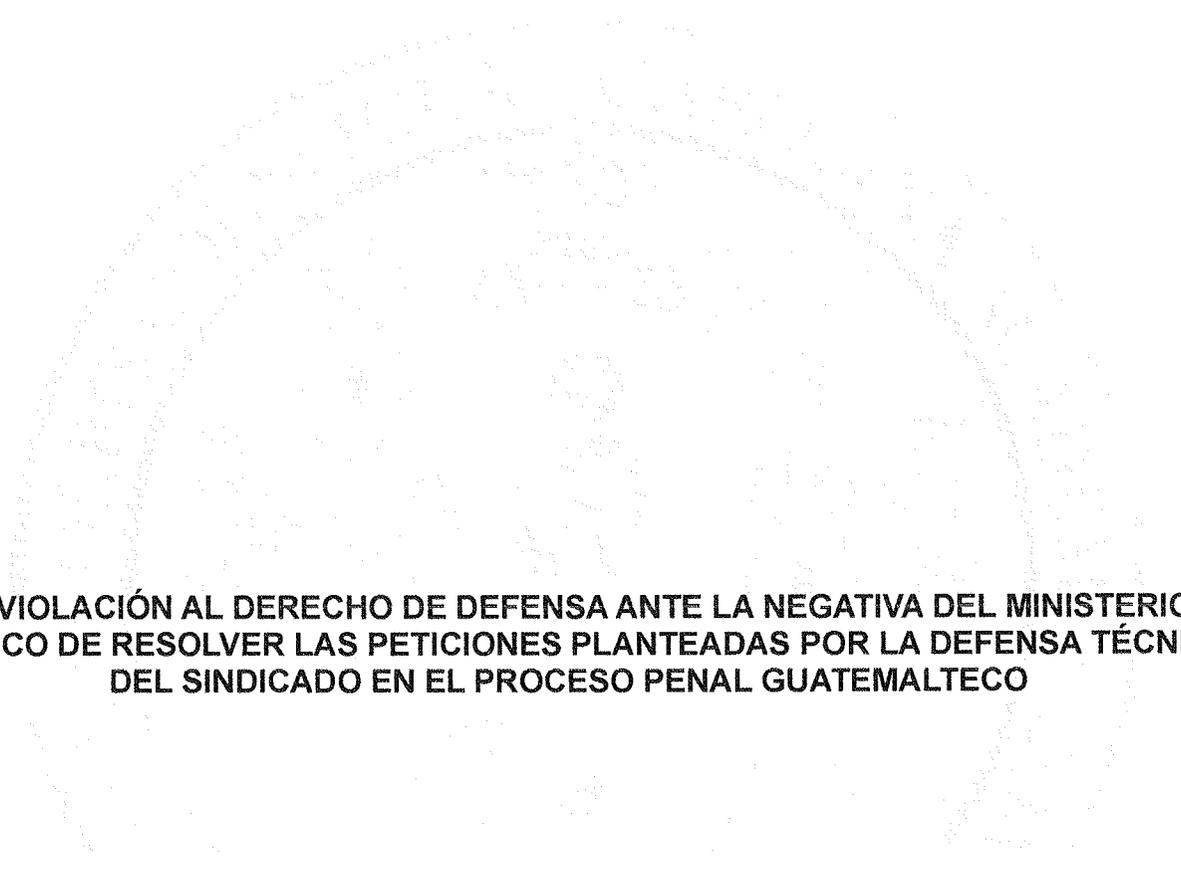


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO
PÚBLICO DE RESOLVER LAS PETICIONES PLANTEADAS POR LA DEFENSA TÉCNICA
DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

CLAUDIA ELVIRA LÓPEZ MONROY

GUATEMALA, JULIO DE 2024

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

**LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO
PÚBLICO DE RESOLVER LAS PETICIONES PLANTEADAS POR LA DEFENSA TÉCNICA
DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA ELVIRA LÓPEZ MONROY

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, JULIO 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:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



D. NOM. 889-2024

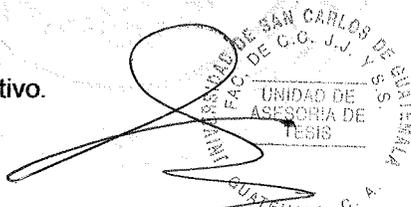
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 24 de abril de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional. BERNER ALEJANDRO GARCIA GARCIA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA ELVIRA LOPEZ MONROY, con carné 200610471,
Intitulado LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA NEGATIVA DEL
MINISTERIO PÚBLICO DE RESOLVER LAS PETICIONES PLANTEADAS POR LA DEFENSA
TÉCNICA DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción ____ / ____ / ____.

f) Berner Alejandro Garcia Garcia
Asesor (a)
(Firma y Sello)

Licenciado
Berner Alejandro Garcia Garcia
Abogado y Notario



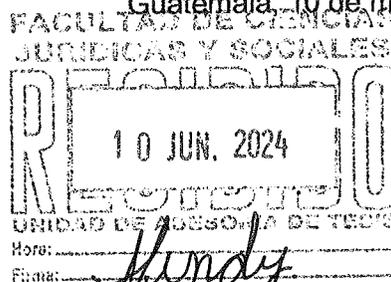
G&G ABOGADOS Y NOTARIOS



Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.

Guatemala, 10 de mayo de 2024

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



Distinguido licenciado.

En cumplimiento al nombramiento de fecha veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro emitido por la unidad de tesis, como asesor de tesis de la estudiante **CLAUDIA ELVIRA LÓPEZ MONROY** con carné **200610471** la cual se intitula **“LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RESOLVER LAS PETICIONES PLANTEADAS POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**; declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; para determinar la importancia de ejercer el derecho de defensa que es un derecho fundamental que garantiza a toda persona quien se encuentre sindicada de un delito, la posibilidad de defenderse de las acusaciones en su contra, al proponer la realización de medios de investigación al Ministerio Público para esclarecer el hecho delictivo.
- b) Los métodos utilizados de la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción, la analogía y la síntesis; mediante los cuales la estudiante no solo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente el tema investigado.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector asimismo hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede ser utilizado como material de consulta para futuras investigaciones incluso propuesta de proyectos de ley.
- e) En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista, sobre las consecuencias para el sindicato al no existir un pronunciamiento oportuno a su pretensión por parte del ente fiscal y realizó un análisis sobre los mecanismos legales, es decir, las

G&G ABOGADOS Y NOTARIOS



Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.

normas ordinarias, de carácter sustantivo y procesal, leyes de rango constitucional, pactos internacionales en materia de derechos humanos, así como jurisprudencial sobre el tema para determinar las acciones que el abogado defensor podrá presentar tanto ante la Supervisión General del Ministerio Público, el juez que controla la investigación o bien la acción constitucional de amparo para obtener una respuesta por parte del ente investigador y restaurar el violación al derecho de defensa del sindicato.

- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como del extranjero, la técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- g) La estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revisé de la estudiante **CLAUDIA ELVIRA LÓPEZ MONROY**, cumple con todo lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo a usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

Licenciado
Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

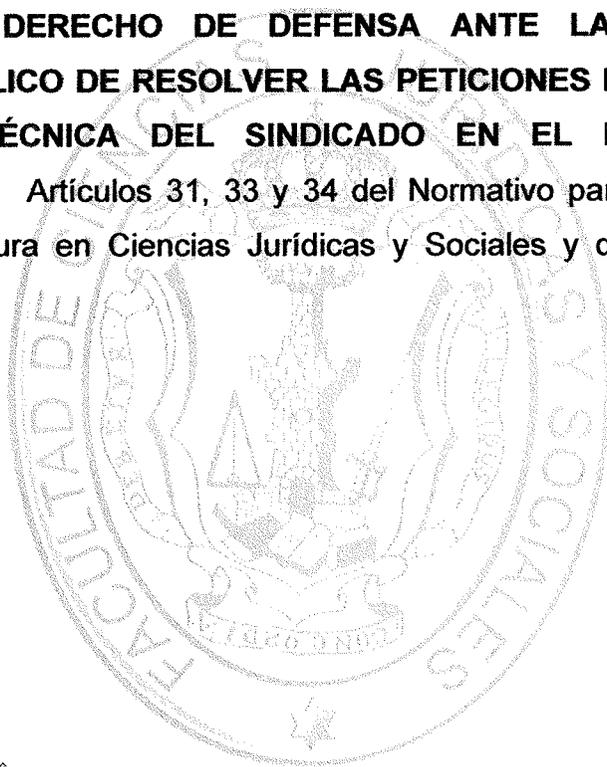
Dr. Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

Doctor en Ciencias Penales – Universidad de San Carlos de Guatemala.
Maestro en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Universidad de San Carlos de Guatemala
Máster en Ciencias Forenses – Universidad de Valencia, España / Universidad de San Carlos de Guatemala
Col. 12012

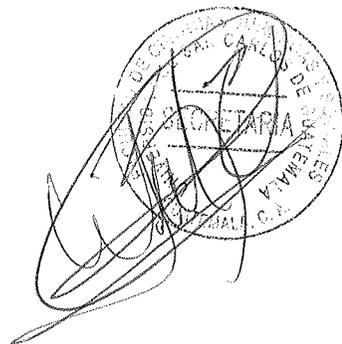
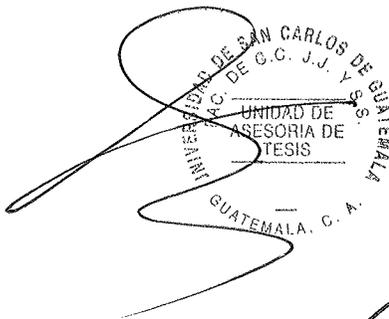


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, seis de junio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **CLAUDIA ELVIRA LÓPEZ MONROY**, titulado **LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RESOLVER LAS PETICIONES PLANTEADAS POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS JEHOVÁ:

Por su bondad inmerecida al darme la vida, el amor de una familia y la oportunidad de poder continuar mis estudios y alcanzar una de mis metas.

A MIS PADRES:

Fabián y Francis, mis mayores ejemplos de sacrificio y superación, quienes me enseñaron a trabajar duro para alcanzar mis metas, les agradezco infinitamente todo su amor y apoyo todos estos años, este logro es el fruto de todos sus esfuerzos, los amo.

A MIS HERMANOS:

Fabián, Jaqui y Doris, los mejores amigos que Jehová me pudo dar, mis cómplices y confidentes y quienes siempre han estado para mi. Y a mi hermano prestado Gustavo, gracias por tu amistad de todos estos años y por ser mi hermano de corazón. Los quiero.

A MI HIJA:

Jimena, mi mayor motivación y apoyo. Quiero que sepas que es posible lograr tus metas y trabajar duro por ellas, esto es para ti mi amor.



A CARLOS:

Mi mentor, mejor amigo y el amor de mi vida
Tu apoyo ha sido fundamental en mi vida,
gracias por creer en mi y por mostrarme tu
amor de muchas formas, te amo.

A MIS SOBRINAS:

Maite y Luna, las quiero mis niñas y saben
que siempre cuentan conmigo.

A:

La Lcda. Carmen María, gracias por
brindarme tu amistad y por tu apoyo
incondicional.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

A cada uno por nombre, gracias por su
valiosa amistad.

A MI UNIVERSIDAD Y FACULTAD:

Universidad de San Carlos de Guatemala y la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
por tantos recuerdos en mis años de estudio
y por tener el privilegio de egresar de esta
prestigiosa casa de estudios.

PRESENTACIÓN



En el presente trabajo de investigación se realizó un análisis de índole cualitativo ya que se realizó se analizó la legislación nacional y determinarse las acciones que tiene el abogado defensor para que se respete el derecho de defensa del sindicato así como se pudo realizar un análisis comparativo de las legislaciones de los países de Estados Unidos, México y Chile.

Las ramas del derecho que se estudiaron dentro del presente de trabajo es el derecho procesal penal, derecho constitucional y derecho procesal constitucional.

En cuanto al aporte del presente trabajo de investigación es determinar las herramientas legales con las que cuenta el abogado defensor ante la no resolución o constancia por el fiscal encargado del caso que resuelva la petición planteada por la defensa técnica del sindicato para la proposición de medios de investigación.



HIPÓTESIS

El abogado de la defensa técnica al momento de no existir resolución de negativa de realización de diligencias de investigación por parte del Ministerio Público podrá presentar las acciones administrativas ante la Supervisión del Ministerio Público, las acciones ordinarias a través de la vía de los incidentes ante el juez que controla la investigación y la acción constitucional de amparo ante el juzgado competente.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se pudo comprobar la hipótesis planteada en virtud que al realizar un análisis de las normas ordinarias, de carácter sustantivo y procesal, leyes de rango constitucional, pactos internacionales en materia de derechos humanos, así como análisis jurisprudencial sobre el tema de la presente investigación y se concluyó que el abogado defensor podrá presentar acciones administrativas ante la Supervisión General del Ministerio Público, podrá acudir ante el juez que controla la investigación en la vía incidental previo o como un requisito *sine qua non*, para poder agotar los recursos ordinarios tal y como lo establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, ésto con el objeto de solicitar la restauración ante la amenaza o violación del derecho de defensa del sindicado en la acción constitucional de amparo.



