

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL



**LA TEORÍA SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL
Y EL INTERROGATORIO A TESTIGOS EN EL DEBATE
ORAL Y PÚBLICO**

MIGUEL SULUGÚÍ DE LEÓN

GUATEMALA, MARZO DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL

**LA TEORÍA SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL
Y EL INTERROGATORIO A TESTIGOS EN EL DEBATE
ORAL Y PÚBLICO**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

MIGUEL SULUGÚ DE LEÓN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, marzo de 2024

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

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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

TRIBUNAL QUE PRÁCTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

PRESIDENTA:	Dra.	Sandra Elizabeth Acán Guerrero
VOCAL:	Dra.	Sonia Doradea Guerra
SECRETARIO:	M. Sc.	José Luis Quintanilla García

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala 15 de enero de 2024

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor Cáceres:

Atentamente le informo que como resultado del examen de tesis efectuado el 22 de marzo de 2023 al Licenciado Miguel Suluguí de León sobre el tema **"La teoría sobre el derecho de defensa material y el interrogatorio a testigos en el debate oral y público"**, el tribunal examinador integrado por la Dra. Sandra Elizabeth Acán Guerrero, como presidente, Dra. Sonia Doradea Guerra como vocal y MSc. José Luis Quintanilla García como secretario; Resolvió aprobarlo con diez recomendaciones aceptadas por el sustentante que constan en la hoja adherida al acta respectiva, habiéndome encomendado el tribunal como tutor de tesis, supervisar las correcciones.

Como resultado de reuniones sostenidas con el Licenciado Miguel Suluguí de León, ha presentado el ejemplar adjunto con el cumplimiento de las recomendaciones correspondientes.

Atentamente,



Firmado
electrónicamente
por: Félix Rodolfo
Ayala López
Fecha:
17/01/2024
16:40:35
Lugar: Guatemala

Dr. Félix Rodolfo Ayala López

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo Electrónico ortografiataller@gmail.com
Celular (502) 50051959

Guatemala, 3 de febrero del 2024

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía y referencias de la tesis denominada:

**LA TEORIA SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y EL
INTERROGATORIO A TESTIGOS EN EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO**

Esta tesis fue presentada por el **Licenciado Miguel Suluguí de León** estudiante de la Maestría en Derecho Penal, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**
Guatemala, 29 de febrero del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Miguel Suluguí de León, aprobó el examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en las actas número 14-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA TEORIA SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y EL INTERROGATORIO A TESTIGOS EN EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

Chi wa ri'ix ri jun wuj ra', iwoma rix ri jun wuj ra loqoloj Ruk'ux Ulew, Ruk'ux Kaj, Tz'aqol B'itol, Loq'oloj Qatit' Ik', Loq'oloj Qamama' Qij, Releb'al Q'ij, Qajb'al Q'ij, Releb'al Ka'iq, Qajb'al Ka'iq, Raqan Taq Siwan, Raqan taq ya, Rajaw Ka'iq', Rajaw Tew, Rajaw K'atan, Rajaw Q'equn Aq'a, Rajaw Xlan aq'a, loq'oloj Qate' Ixim, Qatit' Qamama', Loqoloj nute Felisa de Leon Queche, nutata' Agustin Suluguí Par, matyox ruma nuk'aslemal, ina'oj, itzij, ipixa' jaru' ijopin qa pan nuwi, matyox ruma ri bej iya'on qa chi nuwach, wawe' inbenaq, wawe' inkowa kami, kona mas chinuwach, ko na mas nbensaj na, maj ba xkinimestaj ta ri jun itzij ijotay ra', xtiba saq xtiba qequn, xtiba qij xtiba aqa. Matyox, matyox, matyox...

Dedico este logro al Corazón de la Tierra, Corazón del Cielo, Formador y Creador, abuela Luna, abuelo Sol, espíritu del norte, oriente, sur, poniente, espíritu de los barrancos, del agua, del aire, del frío, del calor, de la oscura noche, de la madrugada, sagrado madre maíz, abuelas y abuelos, sagrada madre Felisa de León Queche y sagrado padre Agustin Sulugui Par, gracias por la vida, la sabiduría, la palabra, la orientación de la vida, gracias por tanto semilla de bondad recibida de ustedes, gracias por el camino trazado, el sendero recorrido, aún bastante por caminar, ruego jamás abandonar su descendencia, que transcurra la claridad y la oscuridad por siempre. Gracias, gracias, gracias...



ÍNDICE

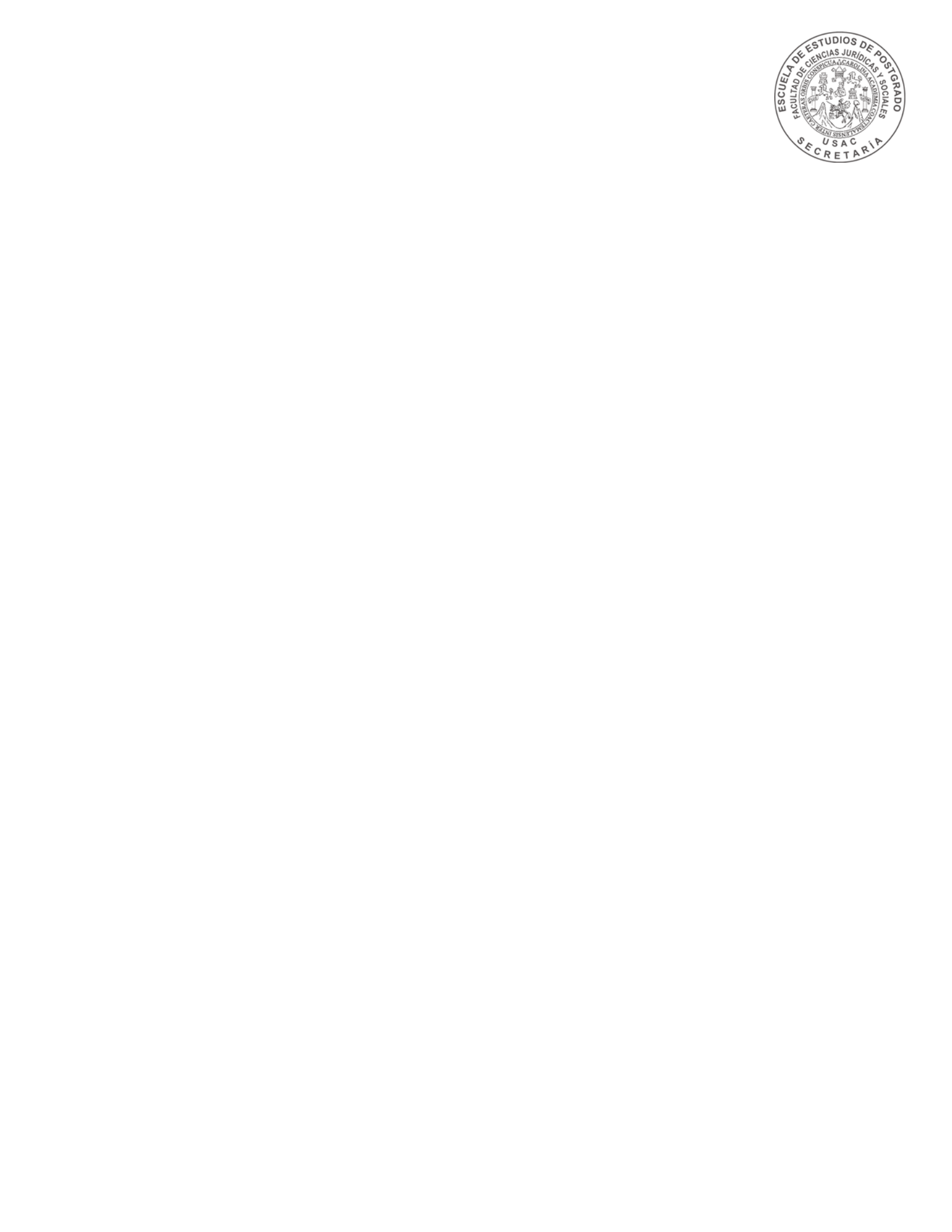
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I.....	1
1. MARCO JURÍDICO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	
1.1. Marco jurídico del proceso penal guatemalteco.....	1
1.1.1. La constitución política de la república de Guatemala	1
1.1.2. La convención americana sobre derechos humanos	3
1.1.3. El convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (decreto no. 9-96 del congreso de la república de Guatemala.....)	5
1.1.4. Pacto internacional de derecho cívicos y políticos.....	7
1.1.5. El código procesal penal.....	9
1.2. El proceso penal guatemalteco	12
1.2.1. Los principios del proceso penal	13
1.2.1.1. La inmediación procesal.....	14
1.2.1.2. La oralidad procesal.....	16
1.2.1.3. La concentración procesal.....	18
1.2.1.4. La contradicción procesal.....	20
1.2.1.5. La publicidad procesal.....	22
1.2.2. Las partes en el proceso penal.	23
1.2.2.1. La parte acusadora.....	23
1.2.2.2. La parte acusada.....	25
1.2.3. Los sistemas procesales	25
1.2.3.1. El sistema procesal inquisitivo	25
1.2.3.2. El sistema procesal acusatorio	28
1.2.3.3. El sistema procesal adversarial	30
1.2.4. Las etapas del proceso penal	32
1.2.4.1. Etapa preparatoria	32
1.2.4.2. Etapa intermedia	36



