castilla constituía fuente indirecta de Derecho Indiano, el cual, de acuerdo a lo estatuido en la Recopilación de Indias, se aplicaba de manera

³³ Picó I Junoy, Joan. **El principio de la buena fe procesal**. Pág. 58.

³⁴ Fairén Guillén, V. **El juicio ordinario y los plenarios rápidos**. Pág. 10.

³⁵ Picó, Joan. **Op. Cit.** Pág. 59.



supletoria, esto es, “a falta de disposición expresa que reglamentara una determinada materia de derecho.”³⁶ Así por ejemplo, “las Ordenanzas de Bilbao -puestas en vigencia para Chile en 1795- eran una fuente indirecta especial de Derecho Indiano, dictadas con el preciso objeto de reglamentar materias propias del comercio. Por otra parte, las fuentes indirectas o supletorias generales, estaban constituidas por la legislación general castellana. Dentro de estas fuentes destacan la Novísima Recopilación, promulgado en 1805 y cuya vigencia en Chile antes de 1810 es discutida por los autores; la Nueva Recopilación, de 1567; las Partidas, las cuales, debido a su perfección técnica indiscutida, se elevaron como la primera fuente general indirecta de que se valió el Derecho Indiano, rigiendo incluso en nuestra era republicana tanto en materia civil y penal; y, finalmente, las Leyes de Toro, las Ordenanzas Reales de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes del Estilo y el Fuero Real, las cuales rigieron nuestra vida jurídica colonial a través de la Nueva Recopilación, en la cual se encontraban incorporadas.”³⁷

2.8. Contenido del principio de probidad

En el derecho civil, el proceso civil para que inicie es necesario que haya una acción y una pretensión las cuales se materializan a través de la demanda que constituye uno de los actos más importantes en el proceso y de ella depende el éxito de esa acción ejercitada, la cual debe contener las pretensiones del actor y sobre éstas debe

³⁶ De la Guardia, Miguel. **Las leyes de indias**. Pág. 40.

³⁷ Corvalán, Jorge y Castillo, Vicente. **Derecho procesal indiano**. Pág. 46.



pronunciarse la sentencia y si estas llenan los requisitos que exige la ley procesal civil el juez le dará trámite, caso contrario la repelerá.

Si es el caso de darle trámite a la demanda presentada, origina excepciones procesales sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación se recibirá la prueba o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes con posterioridad. De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperen y se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.

Siendo que en el presente trabajo el tema central es el principio de probidad y los principios que rigen este proceso, no se entrará al desarrollo del mismo y para ello se tratará este principio desde el punto de vista de la filosofía del derecho aplicado al derecho civil.

No cabe duda que no puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios que puedan enunciarse, y depende, en mucho del ordenamiento legal que rijan cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados; sin embargo, sí pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores, siendo estos:

Impulso procesal: "se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se



asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo. Este principio unas veces está a cargo de las partes y otras depende exclusivamente del juez. En el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado este principio sin que esté identificado como tal.

Principio dispositivo: Este principio se encuentra regulado en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que el juez deberá dictar su fallo en forma congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes.

Adquisición procesal: Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación, sobre todo, en materia de prueba, para evitar la duplicidad inútil de la misma.

Inmediación: "Obedece este principio a la necesidad de que el Juez o Tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de pruebas..."³⁹ En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra como ejemplo aislado, el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general en el Artículo 129, último párrafo.

³⁸ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 172.

³⁹ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil**. Pág. 104.



Principio de eventualidad: "Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios."⁴⁰ Este principio tiene en común el de abreviar los trámites del proceso.

Principio de publicidad: Este principio se refiere no tanto a los litigantes sino a la comunidad social en general, sin embargo, se debe tomar en cuenta que siendo el derecho procesal civil de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad, así como que siendo en el caso de Guatemala el procedimiento escrito, eso hace que la publicidad sea menor. Las principales aplicaciones de este principio son: "Exhibición de expedientes...publicidad de audiencias...publicidad de debates ante la Corte..."

Se ha encontrado que León Duguit, negó la existencia de principios superiores como objeto de creencias metafísico religiosas, puesto que para él, el derecho objetivo está por encima del positivo "porque no hay derecho sin sanción material y no puede haber sanción contra el estado."⁴¹

Conforme a la doctrina de Duguit, la voluntad de los sujetos no tiene importancia para la producción de los efectos jurídicos y llevaba hasta sus últimas consecuencias la filosofía del derecho formulada por Kant, que, al criticar los primeros principios de la ciencia como metafísicos e incomprensibles tuvo que establecer su lógica sobre la base de una crítica

⁴⁰ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Pág. 19.

⁴¹ Duguit, León. **Tratado de derecho constitucional.** Pág. 26.



a la razón pura y su ética basada en una crítica a la razón práctica. El derecho no podía tener más fundamento que la fuerza.

El sistema marxista plasmado en la ideología soviética separó el derecho de familia del derecho civil y puso como contenido de éste las relaciones puramente patrimoniales entre individuos o entre empresas.

Para Marx el derecho es una supraestructura que se encuentra al servicio de la infraestructura económica.

En el período inicial del derecho soviético los juristas quisieron quitarle a la familia todo resabio de derecho burgués y, cuando más tarde en la segunda etapa del derecho soviético, la de la nueva política económica, se organizaron las empresas estatales, el derecho civil se limitó a las relaciones patrimoniales entre empresas.

El principio de probidad o buena fe desapareció y no tuvo más razón de ser en el sistema soviético. Los contratos entre empresas deben cumplirse e interpretarse literalmente, y si bien la organización de la familia soviética ha tenido un amplio desarrollo para nada tiene que invocarse la probidad o buena fe subjetiva.

No cabe invocar la probidad en los contratos, pues ésta sería contraria a la planeación económica. En sentido contrario, el derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo y he confirmado cómo los supremos principios del derecho invocados por Ulpiano coinciden



con los principios generales del derecho civil de occidente consagrados en nuestro pueblo.

El ideal de justicia y de verdad será alcanzado en la sociedad cuando los hombres, interna, activa y objetivamente se rijan por el principio de probidad o buena fe.

Este principio reviste en la actualidad mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con verdad en el proceso. En el código procesal civil de Guatemala, se introdujo la innovación consistente en que la declaración de parte debe prestarse bajo juramento, el cual produce consecuencias penales en caso que se falte a la verdad, porque se comete el delito de perjurio.

Otras aplicaciones de este principio se pueden encontrar en la forma de la demanda. Debe estar redactada en forma sencilla y los hechos deben exponerse ordenadamente. No deben omitirse hechos que son relevantes al litigio y una vez contestada la demanda, esta se convierte en inmodificable.

Esta solución está aceptada en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunque su validez es relativa, porque quien desea introducir alguna modificación fundamental a su demanda se vale de otro proceso y luego plantea la acumulación de procesos.

Unificación de las excepciones, las excepciones dilatorias que una parte desee hacer valer deben proponerse en forma conjunta, con el objeto, de evitar la práctica y corruptela



histórica que permitía a las partes interponerlas sucesivamente, logrando así la prolongación exagerada de los procesos.

Esta aplicación también corresponde a los principios de concentración y de eventualidad, indudablemente que se apoya también en la probidad de las partes en el proceso. El Código Procesal Civil y Mercantil tiene su aceptación en el Artículo 116 que exige de forma conjunta con la demanda de todas las excepciones previas, dilatorias y mixtas.

Limitación de la prueba. Los medios probatorios que se aporten al proceso, deben referirse a las proposiciones de hecho que las partes han formulado en sus respectivos escritos de demanda y contestación y no a hechos nuevos que pretendan introducirse después de haber sido omitidos en las respectivas exposiciones de los hechos. Esta aplicación del principio de probidad se encuentra en los Artículos 126 y 127 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Convalidación de las nulidades. Las nulidades que se produzcan en la tramitación de un proceso deben ser impugnadas inmediatamente que se produzcan, porque de otra manera precluye el derecho a impugnarlas y el vicio queda convalidado. Esta solución está contenida expresamente en segundo párrafo del Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica: "Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia, y a partir de la notificación en



los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.”

Condena en costas procesales. Sirve para proteger la buena fe o probidad en el proceso. En Guatemala, no obstante que la norma general es la de la condena en costas por el simple vencimiento, regulado en el Artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; sin embargo, el juez tiene facultades para eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe, como lo regula el Artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil. También establece el Artículo 575 de la misma norma indica: “No podrá estimarse que hay buena fe cuando el proceso se siga en rebeldía del demandado; cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito; si el vencido hubiere negado pretensiones evidentes de la demanda o de la contrademanda que el proceso indique que debió aceptarlas al contestar aquellas; si la parte hubiere aducido documentos falsos o testigos falsos o sobornados; y si no se rindiere ninguna prueba para justificar la demanda o las excepciones interpuestas.”

En el derecho laboral, el Artículo 326 del Código de Trabajo indica: “En cuanto no contraríen los principios procesales que contiene este código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Si hubiera omisión de procedimientos, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social están autorizados para aplicar las normas de las referidas leyes por analogía a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes. Las normas contenidas en este



título se aplicarán a su vez, si no hubiere incompatibilidad, en silencio de las demás reglas del presente código.”

El Código de Trabajo Guatemalteco contiene en un mismo cuerpo, la parte sustantiva y la parte procesal y en su contenido están definidos los siguientes principios: El principio de impulso procesal de oficio, se encuentra contenido en la normativa del Artículo 321 del Código de Trabajo. El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión Social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales; por el principio de congruencia, el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos; la decisión del tribunal se ha de ajustar a las pretensiones ejercitadas por las partes. En el proceso laboral se ha atenuado considerablemente, pues existe la opinión en la doctrina de facultar u obligar al juez privativo de trabajo a fallar aún más allá de lo pedido por las partes. Este principio procesal puede encontrarse regulado en el Artículo 364 del Código de Trabajo.

El principio de inmediación procesal, consiste en que el juez está en contacto directo y personal con las partes, recibe las pruebas, oye sus alegatos, interroga y carea a litigantes y testigos, al extremo de que los medios probatorios no incorporados al proceso mediante la intervención suya, carecen de validez probatoria. Regulado en el Código de Trabajo, en sus Artículo 321 y 349.