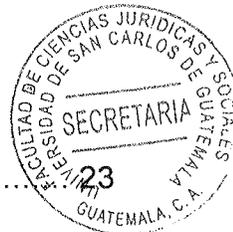
INDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1 Proceso Penal.....	1
1.2 Sistemas de Enjuiciamiento Penal.....	1
1.2.1 Sistema Inquisitivo.....	1
1.2.1.1 Características del sistema inquisitivo.....	4
1.2.2 Sistema Acusatorio.....	6
1.2.3 Sistema Mixto.....	8
1.2.4 Sistema Acusatorio Adversarial.....	10
1.3. Principios del Proceso Pena guatemalteco	12
1.3.1 Debido Proceso.....	13
1.3.2. Tutela Judicial Efectiva.....	15
1.3.3 Principio de Inocencia.....	17
1.3.4 Principio de Contradicción.....	20
1.3.5 Derecho de Defensa.....	21

CAPÍTULO II



2. El derecho de defensa en el proceso penal guatemalteco	23
2.1 Antecedentes históricos del derecho de defensa.....	23
2.2 La Defensa Material del sindicado.....	24
2.3 La Defensa Técnica del sindicado.....	25
2.4 El derecho del sindicado a proponer medios de investigación o prueba.....	29
2.5 La proposición de medios de investigación por parte del sindicado en el derecho comparado.....	31
2.5.1. México.....	31
2.5.2 Chile.....	33
2.5.3 Estados Unidos.....	36
2.6 La Prueba en el proceso penal guatemalteco.....	38
2.6.1 La Prueba.....	38
2.6.2 La valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.....	39

CAPÍTULO III

3. Incidencias en el proceso penal ante la negativa del Ministerio Público de resolver las peticiones planteadas por la defensa técnica del sindicado en el proceso Penal	43
3.1 Proposición de diligencias de investigación.....	43
3.2 La admisión en sentido positivo de los medios de investigación propuestos por la defensa técnica.....	49
3.3 La no admisión o rechazo de los medios de investigación propuestos por la defensa técnica.....	51



3.4 No pronunciamiento del Ministerio Público ante la proposición de los medios de investigación por la defensa técnica	54
3.4.1. Agotamiento de la vía administrativa ante el fiscal de sección o distrital	54
3.4.2. Agotamiento de la vía administrativa ante el juez contralor de la investigación en la vía incidental.....	57
3.4.3. En el debate oral y público presentarlo como prueba nueva.....	61
3.5 Planteamiento de la acción constitucional de Amparo.....	63
3.5.1 El amparo.....	63
3.5.2 Características de la acción constitucional de amparo.....	64
3.5.2.1 A ruego o instancia de parte.....	64
3.5.2.2 Órgano especial temporal o permanente.....	65
3.5.2.3 Es un proceso judicial extraordinario y subsidiario.....	65
3.5.2.4 No hay ámbito que no sea susceptible de amparo.....	66
3.5.3 Trámite de la acción constitucional de amparo.....	66
CONCLUSIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analizará la violación al derecho de defensa que enfrenta la persona sindicada de un delito, cuando no se obtiene una respuesta por parte del ente investigador a la propuesta de los medios de investigación realizada por parte de la defensa técnica que lo auxilia, ya que en el proceso penal guatemalteco toda persona que esta siendo juzgada tiene el derecho de proponer todos los medios de investigación que considere le serán útiles y pertinentes para desvanecer la imputación o los delitos por los cuales está siendo procesado, ante la ausencia de una resolución fiscal la defensa del sindicado se encuentra en riesgo de ser vulnerada al no contar con un procedimiento específico dentro de la ley para poder hacer valer este derecho por lo cual la importancia de la presente investigación radica en analizar los diferentes escenarios jurídicos con que cuenta la defensa del sindicado para poder accionar ante los juzgados y tribunales que correspondan.

El objetivo general de la presente investigación fue determinar las acciones con que cuenta la defensa técnica del sindicado para obtener respuesta por parte del Ministerio Público ante la solicitud planteada para la realización de diligencias de investigación. Objetivo que fue alcanzado ya que se analizaron acciones de índole administrativo, judicial y constitucional que permiten a la defensa técnica del sindicado encontrar la estrategia jurídica oportuna y lograr la incorporación de los medios de investigación al proceso penal.

Por ello, empezaremos por abordar en el capítulo primero la historia de proceso penal guatemalteco, haciendo un breve análisis del mismo previo a las reformas realizadas en 1992, específicamente lo relativo al proceso inquisitivo y los principios que lo rigen. Así también, se estudiará el sistema penal acusatorio, el que conocemos actualmente y abordaremos los diferentes principios que lo rigen, concluyendo con la aplicación del proceso penal mixto; En el capítulo segundo conoceremos de forma detallada los



derechos con los que cuenta el sindicato dentro del proceso penal guatemalteco, los cuales se encuentran contenidos en Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, Constitución Política de la República de Guatemala y Leyes Constitucionales y ordinarias; y en cuanto al tercer capítulo se llevará a cabo un análisis sobre los diferentes escenarios que se le pueden presentar al defensor técnico ante la solicitud de la realización de medios de investigación para que sean realizados por parte del Ministerio Público los cuales no hayan sido resueltos y puedan ser incorporados en la investigación o proceso penal que se esté llevando en contra del sindicato.

Para poder llevar a cabo dicha investigación se utilizó el método inductivo, que permitió arribar a la formulación de conclusiones generales sobre las vías legales que puede seguir la defensa técnica del sindicato para la obtención de respuesta por parte del ente investigador; en este mismo contexto, se estimó sumamente necesaria la utilización también del método analítico, para analizar por separado y en conjunto las normas aplicables al caso que nos ocupa, administrativo, ordinario, constitucional y derecho comparado. La totalidad de estos aspectos metodológicos, requirieron de la implementación de varias técnicas que permitieron y facilitaron la estructuración del informe final de investigación, siendo estas las de tipo bibliográfico, documental y técnica jurídica y por ello, se estudiaron diferentes bibliografías para poder estudiar el derecho comparativo internacional, así también realizar un análisis de normas administrativas, normativa penal ordinaria y constitucional.

En el presente trabajo se advierte la necesidad de que el abogado defensor utilice todos los mecanismos a su alcance para que no se vea vulnerado el derecho de defensa del sindicato al no obtener una constancia o resolución fiscal ante la propuesta de medios de investigación, el agotamiento de las herramientas administrativas y ordinarias y ante el riesgo de o vulneración del derecho, interponer la acción constitucional de amparo con el fin de proteger el derecho de defensa ante una amenaza o para restaurar dicho derecho cuando la violación ya hubiera ocurrido.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

1.1. Proceso Penal

A partir del año 1992 Guatemala inicio con una transformación en su sistema judicial, haciendo un importante cambio del proceso inquisitivo hacia un proceso acusatorio debido a las reformas realizadas a la ley procesal de carácter penal, dichas reformas permitieron que el proceso penal guatemalteco pueda contener aspectos que permitan que la persona que esta siendo acusada de un delito y a partir del conocimiento de las pruebas de cargo, pueda proponer prueba de descargo para desvanecer el planteamiento fiscal.

1.2. Sistemas de enjuiciamiento Penal

1.2.1. Sistema Inquisitivo

Antes de la reforma de 1992 el proceso penal guatemalteco era regido por el proceso inquisitivo, llamado así por el antecedente histórico de la colonización de España en nuestro país, ya que la inquisición como tal respondía a la concepción absoluta del poder del rey en donde él acusaba, juzgaba y defendía. Maier define el sistema inquisitivo desde el punto de vista procesal como “aquel procedimiento que reduce al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual pierde su consideración como



sujeto de derechos y adquiere el carácter de objeto procesal”¹, con ello el sistema inquisitivo limitaba los derechos de los acusados ya que el poder absoluto estaba concentrado en una sola persona El Rey.

“El primer elemento característico de un sistema penal inquisitivo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una misma autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia. Dada la ausencia de contrapesos, en los sistemas inquisitivos se reduce la posibilidad de que la autoridad al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva.”²

Roxin señala que “en el proceso inquisitivo el juez interviene por si mismo; él detiene, interroga, investiga y condena. No hay acusador ni acusado, sino solamente el juez (el inquisidor) que investiga y juzga y el objeto de su actividad (el inquirido). En la historia, el reconocimiento del principio de oficiosidad ha conducido, en un primero momento, a esta forma de procedimiento penal. Sin embargo, contra esta configuración del proceso existen serios inconvenientes: por un lado en el proceso inquisitivo, el juez no es imparcial, sino que se siente preponderantemente un órgano de la persecución penal y,

¹ MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino**. 2ª. Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1989. pág. 209.

² CARBONELL, Miguel. **Los Juicios Orales en México**. Editorial Porrúa México. Renace. Universidad Autónoma de México, 2010. Pág. 16.



por otro lado, el inquirido está prácticamente indefenso; no puede defenderse de modo suficiente.”³

El autor Solórzano Garavito, citando a Augusto Arciniegas menciona que “el auge del sistema se da en la edad media en la inquisición, siendo importante destacar el concilio IV de Letrán de 1215, convocado por el papa Inocencio III, quien dictó un reglamento que dio forma a la inquisición pontificia. Los aspectos más importantes guardaban relación con los siguientes temas: la herejía debía ser perseguida por autoridades civiles y eclesiásticas; los procesos debían ser iniciados de oficio; los obispos debían instalar un Tribunal de inquisición en cada parroquia; las propiedades de los herejes debían ser confiscadas y los recalcitrantes deberían ser relajados (entregados al juez secular para la imposición de la pena capital).

Por ello podemos decir que el proceso inquisitivo en el derecho penal se define como “todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.”⁴

³ ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Editores del Puerto s.r.l. Argentina 2000. Pág. 86.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón Teoría del Garantismo penal**. Editorial Trotta, S.A. España 2011. Pág. 564.



1.2.1.1. Características del sistema inquisitivo

En la práctica el proceso se desarrolla en una sola etapa, la de instrucción, siendo allí donde se recogen todas las pruebas, sin que exista necesidad de repetirlas en el juicio. Es decir, la prueba se descubre y judicializa en la instrucción y desde este momento tiene validez, sin que sea indispensable que la defensa pueda contradecirla, limitándose sustancialmente el derecho de defensa.

El sistema se caracteriza por ser fundamentalmente escrito y reservado, llegando en algunos casos a existir reserva en la identidad de jueces y testigos como ocurrió en la llamada justicia regional en Colombia, donde la defensa no podía conocer ni la identidad del fiscal, ni la del juez, ni mucho menos la de los testigos. En estas condiciones la defensa se convertía en un ejercicio mecánico pero no efectivo, porque no había inmediación ni confrontación de la prueba. En nuestro país, en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el segundo párrafo, establece que “ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” Notándose que ya existía en Guatemala, el inicio de un cambio hacia una justicia con tinte penal acusatorio.



El principio de contradicción no existe ni se desarrolla, ya que la defensa no tiene como debatir la prueba. Ello permite entender porque el período probatorio del juicio pierda todo sentido.

No hay oralidad ni en la etapa de investigación ni en el juicio, todo se desarrolla en forma escrita. A este carácter escrito se une el exagerado culto al formalismo y los papeles, sin que exista un mínimo asomo de la oralidad lo que hace que el mismo se vuelva lento y paquidérmico. Se sabe cuando comienza el proceso, pero no cuando termina con una sentencia que esté debidamente ejecutoriada y con la cual se defina jurídicamente la vida de una persona.

El carácter escrito del proceso se irradia a las relaciones entre todos los intervinientes, así el juez se relaciona con los investigadores mediante oficios, sin que tenga contacto con ellos, no pueda entrar en una conversación donde les explique que es lo que pretende probar con una determinada prueba, ni mucho menos analizar los resultados de las obtenidas y desarrollar una estrategia de la investigación.

A la persona se le vincula al proceso mediante indagatoria y desde este mismo momento puede quedar privada de la libertad y como el carácter escrito del proceso lo hace lento la persona puede terminar cumpliendo efectivamente la pena sin que aún haya sido condenada.



No existe el concepto de prueba mínima (causa probable) para acusar, lo que es lógico cuando el juez que acusa es a la vez el que dicta sentencia, pudiendo en consecuencia hacerlo con cualquier prueba.