1.2.4.3. Procedimientos específicos que omiten la fase preparatoria	41
1.2.4.4. Etapa de juicio	45
CAPÍTULO II	49
2. EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO	49
2.1. El debate oral y público	49
2.1.2. Las partes en el debate oral y público	49
2.1.2.1. El acusado y el defensor	49
2.1.2.2. La víctima o agraviado, el defensor director, defensor de la víctima y el Ministerio Público	56
2.2. El juez en el debate oral y público	60
2.3. Momentos del debate oral y público	61
2.3.1. Constatación de la presencia de las partes y órganos de prueba (peritos, expertos y testigos)	61
2.3.2. Alegatos de apertura	63
2.3.3. Promoción de incidentes.	63
2.3.4. Anunciación al acusado en forma clara y sencilla de los hechos, declaración e interrogatorio	64
2.3.5. <i>La prueba, diligenciamiento de la prueba y el interrogatorio</i>	67
2.3.6. Nueva prueba	72
2.3.7. Conclusiones, réplica y clausura del debate.	74
2.3.8. Valoración de la prueba, deliberación y pronunciamiento de la sentencia	75
2.3.9. Audiencia de reparación digna	78
CAPÍTULO III	79
3. EL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL EN EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO	79
3.1. Defensa material en el debate oral y público en el proceso penal nicaragüense	79
3.1.1. Principios fundamentales de identidad del proceso penal nicaragüense en relación al proceso penal guatemalteco	80
3.1.2. Integración del tribunal sentenciador nicaragüense en relación al proceso penal guatemalteco	84
3.1.3. Defensa material en el debate oral y público nicaragüense	86



3.2. Defensa material en el debate oral y público en la normativa procesal penal chilena.....	89
3.2.1. Identidad procesal penal chilena y procesal penal guatemalteca.....	89
3.2.2. Escasas notas diferenciadoras relevantes del debate oral y público chileno respecto al guatemalteco.....	92
CAPÍTULO IV.....	95
4. LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO, JUSTIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECADADA.....	95
4.1. La muestra y sus características.....	95
4.2. De los jueces de sentencia.....	95
4.3. La entrevista y su justificación teórica	96
4.4. Las preguntas de la entrevista, justificación teórica, información recabada y su interpretación.....	97
4.4.1 Pregunta No. 1.	97
4.4.2. Pregunta No. 2.	100
4.4.3. Pregunta No. 3.	103
4.4.4. Pregunta No. 4	105
4.4.5. Pregunta No. 5.	106
4.4.6. Pregunta No. 6.	108
4.4.7. Pregunta No. 7.	111
4.5. La comprobación de la hipótesis	112
CONCLUSIONES.....	115
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117





INTRODUCCIÓN

El derecho de defensa en la materia penal, lo integra la defensa material y la técnica, la primera realizada por el propio procesado y la segunda por el defensor letrado, facultad de la que dispone el acusado desde la primera información sobre su involucramiento como presunto responsable de un hecho criminal hasta la fase de debate oral y público e incluso en fase de ejecución.

En fase de debate oral y público, se decide la absolución o condena del acusado, es la primera oportunidad en la que se encuentra frente a un juez sentenciador, en una relación personal directa con los órganos de prueba y contacto real con los demás medios de convicción, el momento para la realización del contradictorio y cuestionamiento del acervo probatorio a través de su dinámica actuación.

Si el debate oral y público es el escenario procesal decisivo del conflicto penal, es preeminencia propiciar las condiciones para el desempeño de la defensa material, de ahí la relevancia de la hipótesis: Se vulnera el ejercicio del derecho de defensa material en el debate oral y público en relación al interrogatorio de testigos cuando no se otorga al acusado oportunidad para interrogar de manera directa a los testigos de cargo y de descargo, cediendo esa oportunidad únicamente al abogado a cuyo cargo se encuentra la defensa técnica, restringiendo la participación del incoado a la presencia física y pasiva en el juicio. Efectivamente se convalida la hipótesis planteada relegando a un segundo plano al sujeto acusado catalogándolo como objeto procesal en ausencia de taxatividad normativa procesal penal, la falta de oficiosidad del juzgador, garante de la tutela judicial efectiva, para la subsanación de la relacionada falencia normativa y el criterio de que el derecho de defensa del acusado lo realiza el defensor letrado.



En el primer capítulo se aborda el marco jurídico del proceso penal guatemalteco y el proceso penal guatemalteco, se analizan las normas constitucionales, instrumentos internacionales ratificados por Guatemala, el Código Procesal Penal, el proceso penal guatemalteco, sus principios, partes procesales, sistemas procesales y etapas del proceso, con énfasis en el ejercicio de la defensa material.