En cuanto al principio de oralidad se regula en los Artículos 321, 322, y 323, se señala que, la iniciación y sustanciación del proceso debe hacerse en forma predominantemente oral. Se contrapone al principio de escritura.



En cuanto a la concentración procesal, se afirma que se deben reunir o concentrarse todos o el mayor número de actos procesales en una sola o en muy pocas diligencias; puede consistir en la reunión de la totalidad o mayor número de cuestiones litigiosas para ser resueltas todas en sentencia. Este principio tiende a evitar la dispersión de las diligencias Artículos 335, 338, 340, 342, 343, 346, 353 entre otros, del código de trabajo.

En cuanto a la economía procesal, la misma es entendida en todas sus manifestaciones, o sea desde la celeridad y rapidez del juicio, hasta la gratitud y baratura en la substanciación.

La preclusión como principio, está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Es decir, que ciertos actos o facultades precluyen al no realizarse en el momento o etapa señalados.

Existe además igualdad entre las partes. Las partes deben tener iguales derechos, las mismas oportunidades para realizarlos y para hacer valer sus defensas y en general, un trato igual a lo largo de todo el proceso. El principio de igualdad se rige principalmente por mandato constitucional contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio tutelar del derecho del trabajo, también opera procesalmente. Este principio no viene a frustrar al principio de igualdad, sino por el contrario, hace posible su efectiva



y real aplicación. Este principio funciona a favor del trabajador y es el presupuesto indispensable para la actuación del principio de igualdad: ya que una vez equiparadas las partes con una tutela brindada al litigante débil, si es posible hablar de igualdad en derechos, oportunidades y ejercicio de defensas en juicio. Este principio es el inciso a), del cuarto considerando del Código de Trabajo.

Por el principio de sencillez, todo proceso debe establecer una serie de formas que garanticen la defensa de intereses tutelados por el Derecho, pero se puede considerar que el proceso de trabajo no es formalista.

El principio de probidad y de lealtad, es la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos, tiende a evitar sorpresas perjudiciales a los litigantes.

Por el principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba o principio de la prueba en conciencia, se le otorga al juzgador amplias facultades para apreciar el material probatorio, utilizando sistemas que pueden variar desde la sana crítica a la libre convicción, Artículo 361 del Código de Trabajo: "Salvo disposición expresa en este código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código de Procesal Civil y Mercantil, la prueba se apreciará en conciencia".

El principio de adquisición establece que las pruebas producidas por uno de los litigantes,



no lo benefician únicamente a él sino que pueden eventualmente favorecer a su contraparte o a todos los demás litigantes. Por lo que la prueba al ser incorporada al proceso se despersonaliza del litigante que la aportó. Este principio rige en el proceso laboral, atendiendo más al interés público. En el ordenamiento guatemalteco es aceptado tácitamente.

En el derecho penal, En el transcurso del presente capítulo se han analizado principios procesales que son aplicados en todos los procesos y que algunos no escapan a la materia penal, sin embargo; en el caso del derecho procesal penal aunque muchos de esos principios son aplicados existen otros que solo interesan a este derecho y que están contenidos tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en el Código Procesal Penal, todo ello con el fin de garantizar los derechos humanos de los sujetos involucrados en el proceso penal y la facultad que tiene el Estado a través de sus instituciones de averiguar un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido juntamente con otros elementos que conforman el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

Los principios que informan al proceso penal son los que a continuación se indican, sin que esto como ya se indicó sean limitativos: Juicio previo y debido proceso: este precepto se refiere a que ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y las



leyes que de ellos emanen. Este postulado se debe estudiar y analizar en forma conjunta con el del debido proceso el cual está contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 5 del Código Procesal Penal y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, todo ello para que se traduzca en el principio de legalidad y super legalidad del proceso; y no se debe obviar lo que para el efecto regula el Artículo 8.1 de la Convención Americana como vigorosa fuente de derecho internacional en materia de derechos humanos.

Presunción de inocencia: constituye un derecho del imputado que se añade a los principios del proceso antes mencionados y los que se indicarán más adelante en este trabajo. Este principio se encuentra contenido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y se concatena con el Artículo 14 del Código Procesal Penal. En el primer caso este principio se complementa con el de publicidad del proceso, mientras en el segundo caso se indica que 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 y va aún más allá cuando indica que la duda favorece al imputado. Este principio se halla en la doctrina de Beccaria que indica: "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida."⁴² Esta afirmación implica deberes del Estado y derechos del inculpado e incide en el trato general a éste, tanto en el desarrollo del enjuiciamiento como en la aplicación de medidas de cualquier naturaleza.

⁴² Beccaria, César. **De los delitos y de las penas**. Pág. 246.



Oralidad: está destinado a ser el principio fundamental del proceso penal oral, no sólo por su adjetivación, sino porque es el eje diamantino por el que los otros principios van a relucir como el de inmediación, celeridad, publicidad, entre otros. Consiste en que todos los actos que se realicen durante las etapas del proceso deben exponerse oralmente. Con esto se garantizan resultados importantes como la celeridad procesal, vivencia en la exposición y eficacia en el descubrimiento de la verdad. El fundamento procesal que indica este principio está contenido en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, pero se debe tomar en cuenta que desde la primera diligencia procesal como es la declaración del sindicado el Artículo 81 del Código Procesal Penal ya contiene la oralidad.

Publicidad: contrario a lo que ocurre en el proceso civil, el proceso penal es público y corresponde al supuesto en que el pueblo opera junto a la regulación constitucional, ni antes, ni por encima, ni dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala sino, se introduce junto a la regulación democrática del proceso y para los fines de éste. El Código Procesal Penal lo tiene regulado en el Artículo 356 y es parcialmente público cuando afecta directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes, afecte el orden público o la seguridad del Estado, peligre un secreto y su revelación indebida sea punible, se examine a un menor; así también, el órgano jurisdiccional puede restringir el acceso por las razones fundadas que los jueces consideren y tienen como lo indica el Artículo 358 del Código Procesal Penal, poder de disciplina.

Concentración y continuidad. Celeridad y plazo razonable: tratar el tema de plazo razonable como principio resulta por demás complejo en Guatemala; no hay materia en la que los plazos razonables como tales no existen; todo lo contrario, existe una mora



judicial que rebasa el noventa por ciento de los procesos y se agrava más cuando el sindicado está privado de su libertad. En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “siendo razonable lo justo, lo proporcional y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión.” La continuidad debe ser entendida como aspecto o modalidad de la concentración: que las actuaciones procesales se sigan a breves intervalos, en forma inmediata o con la más reducida, apretada solución de continuidad. El Artículo 360 del Código Procesal Penal regula que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueron necesarias hasta la conclusión del debate, suspendiéndose por un plazo máximo de diez días por las razones indicadas en dicho artículo.

Prohibición de doble juicio: Esta limitación se halla en instrumentos internacionales y en el Código Procesal Penal, Artículo 17. Este principio nace a raíz del contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, que ampara contra nuevos juicios por los mismos hechos, no sólo por el mismo delito. Prevalece aquí la justicia sobre la seguridad jurídica de legalidad, puesto que el Estado debe cumplir el deber de justicia que le compete y por lo tanto de que la víctima del delito tenga acceso al derecho a la justicia, exigencia que prevalece sobre la defensa del imputado que invoca la cosa juzgada y el *ne bis in ídem* que no permite que exista impunidad en un proceso ni violaciones graves a los derechos humanos.

Probidad o buena fe y lealtad: otro principio que debiera conducir, en realidad, toda la administración de justicia, es la lealtad y probidad de los participantes: principio que obliga a los contendientes y a sus asesores o representantes, y que se proyecta, por supuesto,



hacia el propio juzgador. Es cierto que el proceso es una lucha, una contienda; en él se atacan entre sí las partes, bajo la mirada atenta y la función moderadora del tribunal. Pero se trata, por supuesto, de una contienda civilizada. El proceso mismo es un esfuerzo por civilizar la lucha entre los hombres en la sociedad, dándoles un cauce y una solución adecuados.

Este principio y el establecimiento de sanciones para asegurar su efectiva observancia suponen la posibilidad de que exista un uso abusivo del proceso, que puede provenir de diversos actores. En otros términos, la garantía del debido proceso es posible de ser alterado por obra de su uso indebido y contrario a las razones que motivaron su reconocimiento. En tales casos, "la tésis del proceso se encuentra afectada por el obrar desleal o contrario al principio de probidad."⁴³

La Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal y el Código Procesal Penal no tienen identificado este principio y como bien se indicó anteriormente, solo existe en la Ley del Organismo Judicial y, jueces, magistrados y todos los que intervienen en el proceso penal no deben ser testigos inertes de las maniobras de las partes. El precepto le atribuye una obligación cuya observancia podrá constituir infracción de la función judicial, por lo que se deberá procurar que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fe.

⁴³ Oteiza, Eduardo. **Abuso de los derechos procesales en América Latina**. Pág. 19.



No se debe permitir que el procedimiento constituya una trampa para la justicia ni un escenario para el desahogo de pasiones que la enrarezcan u obstruyan, tanto en el curso formal del propio proceso como en la circunstancia que lo rodea, por ello todos los actores que se ven involucrados en el proceso penal deben guardar este principio esencial para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, actuar de buena fe, con moralidad, con lealtad; todo ello desde el mismo momento en que se inicia un proceso, la presentación de prueba por las partes ante el Ministerio Público, la prueba producida tanto a favor como en contra del sindicado por el mismo ente investigador hasta llevarlo a debate o juicio oral permitiendo en todo caso un proceso limpio, alejado completamente de intereses que riñen con el verdadero quehacer desde el punto de vista de toda juridicidad.

En el derecho administrativo, los principios en el derecho administrativo son muy similares a los del derecho civil y derecho laboral y aun con los del derecho penal y siendo que ya se han analizado se dispondrá a estudiar únicamente el principio de probidad que en este caso significa varias situaciones: que se debe adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones; es decir, diligencias previas que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según la probidad se proyecta a su vez en las dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe. En materia de derecho administrativo este principio se complementa con el de legalidad, gratuidad, eficacia y eficiencia, economía, celeridad, solo por citar algunos.