“La carga de la prueba recae sobre el acusado, quien debe responder las acusaciones del juez, lo que no hace garantista el sistema. En un sistema como el acusatorio como lo veremos mas adelante, la carga de la prueba no recae en el procesado, sino en la fiscalía que debe probar su acusación. El que la carga de la prueba recaiga en el procesado permite manifestar que la presunción de inocencia no existe.”⁵

1.2.2. Sistema Acusatorio

“Tras la caída del imperio romano, el proceso se vuelve acusatorio, confundiéndose en las primeras jurisdicciones bárbaras con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales, evolucionando después en la forma de la *disputatio* y del contradictorio, elaborados entre el fin del primer milenio y el siglo XII, y desarrollándose y consolidándose en Inglaterra y en el mundo anglosajón en las formas del *adversary system*. Pero la inquisición reapareció en el siglo XIII, con las Constituciones de Federico II en los procesos por crímenes de lesa majestad y, bajo formas todavía más terribles y feroces,

⁵ SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Sistema Acusatorio y técnicas del Juicio Oral**. Ediciones Nueva Jurídica, cuarta edición, Colombia 2015. Pág. 53.



en el proceso eclesiástico por los delitos de herejía y brujería, donde el ofendido era Dios, y, por ello, la acusación era obligatoria y pública, y en la investigación de la verdad no admitía incertidumbres, ni toleraba el contradictorio, exigiendo, en cambio, la colaboración forzosa del acusado.”⁶

Los juristas ⁷José María Rifá Soler y Manuel Richard González describen el proceso penal acusatorio de la manera siguiente: se fundamenta la necesaria existencia de una parte acusadora, distinta e independiente del juez, que ejercite la acción penal. A su vez admite y presupone el derecho de defensa del inculpado en el proceso penal con igualdad de medios y de oportunidades procesales que los de la parte acusadora. Por último, garantiza la existencia de un órgano judicial independiente que debe fallar con carácter absolutamente imparcial.

Según el autor Luigi Ferrajoli que indica “me parece que la dicotomía “acusatorio/inquisitivo es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, el segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio.”⁸

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Op. Cit.** Pág. 566

⁷ RIFÁ SOLER, José María; GONZÁLEZ, Manuel Richard y RIAÑO BRUN, Iñaki, **Derecho Procesal Penal**. Año 2006, España. pág. 35

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Op. Cit.** Pág. 564

Es claro que a los dos modelos se puede asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales; si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, el sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento.⁹

Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.¹⁰

1.2.3. Sistema Mixto

Con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, se inició un importante cambio hacia el sistema acusatorio, dentro del cual se limitan bien la división de poderes y se dota al acusado de ciertas garantías ya que, “La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, que persigue penalmente y ejerce el

⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Ibid.* Pág. 564

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Ibid.* Pág. 564



poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir. El principio fundamental que da nombre al sistema acusatorio se afirma en la exigencia de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo o acusación.”¹¹ Por ello comenzaron a introducirse en el proceso penal, garantías para el procesado en donde se pretende que ante la desventaja que supone que el acusado se encuentre contra toda la fuerza del estado, se pueda equiparar su defensa con mecanismos legales que permitan defenderse de la imputación fiscal o de la acusación según sea la etapa del proceso en que se encuentre sometido.

Históricamente han sido dos los grandes sistemas que se han utilizado, a saber: inquisitivo y acusatorio, con características y rasgos propios que los identifican; adicionalmente se ha señalado que existe un tercero que se denomina mixto, que viene a ser no propiamente un sistema sino una combinación de los dos anteriores con aspectos de uno y otro, como ocurre en la mayoría de países de América Latina. De hecho se señala que en un porcentaje muy alto de países, los sistemas son mixtos, solo que algunos tienen más características de uno o de otro.¹²

¹¹ MAIER, Julio. **Op.Cit.** pág. 207

¹² SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Op. Cit.** pág. 49



Si bien es cierto que uno de los principios del sistema acusatorio es la oralidad, en nuestro país tanto el Ministerio Público, para la formación de su expediente fiscal, como el organismo judicial para la formación de la carpeta judicial, hacen uso de un expediente escrito el cual contiene actas, oficios, resoluciones y autos siendo algunos actos formales como lo es la acusación contenida en el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, así como otros requerimientos que se deberán hacer como la clausura provisional contenida en el artículo 331, o bien, el sobreseimiento contenido en el artículo 328, siendo un requisito formal la presentación escrita, así como el acompañamiento de los documentos de respaldo de la investigación efectuada por el Ministerio Público.

Otro de los casos donde se mantiene la escritura es en los artículos 389 y 395 del Código Procesal Penal en cuanto a los requisitos de la sentencia y el acta de debate los cuales serán importantes para las partes a la hora de impugnar el fallo emitido.

1.2.4. Sistema Acusatorio Adversarial

“El sistema adversarial o contradictorio y sus principios permiten en el proceso penal guatemalteco, la aplicación de dos tipos de justicia, en atención al principio de tutela judicial efectiva. Esos tipos de justicia son los siguientes: la justicia alterna y justicia formal, entendiendo la primera como los mecanismos facilitadores, las salidas alternas



o medidas desjudicializadoras previstas en el código referido, para resolver los conflictos derivados de los hechos que conoce el Ministerio Público como ente investigador, dependiendo de la particularidad de cada hecho y su tipificación.”¹³

A partir de las reformas en la legislación procesal guatemalteca, específicamente en los decretos 18-2010 y 7-2011 que contienen las reformas a los procedimientos de carácter procesal penal los cuales introdujeron cambios sustanciales en las instituciones de justicia donde se pretende el acceso a la justicia para víctimas, la competencia de los juzgados de paz en la resolución de conflictos de delitos menos graves, la resolución de las denuncias en el menor tiempo posible y la incorporación de técnicas de litigio para facilitar la inclusión del principio de oralidad en el proceso penal.

Es así como por ejemplo en el debate oral y público, antes de dichas reformas, el secretario del tribunal de sentencia debía leer la acusación fiscal y el auto de apertura a juicio, sin embargo, con dichas reformas, se da la incorporación de los alegatos de apertura por parte de los sujetos procesales en donde deberán indicar contrario a lo que son las conclusiones finales, dar una proyección inicial hacia el tribunal de lo que va a suceder en el mismo ya que formalmente dicho tribunal no tiene conocimiento de lo que se discutirá en el debate específicamente a caso en concreto.

¹³ PAZ Y PAZ, Claudia. **Salidas Alternativas al Proceso Penal**. Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala. Año 2022. Pag. 13



Nos damos cuenta entonces que con ese sistema adversarial, se le da una mayor participación a la víctima dentro de proceso penal, el fiscal tiene el poder de decisión sobre algunas denuncias con el objeto de solventar las denuncias en sede fiscal, los jueces de paz el poder de conocer y juzgar procesos menos graves, y así como todos aquellos mecanismos de vías alternas al proceso penal para agilizar el mismo y un mayor dinamismo en las audiencias con el objeto de fortalecer el principio de oralidad en el procedimiento procesal penal guatemalteco.

1.3. Principios del proceso penal guatemalteco.

El proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.¹⁴

Podemos definir los principios procesales como “el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material

¹⁴ CARO CORIA, Dino Carlos, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Perú 2006. Pág. 1028.



y los derechos fundamentales del imputado”¹⁵ ya que tiene como objeto garantizar la igualdad en condiciones en las fases del proceso penal a efecto se pueda garantizar una adecuada defensa para el sindicado.

1.3.1. Debido proceso.

En cuanto al debido proceso, podemos decir que es aquel principio que garantiza que el procedimiento se lleve a cabo con todas las formalidades y con los derechos y garantías procesales que ordena la ley. En éste trabajo hablaremos principalmente en cuanto al derecho del sindicado para que emitida una resolución o una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, dicho acto esté revestido con el principio de legalidad.

“El debido proceso también es denominado proceso justo, consiste en una serie de ritualismos que se deben cumplir en el procesamiento de las personas ligadas a proceso. Entre las garantías se encuentran la independencia de la jurisdicción, la imparcialidad como principio básico, garantías para el órgano, garantías personales del juez, garantías frente a las partes, responsabilidad social o personal del juez, el derecho al abogado defensor, el derecho de defensa y asistencia de letrado como derecho irrenunciable, el derecho a elegir un abogado de su confianza, el derecho efectivo de defensa por medio de la impugnación, garantía y defensa en juicio.”¹⁶

¹⁵ PORRO, Federico, FLORIO, Agustina, **Las Garantías Procesales en el Derecho Procesal Penal**, pág. 1

¹⁶ VILLALTA, Samuel. **Derechos Humanos y Defensa Penal**. Instituto de la Defensa Publica Penal. Año 2016. Pág. 57



“Principio de rango constitucional aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas que incluyan para el sindicado un juicio justo. En el sistema acusatorio, el debido proceso solo se garantiza si cada una de las partes haya podido conocer con la debida antelación las pruebas que va a presentar la contraparte y ello es posible si se realiza el descubrimiento probatorio.”¹⁷

Como lo señala el profesor Chiesa Aponte, “no cabe duda de que la cláusula del debido proceso obliga al Ministerio Fiscal a revelar a la defensa toda evidencia que tenga en su poder, la cual sea favorable al acusado, ya con relación a la culpabilidad o el castigo. La violación al debido proceso ocurre no solo cuando el fiscal no revela evidencia exculpatoria solicitada por la defensa, ocurre igualmente cuando aún sin la solicitud de la defensa, el fiscal no revela prueba que sabía, o que debió haber sabido que era favorable a la defensa.”¹⁸

Entre otros aspectos el debido proceso “busca garantizar al sindicado, que no será escuchado por un juez que ha sido especialmente constituido para su caso, ya que de ser así, existe la posibilidad que el juez no fuera imparcial, y que pudiera tener interés en la causa o en perjudicar al sindicado, debido a que no había sido previamente nombrado para conocer casos como el que se le imputa. En el concepto de juez natural

¹⁷ SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Op. Cit.** pág. 391

¹⁸ SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Ibíd.** pág. 393



también quedan comprendidos los magistrados, tanto de Sala como de Corte que intervienen en el proceso jurisdiccional, lo que podría causar problemas desde la perspectiva política por revanchismos.”¹⁹

1.3.2. Tutela judicial efectiva.

Podemos referirnos al principio de la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 5 párrafo segundo del código procesal penal, el cual garantiza que deberán ser atendidas las peticiones, tanto de la parte acusatoria como del sindicado junto a su defensa técnica, por parte del juez o tribunal que conoce del proceso, de una manera equitativa y que responda principalmente a los fines del proceso, que consiste que la averiguación de un hecho que puede o no ser delito, quien lo cometió y el pronunciamiento de una sentencia, como ya fue indicado, sea absolutoria o condenatoria, pero en ese proceso sean atendidas las pretensiones de los actores sin que exista parcialidad hacia una de las partes.

La tutela judicial efectiva “comprende no solo el acceso al proceso y a todas sus incidencias, incluidos los recursos, sino también al adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos.”²⁰

¹⁹ VILLALTA, Samuel. **Ob. Cit.** Pág 58

²⁰ VILALTA, Samuel, **Ibid.** Pág. 40



Necesariamente, el legislador penal debe regular y prever todo lo requerido racional y razonablemente para que el derecho de defensa no pueda ser coartado expresa ni tácitamente en caso alguno; de esta manera debe crear los remedios procesales apropiados y necesarios (recursos, nulidades y otras formas), para sancionar procesalmente cualquier actuación que limite esas condiciones. Este es el punto básico sobre “el derecho a un proceso justo” y “a una defensa racional” que debe tener cualquier código procesal en materia penal.²¹

En cuanto al desarrollo de este principio en la práctica “Se debe privilegiar el proceso jurisdiccional sin contratiempos, sin poner obstáculos que impidan el diligenciamiento procesal, como puede ser la suspensión de audiencias, ya que va en detrimento de los sujetos procesales, lo que puede suceder en cualquier etapa del proceso, puede ser en la etapa preparatoria, en la intermedia con la discusión del acto conclusivo y en la etapa de debate, suspendiendo audiencias y no cumpliendo con el principio de concentración y celeridad procesal, lo mismo puede suceder en la fase de impugnaciones, señalando periodos demasiado largos o pidiendo que se llenen requisitos no indispensables, aplazando las resoluciones de los recursos de apelación especial en las salas, de amparos o apelaciones de los mismos en la Corte de Constitucionalidad, que lo único,

²¹ EL KOURY, Henry Issa y ARIAS, María Gerarda. **Derechos Humanos en el sistema penal**. Primera edición, Costa Rica 1996. Pág 42



que logran es retardar y desanimar a quienes impugnan las resoluciones correspondientes.”²²

1.3.3. Principio de inocencia.

El principio de inocencia, aplica dentro del proceso penal en virtud que el sindicado, tiene el derecho de ser tratado como inocente hasta que un tribunal emita una sentencia de carácter condenatorio e inclusive la misma se encuentre debidamente ejecutoriada. Esto quiere decir que el sindicado durante todo el procedimiento estará revestido de todos los mecanismos que la ley le provee para poder defenderse de la imputación o acusación que el Ministerio Público realice, no obstante que el mismo no está obligado a probar su inocencia, sin embargo, está facultado por la ley para poder aportar a la investigación los medios y las pruebas que considere oportunas para desvirtuar o atenuar su posible participación dentro del delito que se le acusa.