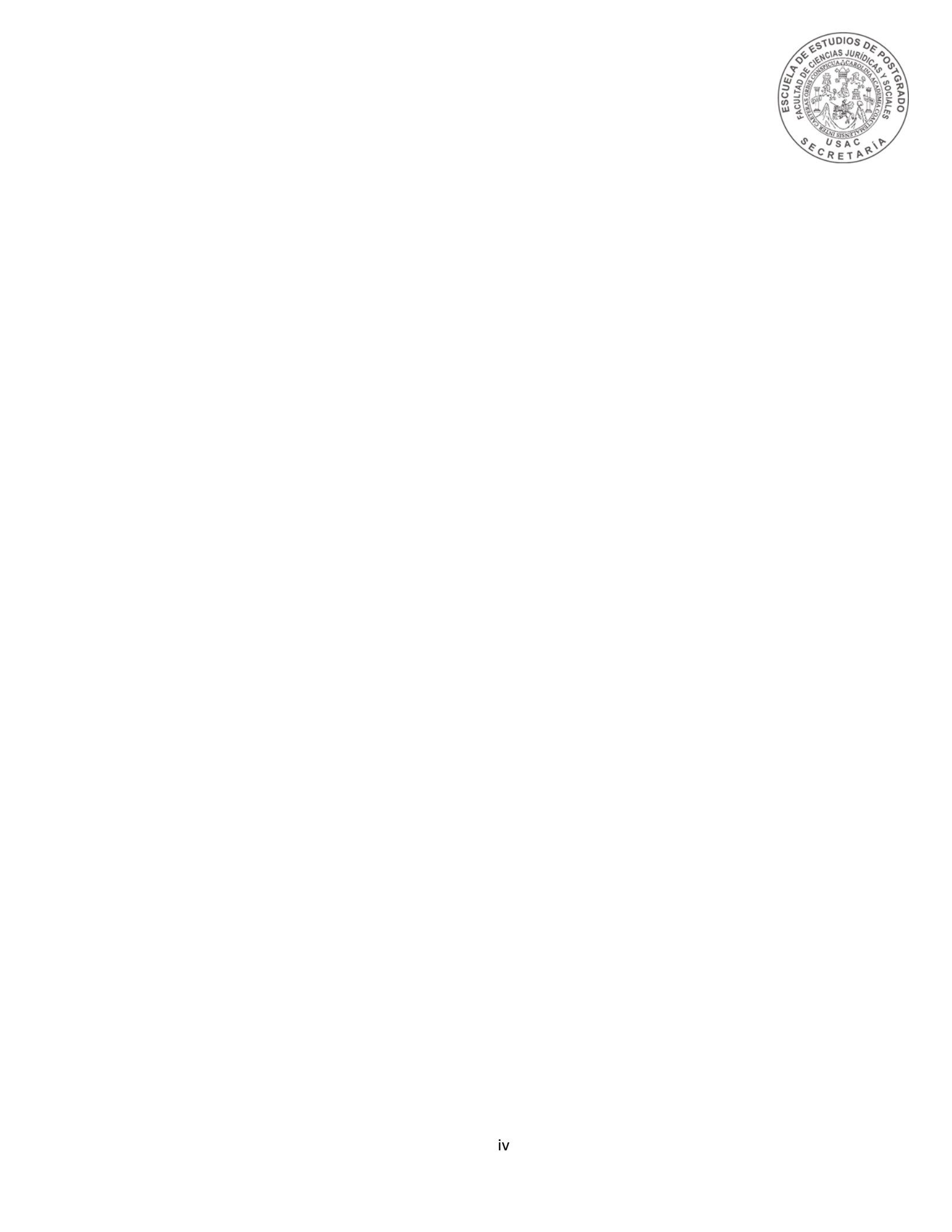
El segundo capítulo se enfoca en analizar y desarrollar en forma exclusiva la fase de debate oral y público; las partes procesales y su defensa letrada, sus derechos y oportunidades de defender sus intereses dentro del juicio, el Ministerio Público en defensa de la defensa de la víctima, el defensor de la víctima, el rol del juzgador sentenciador; los momentos procedimentales de la audiencia de debate, alegatos de apertura de la parte procesal, el diligenciamiento de la prueba, las conclusiones fundantes de los peticionarios procesales, la clausura o cierre del juicio, la valoración de la prueba, la deliberación judicial y el resarcimiento de la víctima, en su caso.

El tercer capítulo analiza y desarrolla la defensa material en el debate oral y público en el Derecho Comparado en relación al proceso penal de la República de Nicaragua y la República de Chile, señalando los puntos de identidad y diferencias con el derecho procesal guatemalteco, se encontró mayor similitud del guatemalteco con el chileno que el nicaragüense. Este último incluso admite la valoración de la declaración del acusado cuál si fuera medio de prueba, la condena en ausencia y la integración de tribunal sentenciador por jueces legos, cualidades absolutamente inadmisibles en el proceso guatemalteco.

El cuarto capítulo refiere el resultado de la investigación, los criterios de selección de la muestra, la justificación teórica de las preguntas que integran la entrevista, la información recabada de los entrevistados jueces sentenciadores de la administración de justicia, la interpretación de los resultados de las entrevistas y la convalidación de la hipótesis.



La defensa material no es un tema de formalismo sino una garantía tutelar efectiva del acusado, actor principal en la comprobación de los hechos en esclarecimiento.





CAPÍTULO I

MARCO JURIDICO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1.1. Marco jurídico del proceso penal guatemalteco

1.1.1 *La Constitución Política de la República de Guatemala*

La Constitución Política de la República de Guatemala, la fuente primigenia, sin oportunidad de evadir, para explicar e interpretar las obligaciones y derechos de toda persona, sin importar la materia jurídica.

En el marco procesal penal, es fundamental e imprescindible la observancia de los artículos 12 y 44 constitucionales, la inobservancia del primero de esas dos normas, provoca irremediablemente un acto nulo de pleno derecho.

El artículo 12 precitado, en esencia y de manera inseparable, regula el derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985). **En el primer caso**, se revela que toda persona sin discriminación alguna le asiste el derecho a la defensa material y técnica, ambos indisolublemente entrelazados, (Rodriguez Barrillas, 2005) de ahí que el principio de inmediación obliga la presencia ininterrumpida del procesado durante el diligenciamiento de cada uno de los procedimientos que conforman el trayecto del debido proceso. **En el segundo caso**, la norma ordena citar, oír y vencer en juicio y ante autoridad jurisdiccional competente a la persona que enfrenta un proceso en la forma prescrita en la legislación ordinaria.



Resulta relevante apuntar, que el ejercicio del derecho a la defensa material, no puede realizarse en ausencia del procesado, no puede oírse a la persona en ausencia porque oír implica recibir una información de viva voz del procesado presente ante el juzgador o ente investigador, mucho menos vencer a quien no se encuentra presente en el lugar del acto procesal, en términos de la experiencia cotidiana se sabe que no hay lucha, batalla, contradicción, enfrentamiento, acción y reacción, vencedor y vencido si en una contienda por una parte se encuentra solo el entrenador y por la otra el adversario y su entrenador, toda vez que el entrenador no es el principal actor en el marco de la competencia sino los contendientes.

El sindicado, procesado o acusado por virtud del verbo vencer debe tener la oportunidad de rebatir, contradecir o cuestionar no solo los argumentos de la parte contraria sino la prueba propuesta por su adversario procesal. (Instituto de Justicia Constitucional, 2019)

El debido proceso es la ruta que materializa el acceso a la justicia, cuyo blindaje deviene de la tutela judicial efectiva, desde otra perspectiva es garantía para acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Esa igualdad propicia facilitarle al sindicado o acusado todas las condiciones para realizar su derecho a la defensa material. (Instituto de Justicia Constitucional, 2019)

Se concluye que no existe el derecho a la defensa cuando se inobserva el debido proceso, pues ambos son indisolubles o concomitantes.



1.1.2. La convención americana sobre derechos humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es una ley de origen internacional, con carácter de ley interna por aprobación del Congreso de la República de Guatemala mediante el decreto No. 6-78, de fecha 14 de abril del año de mil novecientos setenta y ocho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.b, c, d y f: fortalece la tesis que arguye la necesaria presencia del procesado en todo el proceso e ilustra una parte fundamental del ejercicio de la defensa material, inmerso en el verbo OIR o sea el pronunciamiento del procesado sobre los hechos de la sindicación o acusación, sin embargo, dicho pronunciamiento ostenta la calidad de debido proceso si la persona conoce el contenido del señalamiento incriminado, porque la ignorancia o desconocimiento de los hechos impide preparar de manera efectiva su defensa (Montero, 2013) y a la vez reaccionar frente al aparato represor. Entonces, conocer los hechos es presupuesto sine quanón del pronunciamiento efectivo.

El conocimiento de los hechos de la denuncia por parte del denunciado es en forma íntegra o completa, a medias solo demuestra conculcación del derecho de acceder a la justicia. Pretender el juzgador informarle al acusado los detalles de los señalamientos que pesan en su contra, haciendo uso de un idioma incomprensible para él, materializa vulneración del derecho a la defensa. En estas circunstancias el Estado represor debe propiciar condiciones para que sea asistido de un intérprete con dominio completo del idioma de quien es destinatario de la información. (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950).