CAPÍTULO III

3. El principio de probidad procesal en la práctica guatemalteca

Producto de los diferentes cambios que experimenta la sociedad, el derecho y en general las ciencias sociales, la probidad procesal resulta enteramente compleja y de cotidiana aplicabilidad en la sustanciación de los juicios puestos en conocimiento de los órganos jurisdiccionales y es exigible a todas las personas que intervienen en el proceso porque se trata de un verdadero principio procesal que lamentablemente no está contenido ni en la Constitución Política de la República de Guatemala ni en el Código Procesal Penal en procura de alcanzar el comportamiento correcto de los sujetos sometidos a juicio, de los otros sujetos procesales y del propio juzgador, en aras de regular adecuadamente el sistema procesal sin invadir o limitar los derechos básicos dentro del debido proceso.

3.1. El principio de probidad procesal de acuerdo al proceso penal guatemalteco

En todo proceso judicial como imperativo se debe estar a la norma legal y esto es tarea del Estado ya que es su deber proteger los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados por los propios gobernados y porque no decirlo por la actividad estatal; así se tiene como ejemplo: el debido proceso o proceso legal que se reconoce en forma correcta en la ley suprema del Estado de Guatemala como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12. Por si lo anterior fuera poco se reconoce en el debido proceso toda probidad procesal y es así como también se estipula en el Artículo



5 del Código Procesal Penal la valoración del debido proceso. En la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 16 se encuentra regulado este principio y en otras palabras indica que en todo proceso judicial debe observarse el debido proceso.

La naturaleza jurídica radica entonces, en que el Estado de Guatemala está obligado a guardar toda la pureza del debido proceso que, para el motivo de este estudio es igual a la probidad.

Por último, también se tiene que la probidad procesal está contenida en la Constitución Política de República de Guatemala en forma tácita en el Artículo 2, cuando indica como deber del Estado la aplicación de la justicia y aunando esto con el Artículo 44 siempre de la norma suprema del Estado, se tiene que se debe interpretar que el Estado garantiza con probidad la justicia en aras de la protección de los verdaderos derechos humanos entendidos estos, en forma extensiva y no limitativa; esto como un alarde de exordio en los alcances del discurso para lograr en forma pura una verdadera justicia con toda la probidad que el Estado está obligado a proporcionar a todo ciudadano guatemalteco.

Relación justificativa del principio de probidad procesal en comparación con el derecho constitucional y derechos humanos

Siendo que la sociedad es cambiante y por ello mismo el derecho también lo debe ser, el derecho internacional a través de instituciones como la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y las Cortes Internacionales de Justicia han observado la necesidad de humanizar el derecho, particularmente el penal con el fin



de garantizar por un lado los derechos fundamentales de las personas y por el otro, de limitar el poder del Estado y, ese desarrollo se ha logrado mediante la constitucionalización de los derechos humanos. Este impacto normativo se expresa en la positivización de los derechos fundamentales en las Constituciones de los Estados.

En materia de derecho penal, al establecer principios mínimos se limita el poder punitivo del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo. De esa manera: “la legitimidad del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.”⁴⁴ De este razonamiento se tiene que la legitimación del derecho penal tiene un doble aspecto: la legitimación extrínseca proveniente del marco o modelo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y la legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, que está representada por los principios específicos que limitan la actuación o poder punitivo del Estado.

En cuanto al derecho procesal penal, está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales y en ese sentido se indica: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución.”⁴⁵

⁴⁴ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 70.
⁴⁵ Roxín, Claus. **Derecho procesal penal.** Pág. 32.



De ello se tiene que existe una relación que no se puede desligar entre el derecho constitucional y derecho procesal penal y entre constitución y proceso penal y derechos humanos, lo cual consagra los principios constitucionales del proceso penal, el cual debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

“El proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho.”⁴⁶

La necesidad de configurar un Estado democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando a su vez, la tendencia de fijar en la Constitución Política de la República de Guatemala, las reglas mínimas de un debido proceso penal que sirva como marco fundamental para la garantía de esos derechos.

En Guatemala, el contenido constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: “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.” así como también en el Artículo 12 de citada norma cuando establece: “La defensa de la

⁴⁶ Montero Aroca, Juan. **Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal.** Pág. 23.



persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

De ahí que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra y reconoce, los cuales están identificados tanto en el Artículo 1 como en el Artículo 12 como son la defensa de la persona y el respeto a su dignidad, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del derecho.

Los tratados internacionales de derechos humanos, no solo ha servido para consagrar un catálogo de estos derechos, sino que también permiten delinear y forjar un Estado constitucional, como base fundamental para la vigencia y protección de los mismos. Es así como en el Estado Social y democrático de derecho van a exigir de manera sustancial el respeto y vigencia de los derechos y garantías de carácter penal y procesal penal.

Este marco jurídico internacional se constituye en una de las bases para los cambios estructurales del proceso penal en vigente en Guatemala, ya que exige la incorporación de los estándares jurídicos de respeto a los derechos, principios y garantías de los sujetos procesales y está regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: “Se establece el principio general de que en materia de



derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Guatemala es parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos garantistas, los cuales forman parte del derecho nacional de conformidad con el artículo ya citado.

Los legisladores, tomando en cuenta el contenido de los principios, valores y derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, establecieron en el Código Procesal Penal otros principios que se concatenan con los primeros, por ello la estructura del proceso penal así como las instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el juez no actúa de oficio; el juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados, el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juicio y, la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso

Ahora bien, siendo que es frecuente la relación de los conceptos de probidad con justicia o seguridad, valores o bienes constitucionales que gravitan sobre manera respecto al principio de probidad procesal, en momentos en que existe una colisión entre derechos o bienes de orden constitucional, en cuyo caso se debe aplicar la ponderación con miras



a “determinar en última instancia el fundamento constitucional de este principio susceptible de legitimar la limitación del derecho a la defensa...;”⁴⁷ y, así proteger otro derecho fundamental por ejemplo la igualdad procesal, la tutela judicial efectiva, sin trabas o dilaciones absurdas cargadas de evidente malicia o temeridad.

El valor justicia, ha servido de mecanismo para introducir elementos ético-sociales al ordenamiento jurídico en un momento y espacio histórico en constante transformación; aun cuando por lógica se debe aceptar que la justicia tiene varias acepciones, porque resulta imposible lograr un concepto enteramente absoluto y único.

Al mismo tiempo, esa concepción encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala un sustento y la reconoce como un valor, que no es ajeno al ordenamiento positivo y que debe ser analizado desde el propio contenido de la norma suprema del Estado que en el caso de Guatemala no lo reconoce expresamente; en aras de desarrollar en gran medida la probidad procesal; porque se dice, por un lado que un acto no es justo cuando se basa en la mala fe; y, por el otro lado conspira a la seguridad jurídica, por lo tanto se “exige que toda persona debe ser consciente de la proscripción de mala fe en el ámbito de las relaciones subjetivas...”

Se puede considerar que los valores de lealtad u honestidad que concurren a configurar el bien constitucional de seguridad jurídica, sirve también como fundamento al principio de probidad, que impone a las personas actuar de determinada manera, bajo la premisa

⁴⁷ Picó I., Joan. **Op. Cit.** Pág. 109.



que igual respuesta encontrarán en los demás ciudadanos, guiados por los valores ya mencionados; y, cuando no se observa dicha conducta se violenta la seguridad jurídica, que “pretende que el ordenamiento jurídico se estructure de manera que cada persona sepa a que atenerse.”⁴⁸

El principio de probidad busca regular el comportamiento de las personas involucradas, más no los resultados de actuar contrarios a la lealtad, honestidad, como valores que integran el concepto de probidad.

En un Estado constitucional de derecho, el principio de juridicidad abarca un concepto amplio, cuyos niveles comprende el ordenamiento positivo y también el natural, en donde a no dudarlo se encuentra la probidad procesal, cuya definición no es rígida ni absoluta y que responde a integridad, honradez en el obrar de los sujetos en el proceso y, aquello responde no a la imposición de una norma positiva, sino a valores éticos que la sociedad reconoce en procura que sus ciudadanos lo asuman, en un espacio y tiempo determinado, en beneficio de racionalizar el comportamiento de todos los intervinientes en el proceso.

Si el debido proceso conlleva un derecho fundamental para todo ser humano sometido a juicio; lógico es aceptar que uno de aquellos principios que lo sustentan exige el comportamiento apropiado, honesto, correcto no solo en las actuaciones de lo procesados; sino porque no puede promover el ejercicio ilegítimo del derecho a litigar,

⁴⁸ Naranjo de la Cruz, Rafael. **Limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.** Pág. 384.



impugnar, es decir, no puede admitir un ejercicio abusivo, fraudulento o de mala fe de dichos derechos fundamentales.

3.2. Trámite del proceso penal guatemalteco en su etapa preparatoria

Como bien se sabe el proceso penal de Guatemala sufrió una enorme transformación a partir de 1994 con el fin de volverlo democrático buscando la aplicación de justicia con sentido liberal y apegado a los postulados contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, por ello el proceso penal es un sistema moderno que contiene elementos mínimos que identifican a un Estado de derecho como son la transparencia, sencillez, igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador, entre otros.

El proceso penal guatemalteco está claramente determinado en cinco fases a saber: la fase preparatoria, la fase intermedia, del juicio, las impugnaciones y la ejecución; y es la fase preparatoria que ocupa la presente investigación y es aquí en donde se origina el proceso penal que se ve subordinado por la noticia de un crimen.

La fase preparatoria, de instrucción o de investigación se refiere a la investigación preliminar que está confiada exclusivamente al Ministerio Público, institución que goza de plena autonomía funcional y tiene a su cargo facultades constitucionales como el ejercicio de la acción penal pública y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, tal como lo regular el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Esta institución en cumplimiento de su función constitucional, debe procurar pro el estricto cumplimiento de la ley, como un auxiliar de la administración pública y los tribunales de justicia, lo cual significa que tiene asignada una tarea mucho más amplia que la de investigar, perseguir y acusar, impidiendo que se produzcan consecuencias posteriores devenidas de la comisión del hecho ilícito, así como extender su investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a todas aquellas que pudieran servir de descargo para el imputado, tratando en todo caso, conseguir con carácter de urgente los elementos de prueba que pudieran perderse, como lo regula el Artículo 289 del Código Procesal Penal.