El jurista ²³José María Rifá Soler realiza una diferenciación entre este principio y el *indubio pro reo* de la siguiente manera: “mientras la presunción de inocencia presupone la ausencia de la prueba de cargo, suficiente para enervar la presunción de inocencia, el *indubio pro reo* opera como una norma de interpretación o de apreciación de la

²² VILLALTA, Samuel. **Op. Cit.** Pág. 50

²³ RIFÁ SOLER, José María. **Op. Cit.** Pág. 39



prueba cuando esta resulte insuficiente para la condena de los acusados en el proceso.”

Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. Al cuerpo social le basta que los culpables sean generalmente castigados, escribió Lauzé di Peret, “pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos”. Es ésta la opción sobre la que Montesquieu fundó el nexo entre libertad y seguridad de los ciudadanos: “la libertad política consiste en la seguridad o al menos en la convicción que se tiene de la propia seguridad” y “dicha seguridad no se ve nunca tan atacada como en las actuaciones publicas o privadas”; de modo que “cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo esta su libertad”. En consecuencia si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no solo por los delitos sino también por las penas arbitrarias, la presunción de inocencia no es solo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social de esta seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica defensa que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo.²⁴

²⁴FERRAJOLI, Luigi. **Op. Cit.** Pág. 549



Es muy importante la actitud que desde el inicio del proceso adopte el Abogado Defensor Público, para que se respete la presunción de inocencia de su patrocinado ante: la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, en virtud que no debe ser vulnerado dicho principio y convertirse en presunción de culpabilidad. Por lo que es muy importante que el Defensor Público vele que tal disposición – presunción de inocencia- quede clara y en caso contrario recusar al juez, fiscal o funcionario público que considere culpable a su patrocinado, en virtud que al emitir opinión, significa que ya tienen un criterio formado y es muy difícil que lo cambien, de donde podría resultar una sentencia de condena, si no se lucha con tenacidad por el respeto al patrocinado y a la presunción de inocencia.²⁵

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo, firme de responsabilidad. “Este principio exige para ser desvirtuado la convicción o certeza, mas allá de toda duda razonable, basada

²⁵ VILLALTA, Samuel. **Op. Cit.** Pág. 68



en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.”²⁶

1.3.4. Principio de contradicción

En cuanto a la contradicción es importante indicar que en el proceso inquisitivo como ya fue indicado, era el juez quien emitía una sentencia pero que la misma podría estar viciada porque de no existir división de funciones, las diligencias que practicaba para sustentar su sentencia podría tener un sesgo desde el principio de la propia investigación que probablemente durante el transcurso de la misma, sería invariable. Sin embargo, dentro de los aspectos novedosos incluidos con el proceso penal acusatorio, nos encontramos con la división de funciones o roles en el proceso penal lo cual conlleva que exista un ente encargado con autonomía, siendo éste el Ministerio Público de conformidad con lo que establece el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que cuenta con los poderes otorgados por la ley para iniciar la persecución penal en contra de una persona y que su principal función sea el descubrimiento del hecho que se presume delictuoso, pero que como resultado de esa investigación de oficio se llegara a determinar que la persona no participó en la comisión del delito, pueda solicitar ante el órgano correspondiente, una medida que beneficie al

²⁶ CHIESA A., Luis Ernesto. Et.al. **Temas actuales de derecho penal y procesal penal**. Ediciones Nueva Jurídica. Primera Edición. Colombia 2015. Pág. 62.



sindicado, de conformidad con lo que establece el artículo 108 del código procesal penal, siendo éste el principio de objetividad.

“Es un principio procesal que en el proceso penal se erige como el derecho del acusado a contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su pertinente defensa, tanto en la fase de instrucción como, especialmente, en el acto del juicio oral que debe celebrarse con audiencia y publicidad.”²⁷

1.3.5. Derecho de defensa

La defensa del sindicado dentro del proceso penal se encuentra dividida en dos instituciones, una de ellas la defensa material la cual es la que ejerce la persona que esta siendo sindicada de haber cometido un hecho delictivo, significa que la misma persona que está siendo sometida al proceso podrá tener una participación activa dentro del mismo, esto quiere decir intervenir en las diligencias judiciales, realizar las peticiones, aclaraciones ante el juez que controla la investigación o en su defecto ante el tribunal que conoce el debate oral y público, pudiendo éste inclusive interrogar a los testigos y peritos que propongan la parte acusatoria. Podrá igualmente estar en todas las diligencias judiciales, anticipos de prueba, reconocimientos y declarar lo que le consta del hecho las veces que considere necesario.

²⁷ RIFÁ, José, et.al, Op. cit. Pág. 40.



“Resultaría imposible un ejercicio adecuado del derecho de defensa si la fiscalía no descubriera sus pruebas, es por ello que esa obligación surge desde el mismo escrito de acusación, al punto que si la fiscalía no lo realiza, los elementos que no descubra en dicho escrito no podrá incorporarlos como prueba en el juicio oral, y solo como excepción ello sería posible si se trata de un elemento obtenido por la fiscalía con posterioridad a la audiencia de acusación, situación que necesariamente deberá ser valorada por el juez.”²⁸

²⁸ SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Op. Cit.** pág. 392



CAPÍTULO II

2. El derecho de defensa en el proceso penal guatemalteco

2.1. Antecedentes históricos del derecho de defensa

El derecho de defensa actualmente se encuentra regulado en la mayoría de países del mundo, sin embargo, con el paso del tiempo este derecho ha sufrido diversas modificaciones. En la época contemporánea fue reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, específicamente en los artículos 10 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” y 11 “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

En las monarquías el Rey era el encargado a través de las personas que se designara de poder perseguir a las personas que cometían un hecho contrario a lo establecido a



las leyes del reinado. La ofensa en contra del patrimonio de la integridad personal o de la vida de un ciudadano dejó de considerarse como un acto de venganza privada, es decir, que solo afectaba a la víctima del delito, por el contrario, dicho acto contrario a la ley ya era considerado como un acto en contra del estado, por ende debía ser perseguido por la representación de éste siendo el rey, dicho lo anterior, la persona sindicada de cometer un delito, como derecho de defensa podía hacer uso de la palabra para refutar las indicaciones del acusador, siendo esto en la actualidad la defensa material, sin contar en ese momento con una asistencia letrada.

Al respecto, Máximo A. Hernández señaló que: “La justicia en la Mesopotamia Babilónica estaba compuesta por un Tribunal de Primera Instancia, donde había acusación y defensa, pruebas, testimonios y sentencias dictadas por un Tribunal Civil. Había un Tribunal Superior de los “Jueces del Rey”, que eran la segunda instancia o tribunal de apelación, mientras que la última instancia era el Rey. En la mecánica del proceso, cada litigante se defendía a sí mismo, ya que la profesión de abogado no existía, y por ende no era conocida por el estado.”²⁹

2.2. La Defensa Material del sindicado

²⁹ POLO PALACIOS, Mirna Elizabeth. **El Derecho a la Defensa: Evolución Histórica y su devenir en el derecho constitucional peruano**. Perú. página 231.



En Guatemala la defensa material es ejercida por la persona que está siendo sindicada o acusada de un hecho delictivo, se materializa básicamente en el derecho de estar presente en todas las diligencias, junto con su abogado defensor y en las audiencias tener contacto con los medios de investigación o prueba que son presentados por la parte acusadora e inclusive poder interrogar a los testigos y peritos que se presenten a declarar.

La persona que está siendo imputada o acusada en un proceso penal, generalmente no tiene conocimientos en derecho, independientemente que le asiste el derecho de participar activamente en el ejercicio de su defensa material, le es encomendado a un defensor técnico la representación por mandato de ley ante los tribunales de justicia, esto quiere decir que la actuación contará con las herramientas legales correspondientes para velar y garantizar que en el transcurso del procedimiento los actos se lleven a cabo, respetando sus derechos humanos y garantías procesales contenidas en la ley y pactos y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

2.3. La defensa técnica del sindicado

El defensor técnico se refiere al profesional del derecho debidamente colegiado que interviene en el proceso penal ya sea ante el Ministerio Público o ante los órganos



jurisdiccionales competentes para darle asistencia técnica legal a una persona que se encuentra sindicada de haber cometido un hecho constitutivo de delito.

En Guatemala, el ejercicio de la defensa técnica es de carácter obligatorio en el proceso penal, se puede distinguir en la elección del abogado defensor de confianza del sindicado abogado particular y si no lo hiciere o careciera de recursos económicos un abogado proporcionado por el Estado. Esta obligación de proporcionar abogado defensor por parte del Estado, se encuentra regulado en el artículo 6 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, decreto 129-97 que refiere: “Es deber de los Jueces, del Ministerio Público, la Policía y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza. Cuando el imputado estuviere privado de su libertad, además de los nombrados, cualquier persona podrá realizar la solicitud. El Instituto podrá intervenir de oficio en las situaciones señaladas en los párrafos anteriores. En todos los casos, el defensor público atenderá la solicitud, requiriendo posteriormente su designación al Juez en el proceso, si correspondiere” y en el artículo 92 del Código Procesal Penal “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial...”



El papel de la defensa técnica inicia desde el momento que se tenga sospecha de que la persona está siendo investigada por parte del Ministerio Público, quiere decir que desde ese momento el abogado defensor podrá apersonarse a la fiscalía que conoce la investigación y requerir todos los elementos con que se cuenten en ese momento en las pesquisas que realiza el ente fiscal, no aplicando la reserva del código procesal penal contenida en el artículo 314 que establece que “Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños...”, en virtud que tanto sindicado como abogado defensor, son parte en ese momento del proceso y por ende tienen todos los derechos y garantías contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala y ley adjetiva penal.

Para el ejercicio de su función los defensores técnicos deberán ser admitidos, ya sea por la Policía, Ministerio Público o tribunales correspondientes, sin embargo, en nuestro país en la policía y Ministerio Público exigen la presentación de un memorial, somos del criterio que deberá dársele las facilidades necesarias al profesional y evitar la burocracia innecesaria para el efectivo cumplimiento de su labor.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 numeral segundo y literal d) e) y f) reconoce el derecho del ejercicio de la elección del abogado defensor de confianza, el derecho irrenunciable de ser asistido por un abogado del estado, el derecho de interrogar a los peritos y testigos que comparezcan al tribunal.



Como un derecho constitucional se encuentra regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, así también que nadie puede ser condenado sin haber sido citado y oído ante las autoridades correspondientes, lo que precisamente se refiere al derecho de declarar si así lo desean para ejercer su defensa material y también vencido en el proceso legal ante tribunales previamente establecidos.

La defensa técnica es el derecho que le asiste a toda persona sindicada o procesada, por la comisión de un ilícito penal, de proveerse o que se le provea de un defensor que necesariamente ha de ser un profesional del derecho, es decir un abogado. El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa sea realizada por un abogado, teniendo el imputado el derecho a elegir uno de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El artículo 104 del Código Procesal Penal, prohíbe al abogado descubrir circunstancia adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado.³⁰

³⁰ DE MATA VELA, José Francisco. **La Reforma Procesal Penal de Guatemala**. Universidad autónoma de Barcelona facultad de Derecho. España, 2007. Pág. 187.



2.4. El derecho del sindicado a proponer medios de investigación o prueba

El código procesal penal guatemalteco en el artículo 381 establece “Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia sera suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.” En dicho artículo faculta al tribunal a que si en el transcurso del juicio los elementos presentados por las partes les resultaren insuficientes o considere que otros elementos son manifiestamente útiles para demostrar el hecho ilícito o inclusive declarar la absolución del sindicado.

Como observación a lo establecido al artículo anterior el hecho de que el tribunal necesite de nuevos elementos de investigación no aportados por fiscalía consideramos que el ente fiscal siendo el encargado de la investigación cuenta con el tiempo suficiente para poder recabar todos los elementos y llevarlos ante el tribunal para probar la culpabilidad del sindicado, sin embargo, de no hacerlo así el tribunal perdería su función la cual es de juzgar de conformidad con lo que establece la Ley del Organismo Judicial en el artículo 51 “El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pue-



blo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país”.