El presunto sujeto activo es el principal actor del proceso, de ahí que los órganos administradores de justicia tienen que observar el derecho que le asiste de interrogar a testigos. El Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos en su artículo 14 es taxativo en la regulación de este derecho.



Si bien se ha referido únicamente al derecho de interrogar a testigos, este extremo no debe concebirse como el agotamiento del derecho de defensa material, sino es extensivo a pedir la presencia de testigos y peritos y demás medios de prueba, cuestionarlos y redargüirlos, (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) a efecto de realizar el objetivo del proceso penal: la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias concurrentes para determinar la responsabilidad criminal del sujeto titular del derecho a la defensa material (Código Procesal Penal, 1992).

Negar, al probable responsable de la comisión de delito o falta, ya sea por omisión o por acción, el derecho de interrogar a los órganos de prueba, testigos, peritos, expertos, etc., y cuestionar los medios de prueba, convierte al juez en parte interesada en la afectación de los derechos del procesado, configura una conducta parcializada y prejuiciosa, alejada de las cualidades de imparcialidad que debe investir la función jurisdiccional. (Salmon, 2012) Sin imparcialidad el procesado se enfrenta a un proceso viciado o bien a un adversario en ventaja, doblemente fortalecido que percibe el apoyo de quien formalmente es juzgador pero materialmente inclinado hacia los intereses de la parte contraria, quien afianza desde ya el logro de una sentencia condenatoria fundada en actos nulos de pleno derecho por contravención de garantías constitucionales.

El solo hecho de ser potencial víctima de una violación al derecho humano de acceder a la justicia, le otorga al titular procesado, la oportunidad de contar con todas y las más amplias oportunidades de realizar la defensa material de manera efectiva, separado de la mentalidad del simple formalismo, ya que la defensa técnica y material es una garantía, es la afirmación y reafirmación del reconocimiento de la dignidad humana. (Montero, 2013).



1.1.3. El convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países

independientes (Decreto No. 9-96 del Congreso de la República de Guatemala)

Guatemala es un país de contexto multicultural, con alta presencia de personas indígenas, Mayas, Xinkas y Garífunas, vulnerables frente al proceso penal, con serias restricciones para acceder a la justicia, debida a las condiciones culturales, económicas, geográficas, cosmovisiones, barrera idiomáticas, sistema jurídico propio, escasa educación académica, salud precaria, historia de exclusión y demás circunstancias de precariedad, sin embargo, no deja de ser sujeto de derecho en todas las materias jurídicas en el tema del derecho de defensa material y técnica.

El Estado de Guatemala por principio constitucional es el responsable de garantizar el acceso a la justicia, está obligado a propiciar condiciones adecuadas para que el sujeto procesal indígena efectivamente tenga las mismas oportunidades de reclamo y de defensa dentro de la administración de justicia, en caso contrario, la idea de seguridad jurídica (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 476-2015, Sentencia 26 noviembre 2015) resulta ilusorio. Acceso a la justicia y seguridad jurídica son garantías constitucionales inseparables, ninguna de las dos existe de manera independiente sino entrelazadas, la sola ausencia de uno de ellos provoca deficiencia de respuesta del Estado para el tratamiento igualitario de casos penales que involucra a sujetos indígenas. Por ejemplo, forzar que el indígena monolingüe maya se informe de los hechos o señalamientos en un idioma que ignora es negarle su derecho a la seguridad jurídica.

El acceso a la justicia es un derecho reconocido por el Estado de Guatemala, en forma específica a personas indígenas, a efecto de evitar a la exclusión, remover o eliminar obstáculos que les impiden en el nivel material o real el goce efectivo de derechos humanos fundamentales en igualdad de condiciones que el resto de la población (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 3858-2007. Sentencia 21 diciembre 2009).

El ejercicio de la defensa material en el tema de personas indígenas (Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989) abarca a más de un sistema jurídico, por una parte, cuando cualquiera de los miembros de esos pueblos se ven inmiscuidos en un proceso penal estatal de corte no indígena, y por la otra, cuando ese derecho es realizado dentro de un proceso en el sistema jurídico indígena. Dentro del primero de los sistemas mencionados, el presunto sujeto activo, no puede prescindir de la defensa técnica, dentro del segundo, la figura del defensor letrado no existe, la defensa técnica no es indispensable, toda vez que se encuentra construido sobre cosmovisiones diferentes.

En el caso de indígenas juzgados por el sistema jurídico propio dentro de la comunidad a la que pertenecen, se presume la ausencia de la barrera idiomática o problema de comunicación, pues se enfrentan a la justicia impartida por sus pares semejantes, es distinta la condición de un indígena juzgado en una comunidad hablante de un idioma diferente al suyo, dígame un maya kaqchikel juzgado en una comunidad maya mam.

En ninguno de los sistemas jurídicos referidos, el juzgador o las partes pueden omitir la necesidad de que el inculcado comprenda y se haga comprender (comunicar de manera efectiva su defensa material a efecto que el juzgador pueda OIR su versión sobre la litis) (Oswaldo, 2016) durante todos los actos de investigación o los actos jurisdiccionales ya que debe ser informado de los hechos denunciados para poder realizar de manera adecuada la defensa material, durante su declaración o en el momento de cuestionar los medios de prueba de cargo.

La necesidad de procurar que los miembros de los pueblos indígenas puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales (penales), es un derecho humano de imperativa observancia, en contrario sentido, la administración de justicia incurriría en un acto discriminatorio o de exclusión. No basta la presencia física del acusado indígena en audiencia sino que entienda lo que pasa dentro del juicio y que los jueces y partes también le entiendan, porque la comunicación



es un acto de doble vía, sin estas condiciones el ejercicio de la defensa material es irrealizable y el debido proceso un ideal.

El derecho de defensa no excluye por condiciones culturales, le asiste al universo de las personas, así la comunicación eficiente, completa, integral, es una condición mínima en todo proceso por ello es una necesidad que se propicie la comprensión de cada circunstancia, detalle, procedimiento e incidente proceso.

La falencia de la comunicación en la materia procesal penal, provocado por barreras idiomáticas del imputado, es una condición que debe ser superado por el Estado garante del derecho humano de acceso a la justicia, facilitando el recurso del interprete idóneo. Reúne esta cualidad el intérprete con dominio completo el idioma del procesado y el idioma de la ley tomando como fundamental su papel de puente que facilita el derecho a la defensa técnica y material.

Se ha referido insistentemente en los problemas que provoca la barrera idiomática en el ejercicio de la defensa material porque la comunicación oral constituye por sí misma la esencia imprescindible de la interacción de las partes en la materia procesal penal, sin ella no prospera, a menos que el Estado tolere la violación de derechos humanos, forzando el avance de un proceso viciado.

1.1.4. Pacto internacional de derecho cívicos y políticos

El Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, en su artículo 14.3, es más preciso en cuanto a la facultad de ejercer la defensa material, enfocado en la materialización del contradictorio, de manera directa señala que la persona acusada es destinatario del derecho de cuestionar a testigos de cargo y de descargo, siguiendo la tesis compartida por El Convenio Europeo de Derechos Humanos, las demás leyes hasta ahora precitados, aluden al concepto defensa en forma amplia, dejando al intérprete de la norma la facultad de apreciar el interrogatorio de



testigos y otros órganos de prueba como actividad exclusiva del letrado defensor técnico, semejante interpretación provoca agravios al acusado.

En efecto aún existen juzgadores cuyos criterios u opiniones cualifican la participación directa del procesado en el cuestionamiento de los órganos de prueba de descargo y cargo como causal de retraso, desorden o prolongación de audiencias que serían más cortas sin esa intervención. Se estima que este comportamiento es más frecuente en casos contra la delincuencia organizada cuyos procesados son tratados con prejuicios o juicios anticipados de responsabilidad penal no merecedores de oportunidades de defensa.