Se tiene entonces, que el procedimiento preparatorio, tiene por objeto investigar la verdad histórica de los hechos, la actividad persecutoria del Ministerio Público según el Código Procesal Penal y como consecuencia corresponde a los fiscales la labor de investigar todas las circunstancias en que los hechos pudieron haberse cometido, a efecto de verificar si hay caso penal que investigar y quién o quiénes pudieran ser los responsables del mismo con el objeto de preparar la acusación del juicio, como lo establece el Artículo 309 del Código Procesal Penal.

Se hace necesario indicar que para lograr el objetivo antes descrito se deben realizar todas las diligencias de la investigación preliminar, con el objeto de buscar la evidencia, luego de tener la noticia de un delito que puede llegar por denuncia, querrela, prevención policial o la actuación de oficio cuando se trate de delitos de acción pública, que son los actos fundamentales de iniciar la persecución penal.



3.3. Formas de iniciar el proceso penal

Existen cuatro formas de iniciar el proceso penal, siendo estas:

La denuncia: esto es poner en conocimiento de un juez, del Ministerio Público o bien de la Policía Nacional Civil, la comisión de un acto ilícito que puede tener la característica de un delito o de una falta, con el objeto de que se investigue, se juzgue y se sancione de conformidad con la ley. La denuncia de un acto ilícito puede ser puesta por cualquier ciudadano o persona que tenga conocimiento del mismo y que quiera hacerlo saber a la autoridad competente, sin que ello implique ninguna responsabilidad de su parte, ya que la misma no es más que un deber ciudadano, pero, no excluye que pueda ser citado en calidad de testigo durante el curso del proceso. La denuncia carece de formalismo y susceptible de ser investigada sin perjuicio que sea falsa y realizada al margen de la probidad, lo que se considerará como denuncia falsa al tenor del Artículo 453 del código penal guatemalteco. Importante es recordar que existe normativa que obliga a denunciar, tal es el caso de los funcionarios o empleados públicos que tengan conocimiento de un hecho delictivo, así como una vez iniciada la denuncia sin importar ante que autoridad se realizó se debe enviar a donde corresponde para el caso de la investigación y del proceso penal propiamente dicho. La denuncia está regulada en el Artículo 298 del Código Procesal Penal.

Querrela: contrario a la denuncia, la querrela es un acto formal del ejercicio de la acción penal y mediante esta acción quien la interpone adquiere la calidad de parte procesal. En esta acción se debe cumplir con las formalidades que establece el Artículo 302 del Código



Procesal Penal, siendo uno de los requisitos que debe ser por escrito. Si la querrela es por delitos de acción privada se presentará ante un tribunal de sentencia según lo regulan los Artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal. Si se ha cumplido con los requerimientos de los artículos ya indicados y fuera necesario realizar algún tipo de investigación el tribunal deberá enviar el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme a las normas de la investigación preparatoria. En los juicios en donde la moralidad pueda ser afectada, la audiencia se llevará a cabo a puerta cerrada, pudiendo querrellarse los sujetos identificados en los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal.

Prevención policial: se refiere a la comunicación que deben hacer las fuerzas de seguridad al Ministerio Público o al juez que deba conocer según sea delito o falta y puede originarse por la presentación de una denuncia hecha por particulares, por el resultado de una investigación preventiva o bien por conocimiento de oficio de un acto delictivo; se debe incluir la evidencia incautada o los objetos del delitos, la presentación de la persona aprehendida cuando se trata de delito flagrante o por el cumplimiento de una orden de aprehensión ordenada por un juez. La prevención puede hacerse de forma verbal ante el juez o el Ministerio Público o se hará mediante un informe o acta en la cual se detalla las generales que identifican plenamente al denunciante, el relato circunstanciado de los hechos que se presumen delictivos, aclarando las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Conocimiento de oficio: en esta función están obligados los fiscales a iniciar la persecución penal, desde el momento en que tienen conocimiento de la comisión de un hecho que revista las características del delito, aunque no sea por denuncia, querrela o



prevención policial. La fase de investigación es la etapa preparatoria del proceso penal y está encomendada al Ministerio público quien debe actuar con objetividad e imparcialidad, realizando una investigación efectiva, dinámica que permita el esclarecimiento del hecho y el procesamiento y enjuiciamiento de los responsables.

3.4. En el procedimiento preparatorio se deben realizar dos tipos de actividades

Para el procedimiento preparatorio realice sus actividades, se debe establecer que ha dos tipos de actividades, las cuales son:

1. Actividades de investigación: es una actividad encargada por mandato constitucional al Ministerio Público a través de los fiscales de distintas secciones con el apoyo de los auxiliares fiscales y todo el personal que sea necesario para encaminar de manera creativa la averiguación de la existencia de un delito, de las condiciones en que pudo haberse cometido y de quienes pudieron haber participado en la comisión del mismo. Los elementos recabados servirán para fundamentar el pedido de la acusación para el juicio o en caso contrario solicitar al órgano jurisdiccional el sobreseimiento del caso. Dentro de las actividades de investigación se pueden mencionar la inspección y registro de lugares, cosas y personas, autopsias, reconocimiento de personas, declaraciones testimoniales, allanamientos, peritaciones, secuestro de correspondencia de cualquier naturaleza, como lo regulan los Artículos 187, 238, 246, 222, 207, 190, 225, 203, 244 del Código Procesal Penal, así como las diligencias autorizadas en otras leyes como la ley contra la delincuencia organizada, solo por citar alguna.



2. Actividades jurisdiccionales: esta actividad está encomendada a los jueces quienes tienen el deber de velar porque no se vulneren garantías o derechos constitucionales, siendo el juez contralor de la legalidad o juez de garantías, correspondiéndole autorizar actos que pueden afectar garantías constitucionales como las órdenes de aprehensión, los allanamientos, secuestros o en su caso, decidir sobre las medidas coercitivas, sustitutivas, de procesamiento o libertad del procesado. En esta fase el juez, deberá decidir sobre la práctica de la prueba anticipada según corresponda a su naturaleza y escuchar en su primera declaración al imputado, si este desea hacerlo, previo a la imputación del ilícito penal que corresponde al Ministerio Público en coordinación con la policía y escuchar los argumentos de defensa de su abogado para luego resolver la situación jurídica del sindicado y decidiendo sobre el procesamiento y motivar la prisión preventiva o conceder medidas sustitutivas o si se diera el caso decretar la falta de mérito.

3.5. La primera declaración del sindicado

Esta actividad es una de las más importantes en la fase o etapa preparatoria del proceso, es la primera comparecencia del sindicado ante el juez contralor de la instrucción y ésta de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala debe hacerse dentro de las seis horas de haber sido detenido el sindicado; en esta audiencia deberán estar presentes el o los sindicados, el abogado de la defensa técnica, el Ministerio Público, los agentes captadores, el ofendido o querellantes adhesivos y el juez.



La diligencia se lleva a cabo en el orden establecido en los Artículos 81, 82, 85, del Código Procesal Penal que regula las advertencias preliminares al sindicado, el desarrollo de la audiencia y los métodos prohibidos para la declaración; de tal manera pues que una vez constituido el juez en la sala de audiencias se verifica la presencia de los sujetos procesales y se deberá acreditar la calidad con la que actúan en la audiencia, comunicando a las partes procesales el objeto e importancia de la misma.

Ya en el desarrollo de la audiencia el juez le concede la palabra al fiscal a cargo del proceso para que se le haga saber al o a los sindicados los hechos por los cuales se les acusa con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calificación jurídica provisional y los medios o elementos de convicción que posee. El sindicado puede o no declarar sin que ello afecte el desarrollo del proceso; si fuera el caso de declarar lo deberá hacer de forma libre y luego ser sometido a interrogatorio tanto del fiscal como de su defensa técnica y no debe ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa y el interrogatorio deberá ser claro, preciso y sencillo. Así también el fiscal y el abogado realizarán sus argumentaciones tanto en contra como a favor del sindicado, se deberán pronunciar sobre el plazo razonable para la investigación y el juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia.

La audiencia de primera declaración culmina con la resolución y notificación a los sujetos procesales indicando la situación jurídica en que quedará o quedarán los sindicados tomando como base la motivación fáctica, probatoria y jurídica de manera fundada con base en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, quedando notificados de forma oral todos los sujetos procesales.



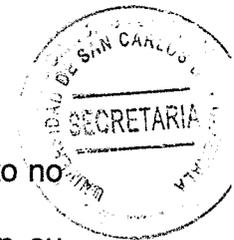
3.6. Audiencia de ampliación de primera declaración

En esta audiencia las partes procesales son conocidas a excepción de la defensa técnica que puede ser sustituida en cualquier momento y luego de verificada la presencia de los sujetos procesales el juez comunicará el objeto e importancia de la audiencia que se va a desarrollar; ratificando los datos del imputado y la imputación del hecho, corroborando la calificación jurídica que en un inicio se le imputó, advirtiendo sobre los derechos constitucionales y procesales que le asisten al o a los sindicados, amonestándolos para que siempre se conduzca con la verdad.

Siendo el caso que el sindicato ampliará su primera declaración, puede, con el derecho de defensa que le asiste proponer los medios de prueba que estime conveniente practicar por parte del Ministerio Público y, siendo que es una ampliación de primera declaración el Ministerio Público y su defensor le formularán preguntas sin violentar sus derechos fundamentales y evitando que las mismas no sean capciosas, sugestivas o impertinentes. Se concluye la audiencia con la resolución del juez la cual deberá ser notificada en forma oral o de viva voz para que todos los sujetos procesales queden enterados de dicha resolución. Todo ello conforme lo establecen los Artículos 11 Bis y 169 del Código Procesal Penal.