Consideramos que ante la duda o ante la insuficiencia de elementos de investigación que demuestra la conducta anti jurídica del sindicato el tribunal deberá dictar la sentencia de carácter absolutorio a favor de la persona quien se le juzga, sin embargo, cuando se habla de nuevos elementos de prueba son todas aquellas circunstancias sobrevinientes en el juicio, es decir, que no eran conocidos por las partes antes de la acusación fiscal, necesariamente tuvieron que ser advertidas en las audiencias ya sea por declaración testimonial u otro órgano de prueba de que de él surjan pero principalmente que el tribunal de sentencia haga una valoración de la necesidad y la idoneidad de la prueba nueva ofrecida y qué valor decisorio tendrá en el fallo que se va emitir.

Las partes, es decir, Ministerio Público, defensa técnica y material, querellantes adhesivos y demás sujetos que el tribunal les haya otorgado la participación podrán proponer prueba nueva ya que no es un derecho exclusivo de la parte acusadora y la parte que la propone deberá convencer jurídicamente al tribunal de la necesidad de incorporarla al juicio de acuerdo a sus propias pretensiones.



2.5. La proposición de medios de investigación por parte del sindicado en el derecho comparado.

2.5.1. México

En cuanto a la legislación mexicana, específicamente el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el capítulo 3 de dicho cuerpo normativo, específicamente en el artículo 113 numeral IX establece “A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código...”, el cual se refiere a uno de los derechos que le asisten al imputado a que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca concediéndole un tiempo prudencial para este efecto y se le auxilia para obtener el testimonio de personas que se ofrezcan por parte del imputado y su defensa técnica.

Nos llama la atención lo regulado en la normativa mexicana en cuanto al párrafo anterior, ya que como primer punto establece la concesión de un tiempo prudencial o necesario para que el imputado y su defensa técnica puedan preparar los medios de descargo que presentarán ante la fiscalía y como un punto interesante de comparación con nuestra legislación procesal en materia penal, establece que se le deberá auxiliar



por parte de la autoridad para obtener la comparecencia de testigos, que no puedan acudir directamente a prestar su testimonio. Creemos que lo anterior es de mucho beneficio para el ejercicio del derecho de defensa ya que de alguna forma, el estado se involucra de forma indirecta a la búsqueda de la verdad.

En el capítulo IV, específicamente en el artículo 117, regula las obligaciones del defensor en los numerales VI, VII y IX, a recabar y ofrecer los medios necesarios para la defensa del imputado. Argumentar y presentar la prueba que desvirtúe la existencia del delito o aquellos que hagan valer la procedencia de una causal de inimputabilidad o excluyente de responsabilidad penal y otras que el mismo código establece. También el de ofrecer los datos o medios de prueba en las diferentes audiencias programadas, pero también señala como obligación del defensor técnico de promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o el querellante adhesivo cuando no estén ajustados en ley.

De lo anterior podemos analizar que el código nacional de procedimientos penales no solo otorga el derecho al imputado de ofrecer medios de prueba sino impone al abogado que ejerza la defensa técnica, una serie de obligaciones, tal como lo es recabar y ofrecer los medios de investigación que considere pertinentes.



En nuestro país se ve materializado como un derecho que tiene el imputado y su defensa de presentar u ofrecer para su debido diligenciamiento los medios de investigación que considere pertinentes para desvirtuar la imputación o acusación fiscal. En el caso del código de procedimientos penales de México, también obliga al abogado defensor a realizar las argumentaciones con el objetivo de desvirtuar la parte acusadora, cuando se evidencie que los elementos que éstos ofrecen no cuentan con los requisitos establecidos en la ley, en nuestro país, esto sería elementos de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objetivo de la investigación que sean abundantes o especialmente los obtenidos por un medio prohibido como la tortura, la indebida intromisión a la correspondencia o a las comunicaciones.

2.5.2. Chile

En el Código Procesal Penal de la República de Chile, específicamente en el párrafo tercero denominado actuaciones de la investigación, en el artículo 180 el cual literamente establece "...Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos" éste artículo indica que los fiscales que dirigirán la investigación, podrán realizar las diligencias por sí mismos o podrán encomendárselo a la policía las que consideren convenientes.



Al analizar lo anterior, notamos la similitud que existe en el procedimiento procesal chileno con el procedimiento procesal guatemalteco, en el sentido que en nuestro país el Ministerio Público, no siempre encomienda la investigación a la Policía Nacional Civil, ya que cuenta dentro de la misma institución con una dirección de investigaciones criminalísticas quienes se dividen en escena del crimen y cuerpo de investigación, siendo éstos últimos los encargados de realizar investigaciones de campo cuando lo solicite el fiscal y cuando sean investigaciones de registros públicos, ahora bien, en cuanto a informaciones requeridas a empresas privadas con autorización judicial le corresponde directamente el fiscal encargado del caso.

En el artículo 182 del mismo cuerpo legal “Secreto de las actuaciones de investigación. Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento. El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial...” regula lo concerniente al secreto de las actuaciones de investigación, con la excepción de que dicha reserva no aplica para el imputado y los demás intervinientes en el proceso. En el mismo artículo establece que si para la eficacia de la investigación deberá mantener la reserva ciertas actuaciones o registros, podrá disponer el secreto de la investigación por 40 días, pero deberá identificar de forma precisa, cuales son las piezas o actuaciones que se verán afectadas por la



reserva, siendo solicitado por parte del imputado o cualquier parte la terminación de la medida de reserva.

Al realizar un análisis comparativo con nuestra legislación adjetiva penal, existe similitud con lo que regula el artículo 314 de código procesal penal, en el caso de nuestro país, ésta reserva deberá ser solicitada ante juez competente, pero el término será de 10 días, pudiendo existir prórroga del mismo, es decir otro período más de 10 días, siempre y cuando no exista auto de procesamiento. Y en el caso chileno es el fiscal quien ordena la reserva con control del juez.

El artículo 183 del código procesal chileno, regula en cuanto a la proposición de diligencias, siendo que cualquiera de las partes podrá solicitar al fiscal diligencias de investigación y el fiscal ordenará aquellas que estimare conducentes. Sin embargo, en el segundo párrafo de dicho articulado, indica que si el fiscal rechazare la solicitud se podrá reclamar ante las autoridades de la fiscalía para tener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia, "Si el fiscal rechazare la solicitud o no se pronunciare dentro del plazo establecido en el inciso anterior, se podrá reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, dentro del plazo de cinco días contado desde el rechazo o desde el vencimiento del señalado plazo, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia..."



Al realizar un comparativo con nuestra legislación, nos damos cuenta que existen ciertas similitudes en la figura de la proposición de diligencias, sin embargo, advertimos que dicha norma establece que deberá existir una resolución por parte del fiscal si en determinado caso considera rechazar la solicitud planteada, y la parte que la propuso, podrá reclamar ante el superior jerárquico del fiscal a cargo de la investigación, para tener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de esta diligencia lo cual excluye a nuestra consideración que el abogado defensor acuda directamente al juez de garantías, a efectuar su reclamación, sino que deberá agotar la vía administrativa y con el pronunciamiento definitivo ahí mencionado, poder realizar las acciones legales que en derecho correspondan, ante la vulneración si lo considera del derecho de defensa inclusive con una acción de amparo.

2.5.3. Estados Unidos

En cuanto al proceso penal anglosajón podemos observar algunas diferencias que distan con el proceso penal que rige nuestro país; teniendo como base el modelo penal estadounidense el sistema acusatorio, en el cual las partes procesales están compuestas por la defensa, la fiscalía, el juez y un jurado, éste último es el encargado de determinar los hechos y las leyes aplicables a la comisión del delito que se le imputa al sindicado.



El jurado, es una de las mayores diferencias que podemos observar en este proceso, el cual no se encuentra regulado en el modelo penal guatemalteco ya que la decisión en cuanto a los hechos, las pruebas presentadas y la sentencia es emitida por el juez o tribunal integrado que lidera el debate o juicio.

La inviolabilidad de la vivienda es un derecho constitucional garantizado en la Constitución estadounidense, que establece que las personas, domicilios, correspondencia no son inviolables a menos que exista un motivo plenamente corroborado para que los mismos sean objeto de detención, registro o embargo, siendo este principio constitucional un reflejo de la similitud existente en cuanto a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de la cual se establece que la vivienda, la correspondencia y las personas gozan del derecho constitucional a no ser violentadas o registradas sin que exista un motivo razonable y justificado debiendo ser realizado dicho procedimiento por elementos de las fuerzas de seguridad con la calidad para ello. Específicamente se encuentra regulado en los artículos 23 en cuanto a la inviolabilidad de la vivienda, el artículo 24 en cuanto a la inviolabilidad de la correspondencia y el artículo 25 del mismo cuerpo legal el cual protege el registro de personas y vehículos, siendo regulado y ampliado también a través del artículo 187 del Código Procesal Penal que refiere “Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios del delito, o se



presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial...”

2.6. La prueba en el proceso penal guatemalteco

2.6.1. La Prueba

En el diccionario de la Real Academia Española³¹ se dice que prueba es “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Prueba de algo partiendo de verdades universales y evidentes o comprobación por hechos ciertos y experimentos repetidos de un principio o de una teoría.”

Nadie discute la importancia de la prueba en el ordenamiento jurídico. Sin un sistema probatorio las controversias estarían al capricho del juzgador, esto significaría que los derechos subjetivos de las personas no tendrían eficacia externa. El proceso justo, el derecho de defensa y la garantía en general de los derechos, sería prácticamente imposible sin un sistema de pruebas; es más, daría pie a la anarquía y a la inseguridad,

³¹ <https://dle.rae.es/prueba> [consultado el 15 de marzo de 2024]



especialmente en lo concerniente al comercio. La prueba da carácter al proceso y respalda el derecho subjetivo de las personas.³²

Hemos dejado anteriormente establecido que la prueba judicial implica, en cierto modo, una confrontación o verificación: la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones.³³

Puede afirmarse por lo tanto que prueba penal es “todo elemento de conocimiento cierto o probable sobre el objeto de la averiguación, obtenido de conformidad con la legalidad del procedimiento.”³⁴

2.6.2. La valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.

La valoración probatoria, en palabras de Cafferata Nores “es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos en el proceso, tendientes a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la

³² RIVERA MORALES, Rodrigo. **La prueba: un análisis racional y práctico**. Editorial Marcial Pons. España 2011. Pág. 30

³³ DELLEPIANE, Antonio. **Nueva Teoría de la Prueba**. décima edición. Editorial Termis S.A. Colombia 2014, pág. 29

³⁴ CALDERÓN MENÉNDEZ, Rubén Aníbal, **La Prueba en Materia Penal**, segunda edición, Guatemala 2013. Pág. 5



reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso, es decir cuál es el grado de conocimiento”.

Dicho por Karl Joseph Anton Mittermaier: “hacer o valorar la prueba no es otra cosa que querer la demostración de la verdad como presupuesto del convencimiento del fallador, quien para sentenciar necesita certeza”. El margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas tiene como marco los postulados de la ciencia, las reglas de la lógica y la máxima de la experiencia o sentido común.

“Abandonado el proceso inquisitivo en 1994 con la vigencia del decreto 51-92, la teoría de la prueba en que se sustentaba cedió el paso al sistema de la sana crítica racional. En efecto, de la estimación a priori por la ley, la prueba ha pasado a ser valorada por el juez. Por cierto que, no por casualidad Vélez Mariconde lo nombra sistema de la libre convicción. Hay que agregar a esta denominación solamente, que esta libertad tiene como límite el proceso metódico de valoración, que ciertamente está fuera de la ley, y que tiene como soportes, el rigor lógico de la argumentación y la consideración de las leyes científicas y las normas de la experiencia.”³⁵

El código procesal penal en el artículo 385 establece que el Tribunal de Sentencia en la deliberación y votación apreciará las reglas del sistema de valoración de la sana crítica

³⁵ CALDERÓN MENÉNDEZ, Raúl Anibal. *Ibid.* Pag. 10



razonada y al momento de resolver se realizará por la mayoría de votos “...Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.”

La decisión del Tribunal versará sobre si se declara la absolución o la condena del acusado y determinará si es procedente o no la demanda civil, en el caso de haberse ejercido la misma. Es importante resaltar la plataforma fáctica, en la cual se funda el ente investigador, cuya pretensión es ser demostrada y de esa cuenta convencer al juez o Tribunal, para que aplique el fundamento legal que corresponde y así dar solución a la pretensión que sostienen.

“Los tres momentos de la actividad probatoria propiamente dicha, son, el del ofrecimiento y admisión de la prueba, el de la recepción y el de la valoración. No obstante, antes del juicio, se producen los actos de investigación que potencialmente constituyen prueba.”³⁶

La importación de la prueba y de que se encuentre respaldada de la respectiva plataforma probatoria, y que se demuestra con que efectivamente sucedió el hecho señalado, es lo que verifica y comprueba su veracidad.