La lógica sobre la cual ha sido creada la norma precitada del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, y por ello la taxatividad del derecho del acusado a interrogar a testigos orientan el ejercicio de su derecho a la defensa material. Es entendible, sin la necesaria inversión de mayores esfuerzos, ya que resulta contrasentido relegar al procesado a un segundo plano, por cuanto es el principal actor del mismo porque conoce los detalles del acto constitutivo de delito por virtud de haber estado en el escenario del crimen, o en su caso es el sujeto indicado en explicar de manera clara y precisa el lugar donde se encontraba en la fecha y hora de los hechos.

La razón de la tesis sustentada, descansa sobre el presupuesto que las interrogantes del procesado estarían plagadas de vivencias o experiencias que con mayor propiedad podría contribuir en el esclarecimiento de los hechos sometidos a discusión, así el rol de la defensa técnica debe limitarse a la asistencia o asesoría del principal actor y aportar una labor complementaria en beneficio del patrocinado.

Hasta ahora la practica procesal penal se desarrolla en un ambiente tal, que los encargados de la defensa técnica, de una y de otra parte, se les aprecia como los principales actores del drama, y la presencia del agraviado o procesado restringido a mera presencia física, que se concreta en

sentarse, ver y oír (a veces dormir), lo cual constituye un despojo del asunto litigioso de manos de su titular.

1.1.5. El código procesal penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, mediante la integración de las garantías de seguridad jurídica, igualdad de oportunidades procesales, derecho de defensa y debido proceso, impone insoslayable la ininterrumpida presencia del sujeto inculcado a lo largo del proceso, en todo acto de investigación o acto jurisdiccional, so pena de nulidad de lo actuado si su diligenciamiento se lleva a cabo en su ausencia.

La presencia del inculcado en todo acto procesal es un presupuesto fundamental para el ejercicio de la defensa material, con el fin de contar con las oportunidades adecuadas para defender sus derechos, constituyendo esta garantía procesal el límite inquebrantable del poder punitivo del Estado (Montero, 2013).

Como toda regla tiene sus excepciones, la presencia necesaria del denunciado o procesado en todo acto procesal se obvia en ciertos casos, como ocurre en la práctica del anticipo de prueba cuando el procesado se encuentra detenido, no exista imputado o se desconozca su identidad (Código Procesal Penal, 1992), esta admisibilidad se encuentra justificada sobre la base constitucional de justicia para la víctima y la sociedad, ponderando la justicia sobre el derecho de defensa material.

Así la inmediatez es ineludible exclusivamente en el debate, aunque deba aclararse que el anticipo de prueba es un fragmento anticipado de debate que autoriza en honor a la justicia obviar la presencia física del presunto responsable del delito, es decir que por respeto al derecho de defensa no puede el Estado dejar desprotegido a la víctima o la sociedad.

La defensa técnica del presunto responsable del delito tiene ante sí la obligación de proteger y se haga respetar la defensa material sobre el argumento que los actos contrarios a las garantías constitucionales son nulas de pleno derecho, tal cual lo norma el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala en armonía con el artículo 12 de dicha ley suprema y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esencialmente porque el ejercicio profesional técnico debe ser diligente procurando celosamente la interpretación amplia o extensiva de la norma en beneficio del procesado, con el solo propósito alcanzar la realización de una defensa eficiente y no de simple formalismo.

La necesidad de contar con el procesado en todo el desarrollo del proceso, no se restringe a la llana presencia física y pasiva, caso en el cual se equipararía a la ausencia.

La participación física obedece a la necesidad procesal de saber o conocer a plenitud los detalles de los hechos que pesan en su contra para defenderse y ser escuchado. En el caso de personas indígenas el Estado necesita brindar la asistencia técnica de traductores idóneos (Oswaldo, 2016) que transmitan al procesado las incidencias procesales, a la vez trasladar la información que deviene de ellos hacia las partes y al juzgador.

El Código Procesal Penal reclama la presencia ininterrumpida del procesado en el desarrollo del debate oral y público. Las razones son simples, por un lado, la inadmisión jurídica de la celebración de audiencia en ausencia del procesado por virtud de la inmediación, por el otro, el ejercicio de la defensa material por virtud del contradictorio, la oralidad y la publicidad.

La presencia del acusado en debate, puede ser voluntaria o involuntaria. La primera se manifiesta conforme al libre albedrío, es decir, que por propio interés comparezca a la audiencia, lo cual sucede cuando se encuentra en libertad simple o bajo medida sustitutiva, y la segunda, cuando la comparecencia voluntaria no ocurre, se recurre a la comparecencia forzada, ordenada

por el órgano jurisdiccional, por de una orden de conducción o la aprehensión provocado por la declaratoria de rebeldía.

La presencia del acusado en debate, propicia la materialización del mandato constitucional regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo texto inmiscuye el ejercicio de la defensa material.

La normativa procesal penal atinente al desarrollo del debate oral y público, regula escasamente dos momentos para la realización de la defensa material, el primero, al recibir la declaración y el segundo, al otorgársele la última palabra, sin embargo, como se ha sostenido, sustentado en la integración de las normas procesales, también tiene el derecho de cuestionar los medios y órganos de prueba, siempre con la orientación técnica del defensor conocedor del proceso penal.

Es evidente que la ley adjetiva penal, no involucra la participación activa del acusado en el desarrollo del debate oral y público, porque los momentos que regula para el ejercicio de la defensa material, se limitan únicamente a la declaración, que no es un medio de prueba sino un medio de defensa, y las ultimas palabras cuya relevancia defensiva es mínima.

La realización de la defensa material abarca interrogatorio a testigos, peritos y fiscalización de todo medio de prueba admitido. Antes que el defensor técnico, el acusado debe tener la oportunidad de realizar ese derecho porque es el titular del asunto en discusión, el que tiene y controla la información real. Por ello, de oficio los jueces sentenciadores tienen la obligación de otorgar oportunidad al acusado para realizar ampliamente su defensa, antes que la defensa técnica, todo con miras a evitar el despojo del conflicto y su discusión de manos de su titular.

La costumbre jurídica de dejar de lado, casi en lo absoluto, la realización efectiva de la defensa material en debate, debe cambiar, y el cambio vendrá de defensores exigentes y tribunales de corte garantistas por vía de la oficiosidad.



En aras de encontrar la verdad, fin último del proceso penal, es urgente modificar la costumbre jurídica que relega al acusado a un plano secundario, manifiesto a través de su escasa actuación en debate, lo que implica evitar que a las partes pasivo y presunto activo se les exija con rigidez las reglas técnicas del interrogatorio imponiendo el descubrimiento de la verdad sobre el formalismo técnico.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los jueces y todos aquellos participantes en el sistema de administración de justicia, deben propiciar las condiciones para que el incoado tenga acceso efectivo a las oportunidades de realizar su defensa material (Montero, 2013,) enunciado que no debe ser una cualidad procesal sui generis, es y debe ser concebido de forma natural y típica en un sistema procesal acusatorio con retoques de adversarial.

1.2. El proceso penal guatemalteco

Los términos penal y guatemalteco son adjetivos que particularizan la categoría jurídica “proceso”, que lo deslindan de otras materias y la identifican con Guatemala. Pero, ¿qué es proceso?

Proceso es un conjunto ordenado, lógico y secuencial de procedimientos establecidos por la ley, cada uno es el antecedente del siguiente y no admite variación (Alvarado Velloso, 2003). Dicho conjunto de procedimientos, denomínese ruta o camino a seguir para el esclarecimiento de un hecho denunciado, que inicia desde la primera noticia sobre la posible comisión de delito o falta, con el objeto de determinar las circunstancias concurrentes en su comisión, la identificación de la víctima, su relación con la litis, la apreciación o evaluación de medios de investigación, valoración de la prueba, la responsabilidad del sujeto activo, con la finalidad de llegar a la

resolución del conflicto mediante auto o sentencia de carácter absolutorio o condenatorio, en el segundo caso, si la víctima estima prudente, reclamar por esta vía la reparación, el tribunal tendrá la obligación de determinar el monto de la misma.