3.7. Audiencia de criterio de oportunidad

En esta audiencia como en las anteriores la presencia del juez es indispensable para llevar a cabo la misma y luego de que éste (el juez) verifica la presencia de todos los



sujetos procesales, acreditando cada uno de ellos la calidad con la que actúan (esto no es necesario cuando se han diligenciado otras audiencias con el mismo juez en su judicatura, pero en el caso de sustitución de abogado esto se hará saber al juez para que se autorice su participación en la audiencia)

Esta audiencia tiene varios objetivos; en primer lugar, procurar la conciliación entre las partes tanto el sindicado como el agraviado si lo hubiera y si no existe el agraviado el Estado de Guatemala se considera como agraviado o como sucede en muchos de los casos es la sociedad en general. De esa cuenta el Ministerio Público solicita y formaliza con el consentimiento del agraviado el criterio de oportunidad, otorgándole el juez la palabra a éste último para que de su consentimiento de que el Ministerio Público se abstenga de continuar con la persecución penal y se dicten las bases para la reparación del daño y el pago de los perjuicios que se le hubieren ocasionado.

Aceptadas las fórmulas de conciliación que pueden ser la reparación del daño, el pago de los perjuicios ocasionados al agraviado y el cumplimiento de las reglas de conducta y de abstención, se emite la resolución notificando a los sujetos procesales en audiencia. Consecuencia de esa resolución judicial se ordena el archivo del proceso por el plazo de un año. Todo ello deberá quedar grabado en audio o en otro medio de tecnología moderna y se redacta un acta sucinta del desarrollo de la audiencia para que quede evidencia no solo de la audiencia sino de los compromisos adquiridos por parte del sindicado.



3.8. Audiencia de reforma del auto de procesamiento

Estando las partes presentes en la sala de audiencias el juez verifica la presencia de los sujetos procesales, incluyendo al querellante adhesivo o víctima y al tercero civilmente demandado si los hubiera, acreditando la calidad con la que están actuando dentro del proceso y concede la palabra a la parte procesal que haya solicitado esta audiencia que generalmente es el sindicado a través de su abogado de la defensa técnica; posteriormente se le concede la palabra a las otras partes procesales para que realicen su pronunciamiento y el juez emite de forma oral la resolución, la cual deberá ser lo suficientemente motivada para declarar con o sin lugar la reforma del auto de procesamiento.

Si fuera el caso que se declara con lugar la reforma del auto de procesamiento, el juez otorga el cambio de delito y el beneficio de una o varias medidas sustitutivas contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, siempre que ello no esté prohibido por el mismo artículo citado o por otra ley vigente en el país; esta audiencia solo puede ser solicitada en la fase preparatoria, antes de la acusación; si en todo caso el juez niega la petición, el sindicado regresa a prisión hasta que nuevos hechos permitan una nueva revisión o venza el plazo de la investigación para llegar a la audiencia de fase intermedia en donde se podrá a criterio del juez si se continúa o no con la persecución penal, mediante la solicitud que formule el Ministerio Público.

Es de advertir que lamentablemente, en el medio guatemalteco no se cumplan con los principios procesales establecidos tanto en la Constitución Política de la República de



Guatemala como en el Código Procesal Penal y mucho menos el cumplimiento del principio de probidad procesal; se dice esto, porque es una constante de parte del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales someter a los sindicados a prisión preventiva como una regla general y no como una excepción como lo manifiestan los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, lo cual violenta no solo el debido proceso sino el principio de presunción de inocencia.

Esta audiencia concluye con la resolución del juez de garantías, la cual debe ser suficientemente motivada y fundamentada notificando de forma oral a todos los sujetos procesales. Importante, es decir, que la resolución de esta audiencia puede ser motivo de apelación ante la Sala de Apelaciones del Ramo Penal, competente para conocerla.

3.9. Audiencia de revisión de la medida de coerción personal

El desarrollo de esta audiencia contiene: la verificación de los sujetos procesales indicando el objeto de la misma y su importancia dentro del proceso; para luego, otorgar la palabra al imputado o a su abogado de la defensa técnica para que haga uso de la solicitud, que indique las bases del hecho y de derecho que funda la variación de las circunstancias primitivas que dieron lugar a la imposición de la medida de coerción personal.

Posteriormente, el juez otorga la palabra a los demás sujetos procesales para que realicen su pronunciamiento con relación a la petición de revisión de la medida de coerción personal y si fuera el caso el juez podrá realizar una revisión sumaria para



constatar alguna circunstancia que sea necesaria para fundamentar su decisión otorgando o no el beneficio de una o varias medidas sustitutivas, conforme a los elementos de la sana crítica razonada, la motivación fáctica, probatoria y jurídica; todo ello para emitir su resolución de forma oral y con ello notificar a todos los sujetos procesales de su decisión.

3.10. Audiencia de prueba anticipada

Como en las audiencias anteriores, el juez verifica la presencia de todos los sujetos procesales e informa del objeto de esta audiencia y si fuera el caso de testigos deberá protestarlos conforme a lo que regula el Artículo 217 del Código Procesal Penal; si fuera el caso de menores de edad, el juez deberá solicitar la autorización de los padres, encargados o tutores de los menores para realizar la diligencia ya sea en cámara Gessell o por otro medio que no afecte el interés superior del niño, niña o adolescente.

Con la respuesta afirmativa o la autorización en caso de menores se invita al testigo para que indique los datos personales que lo identifican, así como si es o no amigo o enemigo del sindicado y posteriormente el testigo indicará lo que le consta del hecho motivo de ese proceso, que ha sido propuesto como órgano de prueba. En el caso de menores de edad este interrogatorio se practica a través de un psicólogo que dirigirá las preguntas al menor, esta pregunta la deberá realizar el Ministerio Público, el director del querellante si lo hubiera, el abogado de la defensa técnica, así como también se pueden dar incidencias dentro de la misma como será protestar la actividad propiamente dicha o protestar alguna pregunta o una actividad devenida de la audiencia.



El interrogatorio tanto al testigo como a los menores de edad deben ser velando porque estas no sean capciosas, sugestivas o impertinentes y, luego de terminado el interrogatorio el juez debe dejar constancia de dicha actividad en acta judicial, la cual deberán firmarla las partes procesales involucradas, se reproducirá en el juicio oral para que se tenga como diligenciada según lo indica el Artículo 317 del Código Procesal Penal y tiene como objetivo final la práctica de una diligencia de reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deba ser considerado como actos definitivos que no pueden ser reproducidos. La actividad del juez en este caso será la de resguardar entre otros elementos la vida, la seguridad de las personas, el debido proceso y como consecuencia de ello la legalidad del acto.

3.11. El acto conclusivo en la etapa preparatoria

La etapa preparatoria puede terminar de diversas maneras, siendo estas la petición de apertura a juicio, el sobreseimiento o la clausura provisional o aún el archivo del proceso cuando no se haya logrado individualizar al imputado o se haya declarado su rebeldía; esto último no exime al Ministerio Público de continuar con el proceso penal si existen otros imputados; sin embargo, en el presente estudio interesan solamente dos formas de terminar el proceso y que a continuación se explican.

3.12. Audiencia de sobreseimiento

El juez hará saber a las partes procesales cual es el objeto de la diligencia otorgándole al representante del Ministerio Público para que realice y formalice su petición



expresando los fundamentos que lo motivan para ello. Posteriormente, tanto el imputado como su defensor harán uso de la palabra para que se pronuncien con relación a la petición de sobreseimiento y agotado el procedimiento en audiencia, el juez resolverá de forma oral quedando notificados las partes procesales de esa resolución y con ella, si es positiva para el sindicato se levantarán todas las medidas de coerción que existan y que fueron resueltas en el momento procesal oportuno; pero habrá que esperar tres días para que quede firme la resolución y se pueda solicitar tanto la devolución de la caución económica si fue impuesta y de todas las medidas que se le aplicaron al sindicato.

Al realizar un análisis del Artículo 325 del Código Procesal Penal, se evidencia que de parte del legislador se violenta el principio de igualdad y de igualdad procesal, puesto que esta actitud de sobreseimiento solo le corresponde al Ministerio Público solicitarla y no es aceptado que la defensa técnica lo solicite al órgano jurisdiccional; esto se puede interpretar porque es el Ministerio Público el ente por mandato constitucional del ejercicio de la acción pública; lo cual a criterio del ponente sí se violentan los principios ya indicados.

3.13. Audiencia de clausura provisional

La petición de esta audiencia a diferencia de la de sobreseimiento, la pueden realizar tanto el Ministerio Público como el sindicato y su abogado de la defensa técnica y en audiencia oral se expresarán los fundamentos del hecho de la petición y se deberá indicar de forma concreta cuales son los medios de prueba que se espera incorporar y que por



diversas razones tanto el Ministerio Público como la defensa no lo hicieron en el plazo que el juez fijó en el auto de procesamiento.

Lo importante de esta audiencia es en principio la libertad del sujeto que debe ser de inmediato, así como cesan todas las medidas impuestas que fueron fijadas en el momento procesal oportuno; se debe indicar con precisión los medios de prueba que se espera investigar y el tiempo que tendrán las partes procesales para realizar esa investigación para luego, fijar una nueva audiencia en la cual se decidirá por parte del juez la actitud que las partes procesales deben asumir.

Tomando en cuenta que durante el diligenciamiento de todo el proceso deben regir todos los principios generales y especiales del derecho y del derecho procesal, no es posible dejar de mencionar que el principio de probidad no es bien aplicado particularmente por el ente investigador y no se dude que también por los otros sujetos procesales y se dirá que no es por desconocimiento, se argumenta entre otras causas el exceso de trabajo, imposibilidad material de los órganos jurisdiccionales, lo cual viene en detrimento del propio sistema de justicia y quien lo padece son las personas que están sujetas a un proceso en donde el debido proceso o proceso legal no existe, en donde el ente investigador incumple con el Artículo 290, se incumple el Artículo 151, con el 315, con el 343, 344, 345, todos del Código Procesal Penal y al faltar al deber de velar por el estricto cumplimiento de la ley y los jueces a juzgar en plazos razonables y a aplicar una justicia pronta y cumplida, el principio de probidad se tiene por extinguido, aunque se conozca.