³⁶ CALDERÓN MENÉNDEZ, Raúl Aníbal. *Ibíd.* Pág. 49



La práctica del sistema de la sana crítica razonada faculta al juez de la libertad de poder valorar las pruebas de acuerdo con su lógica y experiencia, gracias a que el juzgador no está obligado a seguir reglas que lo restringen. En el sistema de libre valoración o sana crítica, se tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre, según el caso en concreto.



CAPÍTULO III

3. Incidencias en el proceso penal ante la negativa del Ministerio Público de resolver las peticiones planteadas por la defensa técnica del sindicado en el proceso penal

3.1. Proposición de diligencias de investigación

Derecho que se encuentra regulado en el artículo 315 del Código Procesal Penal que si bien es cierto, dentro de proceso penal el sindicado no está obligado a probar su inocencia, si cuenta con el derecho de ejercer su defensa material o técnica presentando requerimiento ante el fiscal que conoce la investigación, los elementos de investigación que considere oportunos para desvirtuar la tesis acusatoria.

En esta fase del proceso, es decir la investigación, el sindicado podrá proponer ante el Ministerio Público todos aquellos medios que considere que pueden ser útiles para demostrar su inocencia o atenuar el delito imputado para llegar fundamentado en cuanto a sus pretensiones, en este caso el fiscal deberá de hacer un análisis si el requerimiento presentado cumple con la pertinencia y la utilidad.

Si bien el principio de carga de la prueba regula que es el Ministerio Público, como el ente encargado de promover la persecución penal, quien debe obtener todos aquellos



elementos objetivos para demostrar ante el juez o ante el tribunal que se ha cometido un delito, también lo es, que el procesado tiene el derecho de poder incorporar al proceso penal elementos de investigación siempre y cuando éstos se refieran directa o indirectamente al proceso penal que se ventila y que sean útiles para el descubrimiento de la verdad.

Lo anterior se indica ya que es el Ministerio Público mediante su teoría del caso quien deberá recopilar esos elementos que lleven al juez ya sea a abrir a juicio o con la entrada en vigencia del procedimiento especial de aceptación de cargos, o bien mediante el procedimiento abreviado emitir una sentencia condenatoria. Ya en el juicio oral y público le corresponderá al juez sentenciador o en su defecto al tribunal de sentencia valorar esos elementos tanto de cargo como de descargo, según el sistema de valoración de sana crítica razonada para emitir su fallo, lo cual se encuentra regulado en el artículo 385 del código procesal penal que establece que “para la deliberación y votación, el Tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por la mayoría de votos...”; esto quiere decir que si dentro de la estrategia de la defensa técnica del sindicado existe una teoría o contra tesis del caso, éste podrá proponer los medios que la demuestren y en este caso desvirtuar la acusación fiscal buscando una sentencia absolutoria o inclusive atenuar o cambiar la figura delictiva por la cual fue acusado, de acuerdo a la facultad que tiene el tribunal para hacerlo, siempre y cuando la defensa técnica asuma un papel de querer desvirtuar



la hipótesis fiscal, sin embargo, como se encuentra regulado en nuestra legislación, tanto el juez como el tribunal le deben hacer saber al sindicato que asumir una posición inclusive “pasiva” o de abstenerse a declarar durante todo el proceso no le perjudica dentro del mismo.

El artículo 183 del código Procesal Penal establece que un medio de prueba para ser admitido debe ser útil para el descubrimiento de la verdad, es por ello que la defensa técnica del sindicato de acuerdo a su derecho contenido en el artículo 315 de la ley ya citada, deberá procurar que los medios que proponga tiendan a aportar elementos que permitan al fiscal ese descubrimiento si un hecho es constitutivo de ser considerado como delito y si efectivamente la persona participó o no en él, esto quiere decir que a criterio del fiscal si no cumple con los requisitos establecidos, podrá rechazar el diligenciamiento de dichos medios de prueba. Debemos recordar, que en la práctica, el fiscal encargado del caso debería tener una o varias líneas de investigación o una hipótesis trazada de cómo sucedieron los hechos posiblemente constitutivos de delito, esto trae como consecuencia que los medios presentados por el sindicato no le resultaren útiles o se contraponen a su tesis fiscal, sin embargo, por encontrarnos en una etapa de investigación el fiscal deberá admitirlos para su diligenciamiento ya que contrario a lo que podría resultar de su propia tesis fiscal, estos elementos pueden arrojar resultados no previstos dentro de la misma línea trazada.



La defensa técnica del sindicato deberá presentarse a la sede fiscal donde se conoce la investigación y presentar memorial detallando de manera puntual cual es el elemento de investigación que se procura que el fiscal efectúe y la utilidad dentro del proceso de investigación, así también su aportación al descubrimiento de la verdad, el jurista guatemalteco ³⁷Rubén Aníbal Calderón indica que el proceso judicial de manera general tiene por objeto, hechos del pasado. En este sentido es correcta la afirmación que en él las partes se abocan a una indagación histórica, con vistas a la reconstrucción ideal de éstos hechos.

En el memorial que la defensa técnica presente ante el Ministerio Público, deberá indicar el tipo de elemento que se está ofreciendo, es decir, si fueran testigos, el nombre completo del testigo, su número de Documento de Identificación, las circunstancias que le constan del hecho y el lugar en donde puede ser citado y/o notificado o si el mismo defensor se obliga a presentar el testigo al Ministerio Público, por lo cual el fiscal deberá señalar fecha y hora para recibir estos testimonios. En la práctica es muy común que la defensa técnica ofrezca ante el fiscal de personas que conocen al sindicato dentro del proceso penal, o que pueden dar fe de su buena conducta ante la sociedad, sin embargo, éstos testimonios de conformidad con lo que establece el artículo 183, no se refieren directa o indirectamente al hecho que se está

³⁷ CALDERÓN, Rubén, **Op. Cit.** Pág. 3



investigando, de lo contrario, la conducta anterior del sindicato podrá ser demostrado a consideración nuestra ante el juzgado que conoce la causa con otros medios que no sean testimonios.

Este tipo de testimonios al valorarse en una etapa decisiva del proceso sirven para la fijación de la pena, de conformidad con lo que establece el artículo 65 del código penal, por lo cual se advierte que en la etapa de investigación podría al fiscal en determinado momento no resultarle útil para el esclarecimiento de la verdad.

Otros medios de investigación que pueden ser ofrecidos para su diligenciamiento ante el Ministerio Público por la defensa técnica, podrían ser medios documentales, solicitar que el Ministerio Público requiera ante el Instituto Nacional de Ciencias Forenses peritajes, por ejemplo: balístico, documentoscópico, grafotécnico, cotejo de voz, entre otros; lo anterior lo indicamos ya que si bien el Ministerio Público de oficio podría solicitar estas pericias, podría darse el caso que no las considere útil para su investigación sin embargo, para la defensa técnica son importantes para desvanecer los cargos que se le imputan.

En otro de los casos podría darse la situación que la defensa técnica del sindicato, requiera al Ministerio Público, que se solicite ante una entidad privada o persona jurídica algún tipo de información como detalles telefónicos, registros bancarios, y que



el ente fiscal deberá acudir ante un juez competente para solicitar la autorización de conformidad con lo que establece el artículo 319 del Código Procesal Penal, segundo párrafo "...Para solicitar informaciones de personas individuales o jurídicas el Ministerio Público deberá solicitar autorización de juez competente. "

En cuanto a la libertad probatoria el jurista guatemalteco ³⁸Rubén Aníbal Calderón indica que "se integra un conjunto de temas de gran relevancia para el derecho penal democrático. En efecto, no cualquier medio, ni cualquier método es permitido".

Al recibir el memorial el fiscal deberá analizar la procedencia y la utilidad de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo cual si estima pertinente efectuar las diligencias solicitadas por la defensa técnica del sindicato deberá realizarlas velando y observando los plazos contenidos en el artículo 327 del Código Procesal Penal, es decir, antes del vencimiento del plazo que otorgó el juez de primera instancia en la audiencia de primera declaración del sindicato independientemente que se encuentre en prisión preventiva o que se encuentre bajo una o varias medidas sustitutivas.

³⁸ CALDERÓN, Rubén. *Ibíd.* Pág. 19



Las diligencias que el fiscal ordena que se efectúen consideramos que **deben** efectuarse sin demora alguna y respetando los plazos arriba indicados ya que permitirán contar con los mismos a la defensa técnica del sindicato ya sea que el fiscal la incluya en la acusación como prueba de descargo o que la defensa los presente en la etapa en donde se discutirá la pertinencia del escrito fiscal.

Si el fiscal considera que dichas diligencias no son útiles ni pertinentes para la averiguación de la verdad, de conformidad con lo que establece el artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, deberá dejar constancia de su negativa para habilitar que la parte contraria, es decir la defensa técnica, acuda al juzgado y se convoque a la audiencia de discrepancia en donde el juez deberá analizar si dichos elementos son útiles o no y ordenar al Ministerio Público su realización, o de lo contrario mantendrá el criterio del fiscal.

3.2. Admisión en sentido positivo de los medios propuestos por la defensa técnica

El derecho a la prueba es un aspecto fundamental del derecho de acción y a la defensa: en realidad, sería un sinsentido decir que las partes pueden ejercer estos



derechos pero que no se les permite probar por ningún medio disponible las aseveraciones fácticas que son la base de sus pretensiones y defensas.³⁹

En la práctica es común que la defensa técnica del acusado presente a testigos con el objeto de demostrar ante el Ministerio Público o que el sindicado no se encontraba al momento de la comisión del ilícito o en este caso para demostrar su buena conducta. En este caso, el fiscal deberá analizar con cuantos testigos le es útil a la fiscalía demostrar ésta pretensión.

Como lo indica el profesor Luis Ernesto Chiesa: “El beneficio de la justicia, radica en que a las partes se les permita el decreto e ingreso al proceso del mayor número de medios probatorios, se recomienda que ante la duda sobre su admisión decreten su ingreso al juicio, pues nunca un proceso se ha finiquitado de forma adversa a la justicia por exceso de pruebas, sino por el contrario, por falta de las mismas”⁴⁰

Ante la solicitud efectuada por el abogado defensor éste deberá prestar especial atención para el cumplimiento de los plazos que el juez contralor de la investigación ordenó en la primera declaración, por lo cual deberá acudir con regularidad a la sede fiscal para consultar al fiscal encargado del caso, en cuanto a la resolución o

³⁹ CHIESA A., Luis. **Op. Cit.** Pág. 67

⁴⁰ CHIESA A., Luis. **Ob. Cit.** Pág. 68



constancia, en este caso si se van a realizar las diligencias de investigación propuestas o por el contrario se denegará dicha solicitud.

Al existir anuencia por parte del fiscal encargado del caso de llevar a cabo las diligencias propuestas por parte de la defensa técnica del sindicato y realizarlas, el defensor deberá estar pendiente del resultado de las mismas con el objeto de analizar y determinar si éstas obedecen a lo propuesto por la defensa para poder incorporarlas al proceso penal, por lo que al no existir ninguna objeción por parte de los sujetos procesales se por da finalizada dicha intervención en cuanto a la proposición de prueba.

Sin embargo, puede darse el caso que el fiscal quien debe realizar las diligencias de investigación, en un plazo prudencial, no se haya pronunciado en cuanto a la solicitud presentada por el abogado defensor.

3.3. La no admisión o rechazo de los medios de investigación propuestos por la defensa de sindicato

Al realizar un análisis del código procesal penal encontramos de que al existir pronunciamiento por parte del fiscal, es decir la negativa debidamente fundamentada del re-



chazo de la proposición de los medios de investigación, podrá acudir al juez **centralor** de conformidad con lo que establece el artículo 315 **“Proposición de diligencias.** El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto”, sin embargo, cuando no existe dicha resolución la defensa técnica al tenor de lo que establece el artículo anteriormente mencionado se encontraría vedado de realizar su reclamación ya que no contaría con el documento que acredite que su petición fue rechazada, esto por la constancia ya mencionada en el artículo del código procesal penal, pero también a lo que establece el artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público **“Proposición de Diligencias.** Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público, a través del fiscal a cargo, debe realizarlas si son pertinentes y útiles. Caso contrario debe dejar constancia de las razones de su negativa, la que puede ser revocada por el juez de primera instancia en los términos establecidos en la ley.”

En esa audiencia, tal y como está regulado en el artículo 116 del Código Procesal Penal en cuanto a la discrepancia entre querellante adhesivo y Ministerio Público, el juez,



según las circunstancias especiales del caso, podría informar al fiscal general lo relativo a los cambios de fiscal encargado de proceso. Esta audiencia consideramos que debería ser catalogada como privilegiada por la propia naturaleza de la misma, ya que en ella el propio juez deberá analizar las fundamentaciones tanto de la defensa para solicitar los medios de investigación como del fiscal de su negativa de no realizarlos siendo el juez quien debe después de analizar las argumentaciones de las partes en quien recaerá la decisión de establecer y de ordenar al Ministerio Público la realización o de lo contrario, confirmar la decisión fiscal.