La alteración o variación del orden de procedimientos o bien la variación de la forma regulada para cada procedimiento, implica inobservancia del debido proceso y la configuración de actos procesales defectuosos.

El proceso como conjunto ordenado, lógico y secuencial de procedimientos, establecidos por la legislación, adquiere la calidad de acto debido cuando se agota, en la forma establecida por la norma, es lo que se conoce como debido proceso y debe ser observada por la administración de justicia, cumplida a cabalidad por jueces, acusadores y defensores.

El debido proceso funciona es límite al poder del Estado y espacio para que el ciudadano o adolescente endilgado pueda defenderse (García, 2006) ante cualquier incriminación en su contra y la oportunidad que representa de proteger sus derechos: a la vida, patrimonio, libertad, integridad e igualdad.

En justificación de ese debido proceso, surge la necesidad de regular la obligación judicial de tutelar, dentro de un proceso, el derecho de las víctimas y de los presuntos responsables de la comisión de delito o falta (Código Procesal Penal, 1992), no puede la legislación inclinarse hacia una de las partes, toda vez que el tratamiento, conducta y comportamiento del juzgador es y debe ser imparcial. Incluso el fiscal deber actuar con objetividad en busca del esclarecimiento de la verdad no de la forzada condena de quien está siendo investigado.

1.2.1. Los principios del proceso penal

Los principios, son directrices inspiradores de toda la constelación procesal penal, en efecto directo la actuación de los jueces y las partes no puede ni debe apartarse porque constituyen su

propia esencia o espíritu, en esa línea de ideas todo acto procesal, en su desarrollo o diligenciamiento no puede ni debe progresar sin su observancia.

Incluso, puede decirse que los principios son el espíritu de la ley adjetiva penal, a la vez instrumento de interpretación.

1.2.1.1. La intermediación procesal

Inmediación procesal, es la presencia física necesaria de las partes en los actos jurisdiccionales e incluso en los de investigación, para efectos de fiscalización y recepción de los medios de investigación o medios de prueba sobre el presupuesto del contradictorio al que se somete el acervo probatorio, sin contaminación o adulteración, que llegue a los sentidos de juzgador que tiene a su cargo el conocimiento del caso para su adecuada valoración (Vélez Mariconde, 1986).

Actualmente, la presencia física de las partes y órganos de prueba no se interpreta como la concurrencia física en el lugar de la audiencia o debate, sino la participación coincidente temporal en las audiencias, de los órganos de prueba y juzgador mediante video conferencias, circunstancia motivada por la urgente necesidad de velar por la seguridad de quienes toman parte en la discusión y resolución del conflicto penal en casos de impacto o de alto riesgo, debido que la presencia del acusado representa riesgo a la seguridad e integridad (Acuerdo No. 57-2010. Corte Suprema de Justicia) de los sujetos procesales y órganos de prueba, por coacciones o amenazas debidamente fundadas proveniente del acusado o sus parientes, encontrarse el órgano de prueba fuera de la república y le es imposible comparecer personalmente en las audiencias siendo su declaración fundamental para el esclarecimiento de la verdad (Acuerdo 31-2009. Corte Suprema de Justicia) y últimamente fundado en la necesidad de prevenir las aglomeraciones que constituyen potenciales circunstancias de contagio de coronavirus.



La imprescindibilidad de esa presencia tiene como destinatarios exclusivos a los jueces,

Ministerio Público y Defensa (material y técnica), en cuanto a los demás actores la norma procesal regula soluciones, por ejemplo, en cuanto a órganos de prueba, el Ministerio Público podrá renunciar de ellos, en relación a la víctima sin calidad de testigo podrá acudir o no a la audiencia sin que se entorpezca el normal desenvolvimiento del proceso (Código Procesal Penal, 1992).

La imperiosa necesidad de evitar pausas o altos en el curso procesal o la obstrucción de la misma, motiva que la ley adjetiva permita, que en determinados actos procesales y en diligencias de investigación se prescinda, por ejemplo, de la participación de jueces, de la defensa o del acusado, por ejemplo en la práctica de la investigación de parte del ente acusador y en los actos de anticipo de prueba cuando se ignore la identidad del imputado o posible responsable del ilícito denunciado (Código Procesal Penal, 1992).

La intermediación procesal alcanza su máxima expresión en las audiencias de primera declaración, acusación y apertura a juicio, ofrecimiento de prueba, anticipo de prueba (fragmento anticipado de debate oral y público, no debería permitirse la representación del procesado preso ni siquiera si renuncia a ese derecho, ni que su participación dependa de si peticiona o no su participación en la audiencia), todo ello por invocación del derecho a la defensa material a efecto de que el acusado conozca la información que tiene en su contra o la información en construcción para fundar su posible futura condena. En el caso del anticipo de prueba, si se ignora la identidad del presunto sujeto activo, pues no hay alternativa alguna que obviar su participación, a efecto de evitar la pérdida de elementos de investigación o medios de prueba irreproducibles, que no pueden esperar la hora y fecha de debate sin el riesgo de desaparecer o perecer y tornen imposible alcanzar exitosa procesal en la fase decisoria del proceso.

La intermediación procesal, en relación al diligenciamiento de órganos de prueba, tal y como se ha dicho, no hay que interpretarla como presencia física del testigo o perito en la sala de audiencias, sino como existencia física fehaciente del órgano de prueba, verificada, por funcionario público Juez, en el lugar donde se toma la declaración, a efecto de propiciar la interrelación directa de jueces, fiscales y defensa técnica y material con el elemento de convicción, circunstancia motivada por el desarrollo del crimen organizado cuyas amenazas dirigidas a testigos o peritos les ha obligado salir del país, por ello la admisión de las declaraciones audiovisuales ya sea en la calidad de anticipo de prueba o como diligenciamiento de medio de prueba en debate, debiendo propiciarse los medios idóneos para la verificación de la existencia e identidad del declarante.

La intermediación también puede explicarse en términos del principio de oralidad y publicidad del proceso penal, por cuanto las partes y el juzgador tiene la posibilidad de recibir de viva voz la información de los actores del proceso para el esclarecimiento de los hechos a efecto de evitar la secretividad imperante en sistemas penales de corte inquisitivo, facilitando el contradictorio como derecho de las partes.

1.2.1.2. La oralidad procesal

La oralidad procesal es el medio por cuyo conducto los órganos de prueba exponen de viva voz el conocimiento de los hechos en esclarecimiento, las circunstancias en que pudieron haber sido ejecutados y la individualización de los sujetos activos del ilícito con el solo propósito de dictar auto de impulso procesal, que pone fin al juicio o bien sentencia.

En ausencia de la oralidad el principio de intermediación pierde su razón de ser, carece de justificación, porque se tornaría imposible recibir información de los órganos de prueba si se evita expresarse mediante la palabra verbal.



En el caso que los órganos de investigación o de prueba omitiesen o rehusaren presentarse a la audiencia a exponer mediante la palabra el conocimiento que tienen sobre los hechos, el juez recurrirá a la fuerza coactiva del Estado para hacerlos comparecer basado en el deber u obligación que tiene todo ciudadano a comparecer a las audiencias, ya sea como testigo o perito a declarar lo que le conste de los hechos (Código Procesal Pena, 1992).

La palabra es viva solo cuando es acompañada de gestos, emociones (sentimientos) y expresiones corporales coherentes con el contenido de la comunicación y percibidos por las partes y el juzgador para su valoración y fundamentación de la decisión judicial que resuelve la litis penal. Recuérdese que la valoración de la prueba y la formación de certeza en la mente del juzgador se realiza por medio de la sana critica razonada integrada por la lógica, la psicología y la experiencia (Código Procesal Penal)

No hay palabra viva sin intermediación, sin intermediación no hay contradicción ni publicidad. Ante la ausencia de la expresión verbal como medio de comunicación de los órganos de prueba, la contradicción como instrumento de que disponen las partes para la develación de la verdad histórica no se puede realizar.