CAPÍTULO IV

4. Consecuencias jurídicas de la falta de aplicación del principio de probidad procesal así como otros principios procesales en el proceso penal guatemalteco en su etapa preparatoria

En principio se indica que la probidad está inmersa en todos los ámbitos de la vida de todo ser humano y toda actividad que se realice con ausencia de probidad va a resultar poco o nada idónea para el acontecer humano. Cuando se trata el tema de probidad procesal, se indica y se infiere que este principio jurídico y ético debe estar presente en todos los actos de todo aquel que debe aplicar justicia.

Siendo así, entonces, que jueces, magistrados, fiscales, litigantes particulares y toda parte procesal están obligados a cumplir con la probidad inmersa dentro de este principio jurídico. Todo lo anterior bien aplicado dará como resultado la certeza jurídica, la legalidad y la superlegalidad. De las palabras anteriores se tiene que el que aplica el derecho se está apartando de toda sombra de incertidumbre, de ilegalidad e irrespeto a las leyes y por ello se estaría en la presencia de toda ilegalidad e impureza del derecho.

4.1. Carácter de la actividad procesal

El carácter filosófico intrínseco de la premisa principal de toda actividad procesal, infiere, naturalmente, que la actuación o actividad procesal es pura y sana, habilitando a las partes procesales para que en el ritual se observen las garantías que conlleva el debido



proceso. Siendo entonces, que, no obstante, que el juez esté investido de ciertos privilegios, esto no quiere decir que las demás partes procesales queden a la deriva del orden procesal.

Se tiene que advertir que todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños; es decir, que solo las partes procesales pueden intervenir, examinar, ordenar, guardar reserva dentro de las primeras actuaciones, ya que, de acuerdo a la ley procesal vigente, si no se observa lo anterior podrá deducirse responsabilidad penal ya que en esta etapa el cumplimiento de la reserva es de carácter obligatorio.

Por aparte, en el Estado de Guatemala, el Ministerio Público, por medio de su personal fiscales, está obligado a guardar la reserva, proteger los medios de convicción y aún aislar indicios y lugares en que se está investigando un delito, esto se hace para evitar la contaminación y la destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

Entonces, la reserva puede ser total o parcial, por un plazo que determine la ley. El Código Procesal Penal guatemalteco impone plazos cortos de diez días para la reserva, aunque se puede prorrogar por un tiempo igual. No obstante lo anterior, para no incumplir el legítimo derecho de defensa y debido proceso según lo estipulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, él o los interesados tienen la facultad de solicitar al superior del órgano jurisdiccional se quite la reserva con el fin de agotar hasta el último medio de convicción para que surta todos aquellos efectos de argumentación total y de cumplir con todos aquellos medios de convicción para el esclarecimiento de la verdad histórica del o de los delitos que se estén investigando.



Nótese que cumpliendo con este requisito de reserva total o parcial se está cumpliendo con el principio de probidad y desde luego se deja por un lado la promiscuidad en el sentido de no hacer públicos ciertos actos de investigación porque entonces se estaría ante una aberración humana devenida de la investigación que tiene como consecuencia responsabilidades para el Estado.

4.2. Carácter de la actividad procesal defectuosa

Moderadamente ha surgido dentro de la evolución de las nulidades procesales penales una tendencia teórica que afirma que la nulidad no es una sensación, lo cual equivaldría en constituirse en un error conceptual, es por ello que se prefieren denominar a ese conjunto de actos procesales irregulares como "actividad procesal defectuosa."⁴⁹

La teoría de la actividad procesal defectuosa se estructura sobre la teoría de la tipicidad sustantiva a una tipicidad de los actos procesales, y esta no es más que la idoneidad de un acto procesal para surtir todos sus efectos.

Para esta corriente, la nulidad no debe verse como sanción, ya que esta es la consecuencia prevista para las normas imperativas, para el comportamiento contrario a ellos y las normas potestativas no tienen tal consecuencia.

“La denominación de actividad procesal defectuosa no es solo un cambio, sino que es un

⁴⁹ Maier, Julio. **Función normativa de la nulidad.** Pág. 30.



replanteamiento de la nulidad y de su Utilización dentro del proceso, y ya ha sido adoptado en algunos códigos procesales.”⁵⁰

Antes de abordar sobre la actividad procesal defectuosa es necesario conocer su género para el caso, la actividad procesal que no es más que el conjunto de actuaciones preordenadas para satisfacer los fines del proceso y para ello se auxilia de diversas técnicas para su conservación.

Con ello se deja claro que de dicha generalidad pueden y deben desprenderse otras actividades para el caso la actividad procesal defectuosa, la cual es concebida como aquellos actos jurídicos-procesales que se pretenden introducir al proceso o que se encuentra inmersos dentro del mismo, los cuales no cumplen con algunos requisitos establecidos por la ley para que surtan los efectos normales de su finalidad, es decir deslegitima a la actividad procesal en general generando una situación irregular que conlleva apartarse de objetivos para los que han sido creados.

Parece acertada la relación de género y especie que se ha hecho entre actividades procesal y procesal defectuosa siendo esta última la especie que emana de actos de las partes o del juzgador, que devienen en defectuosos en virtud de que dichos actos no conllevan a la realización de los fines planteados por el proceso, o por el contrario conllevan a esos fines, pero en inobservancia tanto del método formal establecido o con la vulneración de garantías procesales predeterminadas por la ley.

⁵⁰ González, Rodolfo Ernesto. **Ensayo doctrinario sobre el nuevo código procesal penal.** Pág. 558.



La legislación española contiene reglas que buscan el imperio de la buena fe en los litigantes, según el momento procesal, así se tiene en la etapa sumarial, en la de juicio oral y en los recursos..., sin olvidar también que en el curso del proceso se encuentran trabas, obstáculos, provenientes de quienes intervienen en el litigio, que tienen el ánimo evidente de dilatar el proceso, generando angustia o ansiedad en la parte contraria.

En el medio guatemalteco esta actitud se aprecia en la etapa o fase preparatoria y en la fase intermedia, en donde es común que los litigantes generen una serie de trabas con el objetivo de distorsionar el contenido de las normas jurídicas con el fin de triunfar dolosamente en un juicio, en base a actitudes contrarias a la moral y ética social contrariando la buena fe que varios profesionales del derecho ignoran de propósito y hasta se han convertido en mercaderes del derecho.

En fin, la etiología de la actividad procesal defectuosa consiste en introducir o pretender introducir actos y procedimientos procesales que no están incluidos dentro del ámbito legal y aún más, que inobservan el principio de legalidad y el debido proceso, lo que trae como consecuencia que el principio de probidad no se cumple y que lamentablemente se incorporan al procedimiento preparatorio como actos correctos y legales aun no siéndolos.

4.3. La responsabilidad de los operadores de justicia

Es natural que al romper la actividad procesal permitida e incorporando actividad procesal defectuosa se aniquila el debido proceso que como ya se ha dicho deviene del Artículo



12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así también desnaturaliza el sentido correcto del Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que a la postre indica entre otras cuestiones que el Estado garantiza a todos los ciudadanos y habitantes de Guatemala la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Al indicar lo anterior, se está diciendo que, al no cumplir con una verdadera justicia devenida de incluir actividades procesales defectuosas, no solo se rompe el debido proceso sino que también se incumple el respeto al principio de probidad procesal.

De lo anterior se deduce que los operadores de justicia al incumplir el principio de probidad procesal, pueden hacerse agentes de evaluación para verificar si han cometido faltas o más grave aún, si han cometido ilícitos penales durante su intervención en la Litis que se lleva a cabo.

En el medio guatemalteco se ve frecuentemente que los operadores de justicia no se rigen por los principios y postulados de carácter constitucional y procesal penal, haciendo uso de su propio criterio y no cumplen con postulados dogmáticos constitucionales básicos como, por ejemplo: no cumplen con los Artículos 7º. Y 8º. De la Constitución Política de la República de Guatemala. Así también, se ha visto en la práctica que se irrespetan artículos del Código Procesal Penal, como es el caso de los Artículos 3, 5, 11, 11 Bis, 21, 151, 290, 315, solo para citar algunos.

Entonces, la responsabilidad penal, se deduce sencillamente, en que los operadores de



justicia cometen ilícitos penales como abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, resoluciones violatorias a la Constitución, encubrimiento; todos ellos, se han cometido y han quedado en la impunidad al no existir un ente verdaderamente fiscalizador del actuar de los operadores de justicia.

4.4. Juicio anulable por derecho

Todo litigio de carácter penal debe ser considerado como de alto riesgo porque está de por medio la privación de libertad de una o varias personas y aun se puede decir la vida del o los sindicados, entonces, toda persona que tenga que intervenir como operador de justicia, entendiéndose, jueces, fiscales, auxiliares fiscales, secretarios de los tribunales, oficiales y oficiales de apoyo, agentes de seguridad, deben cumplir con tres principios o elementos rectores que indica el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala que por su importancia se copia literalmente: "Derecho a optar a empleo o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez."

Véase lo sencillo y agradable que es cumplir con el principio de probidad y esto es idoneidad, capacidad y honradez para todo aquel agente operador de justicia que quiera ennoblecer y enaltecer al Estado de Guatemala.

En pocas palabras, si los operadores de justicia incumplen el debido proceso, entonces, incumplen el sagrado principio de probidad y en consecuencia normal y por demás lógica,



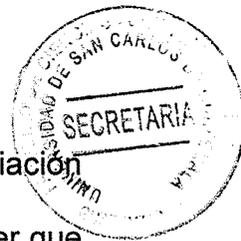
todo juicio penal que lleve implícito el rompimiento del orden constitucional y procesal penal debe ser declarado anulable por derecho y conllevar las consecuencias penales, administrativas y civiles para los responsables, tema que se tratará a continuación.

4.5. Consecuencias penales y civiles

Es necesario recalcar que en todo ámbito territorial sea este guatemalteco o internacional, se hace más que necesario el aplicar el principio de probidad procesal, expresado en la legislación guatemalteca como principio de buena fe. En los pasillos de los edificios en donde se sitúan los distintos órganos jurisdiccionales del Organismo Judicial, se encuentran rótulos con leyendas como la que literalmente se transcribe: El Organismo Judicial administra justicia, defiende el Estado de Derecho, el debido proceso y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así también, en la sede central del Ministerio Público en distintos idiomas se puede leer en una de las paredes del edificio: Justicia, lealtad, verdad, entre otras.