Es muy importante, que el juzgador determine el plazo razonable para poder llevar a cabo estos medios por parte del fiscal considerando también que dichas diligencias podrían o no depender del Ministerio Público si fuere el caso de realizar peritajes o diligencias complejas esa misma circunstancia deberá ser considerada dentro de los plazos para poderlas llevar a cabo velando porque dichos medios se encuentren listos antes de la presentación del acto conclusivo o en su defecto hasta antes de la audiencia de etapa intermedia, para que luego de análisis de las partes y el conocimiento de dichas investigaciones puedan fundamentarse los requerimientos del acto conclusivo fiscal.



3.4. No pronunciamiento del Ministerio Público ante la proposición de medios de investigación por parte de la defensa técnica

3.4.1. Agotamiento de la vía administrativa ante el Fiscal de Sección o Distrital

El defensor técnico al advertir que las diligencias de investigación que fueron propuestas ante el auxiliar fiscal responsable del caso no fueron resueltas y no existe pronunciamiento para acudir ante el juez contralor de la investigación, podrá dirigirse con el fiscal de sección o fiscal distrital dependiendo del caso (ubicación geográfica o especialidad) a manifestar de forma verbal su inconformidad ante la falta de pronunciamiento sobre la investigación solicitada, esto lo afirmamos ya que el Ministerio Público por ser una entidad jerárquica de conformidad con lo que establece el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es el fiscal de sección o distrital la máxima autoridad dentro de las fiscalías que realizan la investigación, esto de conformidad con los artículos 24 **"Fiscales de Distrito.** Los fiscales de distrito serán los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendados y los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva..." y artículo 27 **"Fiscales de Sección.** Los fiscales de sección serán los jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueren encomendadas, los responsables del buen funcionamiento de la Institución en los asuntos de su competencia", de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Al no obtener respuesta de los fiscales anteriormente



mencionados, el defensor técnico podría dirigirse hacia la Supervisión General del Ministerio Público con el objeto de interponer denuncia ya sea verbal o escrita haciendo mención dentro de su relato sobre el no pronunciamiento para realizar los medios propuestos por el fiscal encargado del caso, y de la petición que se ha realizado al fiscal de sección o distrital si fuera el caso y no obtener una resolución favorable a su planteamiento.

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público en el artículo 65 bis, podrá presentarse ante cualquier dependencia de la institución y ésta dependencia deberá cursarla a la Supervisión General del Ministerio Público en un plazo máximo de 2 días debiéndose expedir constancia gratuita de dicha denuncia. Al recibir la denuncia, la Supervisión General del Ministerio Público deberá asumir una decisión al respecto pudiendo ser la desestimación de la denuncia en el caso que determine que los hechos mencionados en la misma, no son constitutivos de faltas; remitir a la Junta Disciplinaria si se considera que la denuncia constituye una falta leve pero si considera que existe la comisión de una falta ya sea grave o muy grave deberá iniciar la investigación de conformidad con la ley. En este supuesto, el jefe del Ministerio Público a petición de la Supervisión General podrá suspender a la persona denunciada hasta por un plazo máximo de treinta días cuando exista indicios de una falta muy grave y a consideración de la Supervisión General del Ministerio Público el denunciado, al continuar laborando en su lugar de trabajo afecte el desarrollo normal del servicio, o



que existan indicios de que el mismo entorpezca el desarrollo del procedimiento disciplinario y el denunciado tendrá derecho a presentar Recurso de Reposición ante dicha suspensión.

La Supervisión General tendrá como plazo máximo un mes para realizar la investigación de la posible comisión de la falta pero podrá concluir antes de dicho plazo o en su defecto de forma extraordinaria solicitar ante la Junta Disciplinaria la ampliación de un período improrrogable de 15 días más.

Entonces el artículo 65 quater, establece que tanto denunciado, es decir, el fiscal y denunciante, abogado defensor, podrán proponer medios de prueba a la Supervisión General, y en caso de negativa de la Supervisión para realizarlos podrán acudir a la Junta Disciplinaria quien deberá resolver lo concerniente en un plazo máximo de 2 días.

Si bien es cierto, que el procedimiento mencionado anteriormente habilita al abogado defensor en primer lugar a demostrar el incumplimiento del fiscal que investiga el caso en contra de su representado, y en segundo lugar tiende a buscar que se realicen las diligencias de investigación propuestas, sin embargo, como podemos observar, el trámite hasta este punto conlleva plazos que podrían afectar al plazo de investigación del asunto principal otorgado por el juez de primera instancia, al fiscal para concluir con su investigación, siendo éste el objeto principal de la pretensión del defensor, con lo que



se vulnera el derecho de defensa del acusado, ya que en ese *interin* de los plazos mencionados anteriormente, podría vencerse el plazo de investigación sin haber tenido la oportunidad de practicar los elementos a su favor, sin perjuicio de que al agotar ésta vía, el abogado defensor podrá iniciar otras acciones las cuales desarrollaremos más adelante.

Finalizada la investigación por parte de Supervisión General del Ministerio Público de conformidad con lo que establece el artículo 65 quinquies de la Ley Orgánica del Ministerio Público se podrá presentar el acto conclusivo ante la Junta Disciplinaria, pudiendo ser un sobreseimiento de la denuncia o bien, la imputación de los cargos la cual será elevada a la Junta Disciplinaria en donde se tramitará el proceso para determinar si se cometió la falta y la ejecución de la sanción correspondiente.

3.4.2. Agotamiento de la vía administrativa ante el juez contralor de la investigación en la vía incidental

El imputado por medio de su abogado defensor podrá presentar su inconformidad ante el juez contralor de la investigación. El artículo 46 del Código Procesal Penal, establece que el Ministerio Público a través de los agentes que designe (refiriéndose a Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales), tendrá la facultad de practicar la averiguación por los



delitos que éste código le asigna, esto con intervención de los jueces de primera instancia como contralores de la investigación.

El Ministerio Público en el ejercicio de su función y para cumplir su mandato de conformidad con las leyes del país deberá practicar todas aquellas diligencias que considere oportunas para la investigación de conductas presuntamente delictivas, sin embargo, con el objeto de controlar la investigación que practique deberá contar con la intervención de un juez, precisamente para que su investigación se encuentre revestida de legalidad.

Como un sistema de pesos y contrapesos la función del ente investigador deberá ser examinada por el juez para que los actos que se practiquen y en que se necesite autorización judicial, sin embargo, a partir de que se tenga conocimiento que un proceso se encuentra con control jurisdiccional, el abogado defensor podrá hacer valer por los medios y recursos que establece la ley, el derecho de defensa que le asiste a su patrocinado, por ende consideramos la importancia de la función que ejerce la defensa técnica del sindicado en la defensa de sus derechos humanos.

El artículo 47 del Código Procesal Penal, establece que los jueces de primera instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación que efectúe el ente investigador en la forma que la ley establece en todos aquellos delitos en que la pena



mínima exceda de 5 años de prisión, delitos de narcotráfico o cualquier otra ley especial que regule esta clase de delitos, además instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por la ley. De lo anterior podemos deducir que son los jueces de primera instancia quienes de conformidad con el código procesal penal y cumpliendo con su mandato que la constitución les otorga impartir justicia, quienes tendrán en el transcurso de la investigación del Ministerio Público, velar porque la misma se encuentre dentro del marco de respeto de los Derechos Humanos del sindicado sin perjuicio de lo que establece el artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Es importante mencionar que en al no emitir la resolución por parte del ente investigador que se establece en el artículo 315 del Código Procesal Penal, no habilita al defensor poder presentarse ante el juez competente para poder solicitar la audiencia ya mencionada.

El abogado defensor como parte de su estrategia al no existir un procedimiento establecido en el código procesal penal, deberá acudir con el juez contralor de la investigación con el objeto de que a través de la vía incidental se pueda dirimir su inconformidad.

Sin la constancia o resolución ya indicada y al no existir un procedimiento establecido en la ley deberá presentarse ante el juez que controla la investigación de conformidad



con lo que establece el artículo 150 bis del Código Procesal Penal “**Trámite general de los incidentes**. Cuando se promueva un incidente para el cual este Código no señale un procedimiento específico, se procederá de la forma siguiente: La parte que promueve el incidente solicitará una audiencia para sustanciar el mismo, exponiendo los argumentos que fundamentan su petición y proponiendo e individualizando la prueba cuando se refiera a cuestiones de hecho. El incidente que sea promovido sin cumplir con los requisitos anteriores será rechazado. El juez o tribunal que deba conocer del incidente citará al imputado, al Ministerio Público y a las demás partes, a una audiencia que deberá realizarse dentro del plazo máximo de dos (2) días en el caso que se trate de cuestiones de derecho, y cinco (5) días en el caso que sea cuestiones de hecho...” y el artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial “**Incidentes**. Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente. Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe”, solicitando una audiencia exponiendo los argumentos que fundamenten su petición, en este caso deberá indicar al juez que a pesar de haber agotado la vía administrativa y ante la ausencia de un pronunciamiento por parte del fiscal, acude ante esa judicatura para que en dicha audiencia se discuta sobre la procedencia de su requerimiento.



Como requisito indispensable para la tramitación del expediente, por ser un incidente de hecho, deberá proponer la prueba, esta consistiría en el memorial con el sello de recibido por parte de la fiscalía que investiga, con la proposición de los medios de investigación de conformidad con la normativa ya indicada, el juez dentro de los cinco días siguientes convocará audiencia y escuchará a las partes en donde el abogado deberá exponer que a pesar de presentar su solicitud ante la fiscalía no ha tenido respuesta y fundamentará su petición indicándole al juez sobre la necesidad, idoneidad y utilidad de la realización de los mismos y el juez después de escuchar a las partes, deberá pronunciarse ya sea ordenándole al Ministerio Público efectuar las diligencias solicitadas por el abogado defensor o de lo contrario, rechazando fundadamente su petición por carecer de los elementos necesarios para que los medios propuestos sean realizados e incorporados al proceso de investigación.

3.4.3. En debate oral y público presentarlo como prueba nueva

Si el plazo de investigación se venció para poder discutir en la etapa preparatoria de las diligencias que fueron propuestas por el abogado defensor y que fueron ordenadas por el juez, a pesar de ello se admite la acusación y se emite auto de apertura a juicio, el abogado defensor deberá protestar de conformidad con el artículo 281 del Código Procesal Penal "...El Ministerio Público y las demás partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen gravamen, con fundamento en el defecto, en los



casos y formas previstos por este Código siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto”, que los medios propuestos no pudieron ser discutidos, por lo cual no podría fundamentarse una decisión judicial de apertura a juicio sin contar con los elementos de descargo propuestos. A partir de lo anterior, el abogado defensor tendrá dos caminos o estrategias a seguir dentro del proceso, la primera consistiría llegada la etapa del debate oral y público, en la fase de recepción de nuevos medios de prueba esto de conformidad con el artículo 381 del Código Procesal Penal “**Nuevas pruebas**. El Tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días...” solicitar al Tribunal de Sentencia o Juez Unipersonal de Sentencia, que se practiquen los medios que fueron solicitados previamente y que por circunstancias no imputables a la defensa, no pudieron ser incorporados, lo anterior debe fundamentarse de manera idónea por parte del abogado defensor a pesar de que esos hechos eran conocidos previo al debate oral y público, es decir no cuenta con el elemento novedoso pero si son necesarios, indispensables y manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad y mas importante aun de que al emitir una sentencia condenatoria el Tribunal de Sentencia tuvo contacto con los elementos del Ministerio Público y con todos los elementos de la defensa técnica y que a través de la sana crítica razonada se determinó sin lugar a dudas la participación del sindicado en la acción delictiva, cumpliendo con ello lo



establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a ser citado, oído y vencido en juicio.

Si fuera el caso, de que el Tribunal de Sentencia no considere la solicitud del abogado defensor en cuanto a la recepción como nuevo medio de prueba, podrán interponerse los recursos correspondientes, es decir, la protesta o el recurso de reposición para posteriormente si la sentencia no le fuere favorable al sindicato, considerar la interposición del recurso de apelación especial.

3.5. Planteamiento de la acción constitucional de Amparo ante la negativa del fiscal.

3.5.1. El Amparo

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúan fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.⁴¹

⁴¹ OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta. Buenos Aires 1996; Página 84



La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 265, instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; indica dicho precepto, que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Si bien es cierto, la norma anteriormente invocada dispone la existencia de la relacionada garantía constitucional, su finalidad y ámbito de aplicación, no ofrece una definición de lo que se debe entender por “amparo”.⁴²

3.5.2. Características de la acción constitucional de amparo.

3.5.2.1. A ruego o instancia de parte.

Como en la mayoría de procesos existentes en la jurisdicción guatemalteca, tanto ordinaria como constitucional, su iniciación es rogada o a instancia de parte, lo que implica que en este proceso no existe “acción popular”; es decir, que puede y debe ser

⁴² PEREIRA-OROZCO, Alberto, et.al., Derecho Procesal Constitucional, Ediciones de Pereira, primera edición, Guatemala 2011. Pág 53



promovido únicamente por la persona que se considere agraviada por un acto de autoridad.