El verbo oír parte integrante del debido proceso (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985) constituye condición sine quanon de la oralidad. Para las partes y el juzgador es imposible materialmente escuchar de la defensa y del órgano acusador los argumentos y de los respectivos órganos de prueba la información para el descubrimiento de la verdad y conseguir la plena convicción del sentenciante.

La norma procesal penal guatemalteca regula la libertad probatoria marco dentro del cual admite la prueba documental, cuyo diligenciamiento en el juicio, se desarrolla a través de la lectura o sea por medio de la palabra.

El deber ser es que todos los actores del proceso sepan y dominen el idioma de la ley, el español, sin embargo, en Guatemala, víctima o procesado suelen comunicarse en un idioma maya.

En los lugares donde el idioma común es el maya (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2008), los jueces, fiscales y defensores deberían conocer el idioma de los ciudadanos en conflicto con el objeto de realizar de manera efectiva la oralidad e intermediación. No es lo mismo que las partes reciban la información directa del deponente o participante en la diligencia de investigación o de prueba, que recibirlo a través del traductor, ya que de alguna manera lo traducido conlleva ya una carga de interpretación personal del intermediario (Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989).

Una audiencia sin el recurso de la palabra para su desarrollo, es sencillamente una audiencia secreta.

1.2.1.3. La concentración procesal

La concentración procesal es el desarrollo continuo, sin interrupción temporal, de la audiencia iniciada hasta la deliberación o emisión de la resolución judicial, mediante la cual el juzgador luego de escuchar las peticiones argumentadas de las partes, decide responder judicialmente a las pretensiones, admitiéndolas o rechazándolas.

Este principio, tiene como principal objetivo regir el desarrollo de la audiencia de debate oral y público, sin embargo, extiende sus efectos a las audiencias de cualquier fase del proceso penal.

La relevancia de la concentración procesal se explica por la importancia que tiene el recuerdo y control de la información útil para la recreación del evento criminal en discusión, recabada, procesada, analizada, evaluada o valorada por el juzgador responsable de dictar el auto o



sentencia fundamentada, razonada y justificada (Código Procesal Penal, 1992) regido por la objetividad, imparcialidad e independencia.

Otro aspecto fundamental relacionado a la concentración procesal es el fin que se persigue: el mayor acercamiento temporal entre el punto de inicio de la audiencia y la terminación por medio de la sentencia o auto.

La máxima aspiración procesal pretendida por la concentración, es que el litigio criminal se resuelva en una sola audiencia (Claría Olmedo, 1998), sin la admisión de pausas, más que por la inevitable ingesta de alimentos y satisfacción de necesidades personales, sin embargo, el derecho humano al reposo o descanso al finalizar la jornada laboral, impone aplazar la audiencia al día siguiente para su continuación. Resulta materialmente imposible continuar la audiencia para el día siguiente por virtud de la cantidad de audiencias que se tienen agendadas en el tribunal. Aunque la normativa procesal admite la prolongación de audiencias más allá del horario laboral, por vías de la habilitación del tiempo para evitar la nulidad de la audiencia.

La concentración refiere a audiencias, toda vez que no es un principio exclusivo del debate sino de observancia general en cualquier fase del proceso penal.

La relevancia de este principio se materializa en el debate oral y público, etapa procesal que debe dar como resultado la decisión final del proceso penal, la condena o la absolución. Así que el debate debe desarrollarse bajo la regla de la ininterrupción desde su inicio hasta la sentencia, a menos que exista la necesidad de interrumpir, suspender o aplazar debidamente justificada y permitida.

La audiencia de debate puede suspenderse por causas reguladas hasta por un plazo máximo de 10 días (Código Procesal Penal, 1992), es decir que la continuación debe acaecer en el onceavo día. Asimismo, se ha regulado el instituto procesal del aplazamiento y consiste en detener el desarrollo del debate por finalización de la jornada laboral, señalando su continuidad para el día

siguiente. Y por último, se interrumpe el debate y se provoca la nulidad de todo lo actuado cuando la audiencia no continua en el onceavo día a partir de la fecha en que inicio la suspensión.

La concentración procesal no es ajena al plazo razonable o derecho de las partes a lograr en tiempo prudencial la resolución judicial que declare o deniegue el derecho reclamado, toda vez que les asiste el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la seguridad jurídica. El derecho a la seguridad jurídica no permite que indefinidamente se prolongue el proceso en demora de la respuesta del Estado.

Lo anterior demuestra la necesidad de resolver el conflicto penal en el menor tiempo posible, en una sola audiencia.

1.2.1.4. La contradicción procesal

Este principio, también, es conocido con el nombre de Contradictorio. El contradictorio es el sustantivo que denomina la igualdad de condiciones y oportunidades para ofrecer prueba, fiscalizar y cuestionar los medios de prueba ofrecidos y admitidos para la comprobación de la tesis.

El contradictorio puede definirse como el espacio o la oportunidad procesal concedida a las partes para el ofrecimiento y admisión de medios y órganos de prueba (Sentencia Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs Perú, 2005), con el objeto de realizar la refutación, objeción o cuestionamiento de la prueba contraria, lograr convencimiento pleno del juzgador mediante la probanza de la tesis sustentada

Partiendo del juicio o proceso como espacio de acusación o defensa motivada por los intereses de las partes procesales, el juzgador tiene la obligación de brindar oportunidad, de oficio, al acusado y defensor a efecto de realizar ambas defensas: técnica y material.

No basta con manifestarle a la defensa técnica que tiene la oportunidad de interrogar a los órganos de prueba, es necesario, que de manera expresa se le brinde esta oportunidad a la defensa material, sujeto procesal y no objeto del juicio.

La única vía procesal para condenar al acusado es mediante la prueba, pues no se puede condenar obviándola por lo que su diligenciamiento no debe restringirse a simple formalismo sino a un ejercicio real, motivado por el derecho a la defensa inviolable que les asiste a las partes dentro del proceso.

El contradictorio no puede realizarse en ausencia de inmediación, oralidad, concentración y publicidad (Código Procesal Penal, 1992), en virtud de que los principios son un conjunto integrado, sin posibilidad de fragmentación, no se puede obviar uno solo sin lesionar la defensa técnica y material y concomitantemente el derecho humano de acceso a la justicia, legalidad, seguridad, igualdad y no discriminación.

El contradictorio es un principio a observar en todos los procesos penales del mundo, a menos que el sistema procesal se encuentre aun atrapado en el sistema inquisitivo. Guatemala no se excluye del respeto al contradictorio, esta es la razón por la que se reconoce la libertad probatoria (Código Procesal Penal, 1992), misma que tiene como límites infranqueables: a) que la prueba se refiera al estado civil, b) la inadmisibilidad de la prueba por impertinente, es decir no ayude en el esclarecimiento de la verdad, c) que la prueba haya sido recabada por medios prohibidos como la tortura (Código Procesal Penal, 1992) y d) la ilegalidad de la prueba recabada en violación a garantías constitucionales.

Sin inmediación, oralidad, concentración y publicidad no hay contradictorio.



1.2.1.5. La publicidad procesal

La publicidad en el proceso, es la oportunidad de que los actos procesales de debate oral y público, sean presenciados por los ciudadanos e incluso por los habitantes, toda vez que a los adolescentes también les corresponde este derecho.

La fiscalización de los actos procesales por parte de los habitantes y la transparencia en el ejercicio de la administración de justicia, deviene de las líneas democráticas de participación, prueba de esta afirmación es que las sentencias se dictan en nombre del pueblo de la república de Guatemala (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985), implica que los jueces son representantes del conglomerado, nombrados para realizar en nombre de los representados el acceso a la justicia de víctimas, acusados y la sociedad.