Destaca la palabra "junám", que quiere decir justicia. Los anteriores postulados efectivamente cumplen con pregonar in voce, que los operadores de justicia si cumplen con el principio de probidad, pero cuando se ve la mora judicial y la mora del Ministerio Público, no es de sorprender el atraso que tienen los procesos que en las instituciones se maneja. No hay error, cuando se manifiesta que solo en el Organismo Judicial existe una mora de más del noventa por ciento y se piensa que en el Ministerio Público, sucede de la misma manera, desde este momento, ya se comienza a pensar no solo en la mora



sino en los atrasos, incumplimiento de los plazos, falta de tutela judicial efectiva, variación de las formas del proceso, actividades procesales defectuosas y quien ha de saber que otras justificaciones que no tienen asidero legal argumentan las entidades encargadas de impartir justicia.

Es dable deducir que hay falta de voluntad social, voluntad jurídica, espíritu de sacrificio de parte de muchos funcionarios y empleados judiciales para cumplir a cabalidad sus funciones. Entonces, derivado de lo anterior, los abogados litigantes se preocupan o no están de acuerdo con estos retardos y en forma por demás incómoda presentan denuncias en contra de operadores de justicia que lamentablemente quedan en el olvido muchas de ellas porque los departamentos disciplinarios tanto del Organismo Judicial como del Ministerio Público también dilatan innecesariamente esos juicios administrativos y a veces los archivan a más no poder bajo pretextos incoherentes y carentes de argumentos legales, indican los operadores de justicia que: “no se puede proceder”, “falta de infraestructura”, entre otros, cuestiones que están al margen de las leyes y desde luego se nota la ausencia motivada de parte de los funcionarios del principio de probidad.

Se debe reconocer que las leyes y el sistema democrático es bueno, lamentablemente, la falta de sacrificio, falta de voluntad social y voluntad política han sumergido al Estado de Guatemala en una crisis muy delicada, precisamente porque no hay buena fe o en otras palabras no se quiere observar el principio de probidad procesal como una garantía mínima para la preservación del Estado de derecho.

De lo anterior, se tiene que, si no hay una consecuencia penal efectiva en contra de los



funcionarios y empleados del orden de impartir justicia, entonces, queda en la impunidad la responsabilidad civil y como consecuencia a la postre se desequilibra el Estado de Derecho y se manifiestan consecuencias sociales que se tratarán inmediatamente.

4.6. Consecuencias sociales

Este es uno de los temas más controversiales que existen en la sociedad guatemalteca tomando en consideración el desorden judicial que se manifiesta en el ámbito de la aplicación de justicia. Como se ha manifestado, la mora judicial afecta el debido proceso constitucionalmente establecido.

Se lamenta que muchas personas tengan que habitar en los distintos centros carcelarios durante la etapa preparatoria, cuando es bien sabido que en otros países y, la doctrina que en derechos humanos existe, la cárcel al sindicado es la última decisión que se debe tomar para no victimizar ni violentar psicológicamente al sindicado, a su familia y a su círculo de amistades.

En el texto constitucional, el Artículo 4º., preceptúa sobre el principio de igualdad, es decir, en Guatemala, todos los seres humanos somos iguales ante la ley. El Artículo 21 del Código Procesal Penal vigente establece la igualdad procesal; pero curiosamente, el Artículo 264 del Código Procesal Penal indica que para algunos delitos existen medidas sustitutivas y para otros no, bajo el argumento de peligro de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad. El ponente del presente trabajo pregunta: Por qué no opera el principio de igualdad en este sentido Es decir, legislar humanamente en el sentido de



que todo delito merece una medida sustitutiva o varias de ellas, pero en todo caso, dejarle en libertad, aunque desde luego, siga sujeto a proceso penal.

Otro razonamiento de las consecuencias sociales es el retardo en los procesos, argumentando jueces y magistrados y aun funcionarios del Ministerio Público de que están saturados de procesos, que la agenda se ha llenado, que hay incapacidad material, que los jueces se fueron de vacaciones y otras argumentaciones que van por el mismo orden, pero que no tienen ningún sustento legal para soportarlo; como consecuencia de estos acontecimientos, el presunto victimario sufre prisión legal, pero bajo vejámenes innecesarios que vulneran su espíritu, su intelecto, se afecta su personalidad y su cuerpo. Como se ha de entender muchas veces hasta pierde la vida.

Devenido también de esos retardos de justicia viene el hacinamiento carcelario, en donde se sabe que centros preventivos carcelarios tienen capacidad habitacional para ochenta personas pero que llega al hacinamiento en cantidad de quinientas personas, cuando como ya se indicó, esto se podría evitar bajo el otorgamiento de medidas sustitutivas, aun estigmatizadoras, pero que el sindicado esté libre en su manifestación de trasladarse de un lugar a otro, gozando de la libertad de locomoción mientras se ventila su proceso en la vía constitucional del debido proceso. Con la espiritualidad de este trabajo, el Estado de Guatemala se ubicaría más estable en lo económico porque no habría necesidad de gastar en alimentación, vestido, la profesionalización de los guardias del sistema penitenciario, no habría vigilancia extrema ni perspectivas de motín, ni riesgo de perder la vida dentro de un centro carcelario.



Otra consecuencia social es que la familia del que está detenido bajo el régimen de la prisionalización sufre económica, psicológica, moral y espiritualmente, cuando esto dentro del contexto de un ámbito enteramente democrático no pasaría. La familia se desintegra, muchas veces se olvida de la persona que está detenida, la familia tiene que trabajar más para los gastos devenidos del que está en prisión y que consecuentemente no puede trabajar ordenadamente porque, en pocas palabras, no existe en el régimen penitenciario y en las políticas criminales el proceso de rehabilitación y resocialización de los procesados o sindicados.

En esta parte del trabajo se manifiesta que no se está a favor de la delincuencia y consecuentemente no a favor de los delincuentes, pero si se está de acuerdo en la humanización del proceso penal, en donde, el sindicado, en lugar de salir estigmatizado de un centro de detención, salga a la vida social y se integre a la sociedad como un ente que va a colaborar primigeniamente con su familia, luego en su trabajo y posteriormente con la sociedad guatemalteca.

4.7. La aplicación irresponsable de los instrumentos jurídicos

El Código Procesal Penal establece que: el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos, en virtud de lo cual se recoge la teoría del fruto del árbol envenenado.



La ineficacia probatoria se encuentra cuando la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público, en la etapa preparatoria, por el deseo de descubrir el acto delictivo y sus responsables violan derechos y garantías constitucionales, como el caso de allanar domicilios o detener a una persona sin autorización u orden de juez competente, exceptuándose el delito flagrante.

Frente a violaciones de derechos constitucionales en donde abundan las actuaciones maliciosas, ya sea del Ministerio Público, de un particular y de la propia Policía, no tienen cabida en el ordenamiento jurídico, porque el fin de imponer la sanción no justifica el medio que se utiliza para lograrlo, pues jamás debe un sistema jurídico instituir una conducta llena de malicia o temeridad para descubrir la verdad del acto delictivo y sus responsables.

Un hecho más grave que no se ha superado del todo, particularmente en los Departamentos del país es la violación al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 87 del Código Procesal Penal, cuando al ser aprehendida una persona, el juez al escucharle y no tener defensa técnica se le imputen hechos o actos sin que esté presente un defensor técnico de su confianza o no se cumpla con el plazo para ser escuchado en su primera declaración. Esta violación fue evidente en un juzgado de la niñez y adolescentes en conflicto con la ley penal y así se da en otros órganos jurisdiccionales, provocando con ello un retardo malicioso de justicia y por ende esa actividad procesal carece de eficacia probatoria, lo que representa un riesgo y un retroceso en la defensa de los derechos humanos y por ende del debido proceso o proceso legal.



Como es fácil comprender, la ineficacia probatoria alcanza a las pruebas obtenidas directa o indirectamente por violación de derechos o garantías básicas del debido proceso, aplicable también a las pruebas, que, sin embargo, a pesar de ser lícitas en su obtención, proviene de una que inicialmente era ilícita, lo cual no admite subsanación. Todo ello se debe evitar que ocurra de forma reiterada, pues no es posible admitir conductas llenas de mala fe procesal en el curso de la investigación.

El querellante adhesivo tiene una serie de oportunidades para actuar de forma maliciosa, como es el caso de presentar una querrela o una denuncia que esconde un afán de venganza y no de justicia, en procura de que el sujeto denunciado realice actos contrarios a su libre voluntad como el hecho de no denunciar al tener conocimiento de un delito por actos de corrupción en contra de un funcionario o empleado público o en contra de un particular por ejercicio de su profesión.

Importante resulta indicar que dentro de la etapa preparatoria, el Código Procesal Penal establece plazos que pueden ser de tres o seis meses según este en prisión preventiva o se le haya dejado en libertad mediante una medida sustitutiva, sin embargo, en muchas ocasiones el Ministerio Público no presenta su acto conclusivo en la fecha que para el efecto se le fijó y el juez le tiene que conceder un plazo máximo de tres días para que presente el acto conclusivo y si no se realiza esa actividad se debe informar al Fiscal General de la República o quien corresponda; pero lo que no se hace valer por parte del Juez es lo relativo al Artículo 151 del Código Procesal Penal que regula los plazos.



En este sentido, ni el juez ni el Ministerio Público hacen valer en el proceso penal dicho artículo y la defensa técnica promueve algún incidente para que se haga valer dicho principio siempre es declarado sin lugar, lo cual denota que el sistema de justicia continúa siendo inquisitivo. Esta actividad ha prevalecido con mayor fuerza en los juzgados de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual, cuando los sindicados pasan hasta veinticuatro meses en prisión sin que se resuelva su situación jurídica y menos la aplicación del Artículo 151 del Código Procesal Penal.

Por lo anterior, se exige que todas las partes procesales intervengan de manera honesta, sin dilaciones maliciosas, trabas, obstáculos, aplicando el principio de probidad procesal desde el mismo momento del inicio del proceso hasta su finalización, por lo cual, las actuaciones maliciosas y su multiplicidad tienen que ser sancionadas para no convertir al juicio, en escenario de vilezas, sino de verdaderas posiciones jurídicas que pongan de relieve el conocimiento, la lealtad procesal, desterrando la mala fe que desnaturalizan el proceso y revela la escasa o ninguna actividad moral tanto de los titulares de los órganos jurisdiccionales como los fiscales del Ministerio Público particularmente cuando se oponen a la petición de la caducidad de los plazos para hacer valer el derecho del Estado de continuar con la acción penal.