3.5.2.2. Órgano especial temporal o permanente.

Su tramitación y resolución se encuentra encomendada a un órgano especial , que puede ser temporal o de carácter permanente. En el sistema jurisdiccional guatemalteco, de conformidad con los artículos constitucionales 286 y 272 literales b) y c), corresponde a la Corte de Constitucionalidad, en su carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, conocer en única instancia de las acciones de amparo interpuestas de todos los amparos interpuestas contra ciertos órganos de estado, así como conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

3.5.2.3. Es un proceso judicial extraordinario y subsidiario.

La concepción doctrinaria y legal le atribuye esta característica fundamental ya que opera siempre que el sistema jurídico ordinario ha sido insuficiente en la protección de los derechos de las personas ya que persigue la protección efectiva de los derechos de las personas.



3.5.2.4. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

Su ámbito de procedencia es extremadamente amplio; opera frente a actos o hechos emitidos por autoridad en el ejercicio del poder imperio del estado, o bien, en el ámbito privado, cuando se trate de actuaciones dictadas por personas cuya posición de supraordinación semeja dicho poder.⁴³

3.5.3. Trámite de la acción constitucional de amparo

La Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad, es una ley de rango constitucional ya que fue emitida por la Asamblea Nacional Constituyente correspondiéndole el Decreto 1-86, esta ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensa del Orden Constitucional y a lo que este trabajo respecta, los derechos inherentes a la persona protegidos constitucionalmente, también los contenidos en convenios internacionales ratificados por nuestro país.

En el artículo 4 de la citada Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad hace referencia a lo que es el derecho de defensa, haciendo mención en su segundo párrafo, que en todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u

⁴³ PEREIRA-OROZCO, Alberto, et.al., Derecho Procesal Constitucional, Ediciones de Pereira, primera edición, Guatemala 2011. Página 55



observarse las garantías propias del debido proceso, el artículo 19 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad, establece la definitividad para presentar la acción constitucional de Amparo, esto quiere decir que previo a interponer dicha acción constitucional deberán agotarse las vías tanto administrativas como judiciales, para su conocimiento, admisión y trámite.

Esta acción constitucional de amparo en Guatemala protege a las personas en contra de las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos, si ya ha ocurrido la violación tal y como lo establece el artículo 8 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Para la presente investigación, el abogado defensor para que la acción constitucional de amparo sea efectiva, deberá agotar tanto la vía administrativa como la judicial anteriormente desarrollada, para en primer lugar solicitar que se proteja la amenaza de la violación al derecho de defensa, contenida en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8.2 literal C de la Convención Americana de los derechos Humanos, ya que para que el proceso pueda continuar su trámite y cumplir con los fines del proceso como lo establece el artículo 5 del código procesal penal, tanto la parte acusadora como la defensa atendiendo al principio de igualdad de armas deberán contar con todos los elementos tanto de cargo como de descargo para que el juez o tribunal que conozca la causa y tomar una decisión final, ya sea de



absolución o de condena, emita una resolución fundada ya sea de absolución o condena siendo garante de la tutela judicial efectiva.

Cuando nos referimos a amenaza quiere decir que si bien es cierto el proceso podría encontrarse en la etapa preparatoria o intermedia, existe el riesgo que para la fase de debate oral y público no se cuenten con los elementos propuestos por la defensa al Ministerio Público y que el mismo, el acusado se encuentre en estado de indefensión ya que al haber solicitado el desarrollo de medios de investigación de descargo no hayan sido efectuados por el ente acusador y con ello demostrar su inocencia.

Para que el Tribunal de Amparo pueda tener una visión clara de las pretensiones de la defensa, deberá realizarse el escrito cumpliendo con las formalidades que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad y del acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad específicamente se deberá prestar especial atención a indicar cuales son los derechos constitucionales y convencionales que se encuentran en riesgo de ser violentados y que autoridad fue la que provocó dicho riesgo.

Es importante que el abogado defensor en la interposición de la acción constitucional de amparo, solicite de conformidad con el artículo 24 de dicha ley que se otorgue amparo provisional ya que es importante que el tribunal extraordinario de amparo



otorgue la protección constitucional de manera provisional para darle cumplimiento a la naturaleza de esta figura, que es la suspensión del acto ya que como lo establece el artículo 27 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad las circunstancias harían aconsejable dicha suspensión por existir una amenaza cierta e inminente de la vulneración del derecho de defensa y de otros derechos que se adviertan por parte de la defensa, dependiendo del caso en concreto.

Al finalizar la acción constitucional de amparo el Tribunal deberá emitir la sentencia, haciendo las consideraciones pertinentes y en este caso lo que se pretende es que declare que exista la amenaza a la vulneración del derecho de defensa y demás derechos alegados o discutidos y ordene al Ministerio Público que efectúe las diligencias solicitadas por la defensa técnica en su momento procesal oportuno para incorporarlas al proceso penal en la etapa en que se encuentre el mismo.

En otro supuesto, que la vulneración del derecho de defensa ya hubiera sido violentado a consideración de la defensa, el planteamiento de la acción constitucional de amparo deberá fundamentar y precisar en que momento la autoridad denunciada vulneró dicho derecho y cuales fueron las consecuencias procesales resultantes de dicha violación, ante lo cual el tribunal de amparo, ya sea en protección constitucional provisional o en sentencia definitiva deberá hacer las estimaciones que corresponda con el objeto de determinar de conformidad con la ley, cual será el procedimiento para la restitución del



derecho violentado y las demás consideraciones par aque dentro del proceso penal pueda desarrollarse dicho procedimiento con los medios de defensa que fueron propuestos y que en su momento la autoridad impugnada ya sea por silencio o negativa expresa, no desarrollaron dichos medios en perjuicio del acusado.

Es de hacer mención que sobre este aspecto existe doctrina legal de conformidad con lo que establece el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, contenida en las sentencias Números 5085-2012 de fecha 02 de agosto de 2012, 2252-2013 de fecha 20 de marzo de 2014, 5788-2013 de fecha 07 de noviembre de 2014 emitidas por la Corte de Constitucionalidad.

Al analizar la sentencia No. 5788-2013, es importante resaltar ciertos aspectos relevantes siendo éstos:

En las dos sentencias anteriores a la analizarlas, se determina que el postulante no agotó a criterio del Tribunal Constitucional de Amparo la definitividad, en la sentencia que nos ocupa se determina que el amparista acude al órgano de primera instancia contralor de la investigación para que se lleve a cabo la audiencia de discrepancia de conformidad con la ley, sin embargo, en la audiencia de discrepancia el Ministerio Público indicó que no existía oposición para realizar los medios de investigación instados por la defensa técnica del acusado y por este aspecto, el juez contralor de la



investigación rechaza la solicitud de la defensa técnica en cuanto a la discrepancia por no existir hechos controvertidos que resolver.

En este caso consideramos, que no es suficiente que el Ministerio Público indique que no existe oposición para la realización de los medios de prueba, sino que debe de existir resolución por parte del juez, para que los mismos sean efectuados, en un tiempo prudencial dependiendo de la complejidad de los mismos, pero siempre y cuando sean realizados antes de que se venza el plazo de investigación otorgado para la presentación del acto conclusivo, lo anterior lo indicamos, ya que al comprometerse o indicar el Ministerio Público que no existe oposición para realizar los elementos de investigación, podría dar lugar a que quedara a criterio del fiscal realizarlos o no y al no realizarlos traería como consecuencia el vencimiento del plazo de investigación y con ello la oportunidad para defenderse en el proceso penal, en este caso consideramos que el derecho de defensa se ve seriamente comprometido ya que se advierte que podría existir desventaja en cuanto a la defensa técnica del acusado en contravención de lo que establece la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en cuanto a contar con todos los elementos para poder defenderse.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho de defensa contenido en el artículo 315 del Código Procesal Penal y el artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en cuanto a la facultad que posee el sindicado de proponer a través de su defensa técnica, medios o diligencias de investigación al Ministerio Público para que sean realizados por el ente investigador, se ve violentado al momento de que el fiscal encargado del caso no brinde respuesta a la solicitud planteada, ya que se deja en desventaja o desprotegido al sindicado y ante ese vacío pueda que vencer el plazo de investigación y que el sindicado se vea imposibilitado de accionar ante los tribunales y que esos medios de prueba que no fueron realizados no puedan ser incorporados en la etapa preparatoria o inclusive en el debate oral y público.

Al no existir constancia de la negativa de realización de medios de investigación por parte del fiscal encargado del caso, el sindicado a través de su abogado defensor deberá presentarse ante el juez contralor de la investigación y solicitar que a través de la vía de los incidentes se sustancie y que a través de esta vía el juez pueda resolver la petición planteada, ya sea ordenando al Ministerio Público la realización de las diligencias de investigación solicitadas o de lo contrario denegar la solicitud del defensor lo cual permitiría con esta resolución judicial agotar la vía ordinaria y acudir a la acción constitucional de amparo si lo consideran oportuno.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Santa Fe de Bogotá: 3ª. ed. Ed. Temis S.A. 1996.

BAUMANN, Jürgen. **Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema**. Santiago, Chile: (s.e.), Ed. Olejnik, 2018.

BELING, Ernst Von. **Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo**. México D.F. (s.e.), Ed. Tribunal de Justicia del Distrito Federal, 2003.

BINDER, Alberto. **El derecho procesal penal**. Unidad de Capacitación, Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. Guatemala: (s.e), 1993.

CALDERÓN MENÉNDEZ, Raúl Aníbal. **La Prueba en Materia Penal**. Instituto de la Defensa Pública Penal. Año 2013.

Carbonell, Miguel. **Los Juicios Orales en México**. Editorial Porrúa México. Renace. Universidad Autónoma de México, 2010.

CARMIGNANI, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1992.

Centro de Información Jurídica en Línea, Convenio Colegio de Abogados, Universidad de Costa Rica. **Defensa Técnica**. Costa Rica año <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm> consultado el 23 de marzo de 2024.



- CHIESA A., Luis Ernesto. Et.al. "Temas actuales de derecho penal y procesal penal". Ediciones Nueva Jurídica. Primera Edición. Colombia 2015.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Parte general.** Ed. Bosch. Barcelona, España. 1968.
- DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Específica. Guatemala: 22^a. ed., Ed. Magna Terra, 2010.
- DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba, décima edición. Editorial Termis S.A. Colombia 2014.
- EL KOURY, Henry Issa y ARIAS, María Gerarda. Derechos Humanos en el sistema penal. Primera edición, Costa Rica 1996.
- Ferrajoli, Luigi. **Derecho y Razón Teoría del Garantismo penal.** Editorial Trotta, S.A. España 2011.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. **Lecciones del Derecho Penal**, volumen 3, Editorial Mexicana, México 1997.
- MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino**, 2^a. Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- RIFÁ SOLER, José María; GONZÁLEZ, Manuel Richard y RIAÑO BRUN, Iñaki, **Derecho Procesal Penal**, Año 2006, España.



PAZ Y PAZ, Claudia. **Salidas Alternativas al proceso penal.** Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala. Año 2022.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, et.al., **Derecho Procesal Constitucional**, Ediciones de Pereira, primera edición, Guatemala 2011.

POLO PALACIOS, Mirna Elizabeth. **El Derecho a la Defensa: Evolución Histórica y su devenir en el derecho constitucional peruano.** Perú.

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española.** 2011. Madrid España: 22ª. ed.; Ed. Espasa Calpe.

RIVERA MORALES, Rodrigo. **La prueba: un análisis racional y práctico.** Editorial Marcial Pons. España 2011.

Roxin, Claus. **Derecho Procesal Penal.** Editores del Puerto s.r.l. Argentina 2000.

SOLÓRZANO, Carlos Roberto. **Sistema Acusatorio y técnicas del Juicio Oral.** Ediciones Nueva Jurídica, cuarta edición, Colombia 2015.

VILLALTA, Samuel. **Derechos Humanos y Defensa Penal.** Instituto de la Defensa Pública Penal. Año 2016.

VONZ LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** 2a. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1999.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, **“Tratado de Derecho Penal”** Primera edición, México 1988.



Legislación Nacional:

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Nueva York, Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana sobre derechos humanos. Organización de Estados Americanos. 1978.

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República y sus reformas.

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86.

Legislación Internacional:

Código Procesal Penal de Chile. Ley 19606

Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos.



Constitución de Los Estados Unidos de América de 1787 y sus enmiendas.