El no aplicar el principio de probidad, particularmente por los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Público, se violenta el debido proceso o proceso legal, se varían las formas del proceso, se causa tortura a los procesados que están privados de su libertad ante todo por la lentitud con la que se tramitan los procesos y, como se indicó en párrafos anteriores las consecuencias y secuelas que todo ello deja se ve en el deterioro de la



salud física, mental, psicológica no solo del procesado sino de toda su familia particularmente cuando hay menores de edad que alimentar.

Sobre la inadmisibilidad de un acto que vulnere el principio de probidad ante la indiscutible malicia de varios actos que procuran minar los senderos del buen proceso penal, la legislación regula las multas, la condena en costas procesales, el pago de daños y perjuicios, así como la calificación de una denuncia o acusación particular de maliciosa o temeraria.

Para el efecto los Artículos 537, 572 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, relativos a costas, daños y perjuicios, costas y condena de las costas refiere que se aplican éstas cuando si no entable la demanda dentro del término legal, si la providencia fuere revocada, si se declara improcedente la demanda y también regula que cada parte será directamente responsable de los gastos que se ocasionen por los actos que lleve a cabo y por los que pida, debiendo anticiparlos cuando así lo establezca la ley. En caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todos los gastos necesarios que hubiere hecho.

El juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte.

Esta actividad no escapa a ninguna materia del derecho procesal, en el caso del proceso penal, el juez unipersonal o colegiado determinará en sentencia sobre las costas procesales y debe remitir el proceso al juez de garantías para que realice un proyecto de



liquidación que beneficiará en todo caso al Ministerio Público, el cual también puede ser motivo de recurso de apelación.

Lo relativo a imposición de multas y rechazo de peticiones maliciosas cuyo objetivo sea dilatar o entorpecer el proceso para que la otra parte se canse o fatigue o hasta sea frívolo o improcedente, es aplicable al proceso penal, a las acciones constitucionales de amparo, exhibición personal, constitucionalidades por acción, excepción o incidente, por lo que cuando el juez advierte que una de las partes procesales transgrede las reglas elementales de la probidad, debe aplicar de forma supletoria los artículos citados con anterioridad, negando cualquier petición que procure un resultado malicioso en el proceso.

Puede el juez si lo considera viable, incluso certificar al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para que se inicie un proceso en contra de los Abogados con el fin de conseguir el ejercicio honrado en el patrocinio de los asuntos puestos en su conocimiento para que conozca los casos de ofensa a jueces, magistrados, al abandono de la defensa técnica, lo cual, esto último es sancionado como falta grave y obligará a quien incurra en él, al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, según lo regula el Artículo 105 del Código Procesal Penal.





CONCLUSIONES

1. Los principios procesales en el área del derecho son incumplidos constantemente por la práctica de mecanismos que por ética no deberían realizarse y son efectuados para tomar ventaja en los procesos y por la falta de observación de los mismos.
2. Los bloqueos tácticos en los procesos en Guatemala, vulneran los principios de todas las personas quienes deben de interponer otras medidas innecesarias al no cumplirse con los principios fundamentales del debido proceso.
3. Existe vulnerabilidad de los principios procesales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y los Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, por procedimiento maliciosos que dañan los procesos.





RECOMENDACIONES

1. Cuando hay incumplido de algún principio procesal en Guatemala, debe de ser sancionado al profesional o la persona que incumpla con uno o varios principios procesales para garantizar un debido proceso.
2. Al aplicarse adecuadamente el proceso principalmente aplicando el principio de probidad y probidad procesal, se cumpliría el fin del Estado al otorgar garantías procesales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y los Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos.
3. Existe la necesidad de reforma al Código Procesal Penal, específicamente agregando el Artículo 17 Bis que contenga que la falta en la aplicación del principio de probidad dará lugar a sanciones que pueden ser leves, graves o gravísimas y dará lugar para que se sobresea el proceso penal al faltar al debido proceso.





BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge. **Curso de derecho romano clasico I**. México: (s.e.), 2009.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. 2a Ed. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediar, S. A. Editores, 1956.
- BECCARIA, César. **De los delitos y de las penas**. Trad. de Juan Antonio de las Casas. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- BETIOL, Guiseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. Traducción de Gutiérrez, alviz y Conradi, Faustino. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1977.
- BUSTAMANTE RÚA, Mónica. **La relación estándar de la prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano**. 9.17 (Enero-Junio 2010).
- CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1997.
- CAFFERATA NORES, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Córdoba, Argentina: Ed Córdoba, 1994.
- CLEMENTE DÍAZ, A. **Instituciones de derecho penal. Parte general**. Vol. I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1968.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **El plazo razonable en el marco de las garantías judiciales**. Memorando de derecho. Colombia, 2009.
- CORVALÁN, Jorge y Castillo Vicente. **Derecho procesal indiano**. Santiago de Chile: Biblioteca Marcial Martínez, 1951.



COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. 2a Ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Depalma, 1978.

COUTURE, Eduardo. **Proyecto de procedimiento civil**. Montevideo: s.e., 1945.

DE LA GUARDIA, Miguel. **Las leyes de indias**. Tomo I. Madrid: Biblioteca Judicial. Ed. Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1889.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil**. 3a. ed. . Madrid, España: Revista de Derecho Privado. Vol. I, 1951.

DÍAZ A., Clemente. **Instituciones de derecho penal. Parte general**. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1968.

DÍAZ Walter y Lanata Fuensalida, Gabriela. **Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno**. Santiago de Chile: Ed. Legal Publishing, 2009.

Diccionario Lexus. Barcelona: Ed Trébol, 1997.

DÍEZ, Ricardo. **Sistema de derecho civil**. Madrid: Ed. Tecnos, 2001.

DUGUIT, León. **Tratado de derecho constitucional**. Fundamentos de la legislación de la URSS. 2a Ed. URSS: Ed. Progreso, 1921.

ESPINOSA TORRES, María del Pilar.
<http://letrasjuridicas.com/Volumenes/7/espinoza/7.pdf>. 2010. 17 de 02 de 2017.

FAIRÉN GUILLÉN, V. **El juicio ordinario y los plenarios rápidos**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1953.

FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, Emilio. **Diccionario de derecho público**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1981.

FERNANDO, VELÁSQUEZ V. **Principios rectores de la nueva ley procesal penal**. Bogotá: Ed. Temis, 1987.



FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional**. Guatemala: Ed. F&G Editores. 13a. ed, 2011.

GONZÁLEZ, Rodolfo Ernesto. **Ensayos doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal**. 1a Ed. San Salvador: Unidad de Programas de Apoyo a la Reforma del Sistema Judicial. Ed. UPARSJ, 1998.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe**. Bogotá: Ed. Temis, 2000.

<http://letrasjuridicas.com/volumen/7/espinosa/7.pdf>. **Los principios penales**. Revista Letras Jurídicas (2010).

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fénix, 2003.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús. **El principio de la buena fe en el derecho civil**. México: Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, (s.f.).

LÓPEZ-MIRÓ, Horacio. **La ética del abogado**. Buenos Aires, Argentina: Platense, 1995.

MAIER, Julio B. **Derecho procesal penal. Fundamentos I**. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 1995.

MAIER, Julio B. **Función normativa de la nulidad**. Ed. Ad-Hoc, 1980.

MARTÍ GUILLÓ, José Eduardo. **El derecho penal del enemigo en la legislación guatemalteca**. España: Universidad de Sevilla, 2011.

MELENDO, Sentis. **Estudios de derecho procesal. Deberes del juez y cargas de las partes**. Vol. I. Buenos Aires: Ed. EJE, 1967.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. Barcelona, España: Ed. Reppertor, 1998.



MONTERO AROCA, Juan. **Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal.** 1a. Ed. España: Ed. Thomson-Civitas, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal. Parte general.** 5a Ed. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2002.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial, 2000.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto.
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008&lng=en&nrm=es. (s.f.) Revista Ius et Praxis. 22 de 02 de 2017.

Organización de Naciones Unidas. **Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.** Nueva York, 1966.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1986.

OTEIZA, Eduardo. **Abuso de los derechos procesales en América Latina.** Río de Janeiro, Brasil: Ed. Revista Forense, 2000.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido-Perrot, 1968.

PÉREZ HERNÁNDEZ, Bernardo. **Deontología jurídica, ética del abogado, servidor público.** México: Ed. Porrúa, S.A., 2009.

PÉREZ VALERA, Víctor Manuel. **La ética en el ser y quehacer del abogado y notario.** México: Ed. Astrea, 2007.

PICÓ I, Junoy Joan. **El principio de la buena fe procesal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellero-Perrot, 2001.

PUIG, Mir. **Derecho Penal. Parte General.** Barcelona: Ed. Reppertor, 1998.



RAMÍREZ GÓMEZ, José F. **Principios constitucionales del derecho procesal**. Colombia: Ed. Medellín Señal, 1999.

RAMÍREZ GÓMEZ, José Francisco. **Principios constitucionales del derecho procesal colombiano**. Colombia: Ed. Medellín Señal, 1999.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 22a. Ed. 2000.

ROXÍN, Claus. **Derecho procesal penal**. Editado en Castellano y traducido de la 25a edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tirant Lo Blanch, 2000.

SALSMAN, José. **Deontología jurídica**. España: Ed. El Mensajero del Corazón de Jesús, 1947.

SENTIS MELENDO, Santiago. **Deberes del juez y cargas de las partes**. Estudios de derecho procesal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1967.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. **Teoría general del derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Nuevo Foro, 2010.

VELÁSQUEZ V., Fernando. **Principios rectores de la nueva ley procesal penal**. Bogotá: Ed. Temis, 1987.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tomo I, 3a. Ed. Argentina: Ed Córdoba, 1985.

Legislación:

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

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

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



Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 1441 y sus reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno.

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.

Declaración universal de los Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York 1992