Contar con la oportunidad de presenciar el debate que decide la suerte del acusado y los intereses de la víctima, convierte el ejercicio de la administración de justicia en un acto que destierra la secretividad del juzgamiento, propiciando oportunidad al conglomerado por cuyo medio se fiscaliza la decisión judicial que resuelve las pretensiones de las partes. La publicidad impide que el juzgador se aparte de los resultados de cada medio u órgano de prueba fundantes de la decisión.

Si bien la publicidad está íntimamente relacionada a la etapa cúspide del proceso, el debate, por integración de las normas constitucionales, procesales e instrumentos internacionales, es una cualidad de la que no puede prescindirse durante las demás audiencias anteriores, revisiones, reformas, anticipos de prueba, primeras declaraciones, discusiones de actos conclusivos, etc, toda vez que tales audiencias también se resuelven en representación del pueblo de Guatemala tutelar de la soberanía (Baumann, 1986).

La observancia de la publicidad se ve obstruida por el espacio inadecuado y restringido para albergar al público interesado en presenciar el desarrollo de las audiencias. En los últimos años



también ha venido a constituir una limitación la prohibición de las aglomeraciones provocadas por el riesgo del contagio de la enfermedad COVID 19, sin pasar desapercibido, casos motivados por el temor que la comunidad conozca la forma parcial o dependiente en que los juzgadores resuelven o deciden el conflicto penal.

La publicidad como principio de observancia obligatoria en la celebración de audiencias, también tiene sus excepciones, estas se hallan reguladas en las normas del 356 al 359 del Código Procesal Penal, por ejemplo, cuando declare como testigo la víctima menor de edad, en delitos de violación, ya que se pondría en riesgo el pudor, la reputación, la dignidad, integridad psicológica de la deponente o podría sentirse incómoda exponer una experiencia traumática frente a un público. Incluso el comportamiento de los asistentes puede impedir la publicidad, por ejemplo, cuando se incite al desorden en la audiencia.

1.2.2. Las artes en el proceso penal

No hay discusión de conflicto penal, sin partes sustentadores de una posición procesal contraria, por un lado, quien pretende la condena del presunto responsable del delito o falta, por otro lado, quien tiene en riesgo la libertad de locomoción y/o la libertad patrimonial, ya que existen delitos castigados únicamente con pena pecuniaria (Gimeno Sendra, 1997).

1.2.2.1. La parte acusadora

La parte acusadora, en los delitos de acción pública y delitos de acción pública dependientes de instancia particular, lo constituye la víctima, agraviado y Ministerio Público, o bien en los delitos de acción privada por el querellante exclusivo.



Si bien en el proceso de delitos de acción privada, la víctima actúa bajo la dirección y asesoría de defensa privada, sin embargo, en caso de carencia de recursos económicos, puede solicitar el patrocinio del Ministerio Público (Código Procesal Penal, 1992) para defensa y reclamo de sus pretensiones.

En los delitos de acción pública, la parte acusadora es el Estado a través del Ministerio Público, independientemente de si la víctima tiene o no interés en el esclarecimiento de los hechos y la condena penal del acusado.

En los delitos de acción pública que dependen de la instancia particular, es fundamental que la víctima, requiera al Ministerio Público la persecución penal contra el sindicado, sin ese presupuesto el ente investigador se encuentra impedido de hacerlo. Dicho requerimiento o instancia de parte puede ser revocada por el titular agraviado en cualquier momento del proceso (Código Procesal Penal, 1992).

Eventualmente, el agraviado, por vía de la figura del querellante adhesivo, puede constituirse en coadyuvante del Ministerio Público, en busca del mismo interés: la condena del acusado y el reclamo de la reparación digna.

El ser coadyuvante del Ministerio Público en la persecución penal, implica ejercer el derecho de participar activamente en el esclarecimiento de la verdad desde la etapa preparatoria hasta la ejecución de la sentencia, incluso desde la denuncia proponiendo medios de investigación procurando la probanza de los extremos de interés procesal.

Actualmente, la víctima, en virtud de sus amplios derechos dentro del proceso, goza de todas las facultades que en su momento únicamente podría ejercerlos vía querellante adhesivo y actor civil, por lo que estos roles han quedado para formar parte de una mera formalidad procesal. La víctima actualmente no necesita esas calidades para proponer medios de investigación y medios de prueba, reclamar la reparación de los daños provenientes del delito.

El Ministerio Público y la judicatura no pueden ignorar dichos derechos, de hacerlo incurrir en discriminación y maltrato configurativos de victimización secundaria en agravio de quien habría sido directamente afectado por la comisión de actos prohibidos por la norma penal.

La víctima directa o indirecta es la parte que en carne propia ha recibido los perjuicios provenientes del delito o falta, es la parte que carga con el sufrimiento, el dolor, el desmedro patrimonial, la lesión de su integridad física, la ausencia del ser querido en caso de delitos como el asesinato, lesión en su seguridad y libertad sexual, libertad de locomoción entre otros, circunstancias que justifican la protección tutelar del sistema de administración de justicia.

En los delitos de acción privada, únicamente el querellante exclusivo puede ser parte acusadora en contra del querellado, exigiendo condena y reparación digna.

1.2.2.2. La parte acusada

La parte acusada, es el sujeto probable autor de los hechos descritos en la acusación. En caso de acusados abogados, dicho profesional del derecho puede actuar realizando su propia defensa técnica o bien para la protección o el reclamo de sus derechos procesales lo haga a través de la asistencia de defensor de confianza.

1.2.3. Los sistemas procesales

1.2.3.1. El sistema procesal inquisitivo

Fundamentalmente, el sistema inquisitivo descansa sobre la unidad inseparable de la jurisdicción y acusación. Implica que el juzgador, o sea quien decide la suerte procesal del acusado, es a la vez quien acusa.

Se dice que la identidad del Sistema Inquisitivo la configura la coincidencia de los roles de acusador y juzgador en una misma persona (Ferrajoli, 1995), de tal manera que quien juzga, a la vez, realiza funciones específicas de fiscalía o la inversa; en síntesis acusa y juzga su propia acusación.

La coincidencia de roles de juzgador y acusador, en el mismo órgano persona, implica afectación directa del principio de imparcialidad, en menoscabo del acusado, toda vez que la procura de la prueba fortalece la acusación, la que finalmente debe ser avalada y probada por el órgano jurisdiccional.

En realidad, la coincidencia de roles de juzgador y acusador provoca que el procesado carezca de juzgador, se enfrente a la parte contraria sin arbitro imparcial y objetivo, tomando en cuenta que es el sentenciante quien deba valorar la prueba para emitir resolución judicial o sentencia.

La afectación de otros principios o derechos procesales no escapan en este sistema, tal es el principio de inocencia, ya que la regla general prescribe que el incoado debe demostrar su inocencia fundado en el prejuicio de culpabilidad, no hay entidad u órgano instituido quien debe demostrar la culpabilidad del sujeto procesado. De ello deviene otros efectos negativos como la ausencia del contradictorio, sin posibilidades de proponer e incorporar prueba a favor, toda vez que si bien se diera esa posibilidad se daría por mera formalidad condenado a ser desechado en la decisión final.

Otro de los efectos perjudiciales, lo configura la vulneración de la publicidad y oralidad. En relación a la primera, la procuración de la prueba está investida del secretismo y en cuanto a la segunda, la característica típica de ser escrito.

Deviene prudente a la vez manifestar la afectación del derecho de defensa, se respondería mejor a esta afirmación si su análisis se hace a partir de la siguiente interrogante: ¿De qué manera defenderse de una acusación si quien decide sobre ella es al mismo tiempo investigador acusador?

En fin rasgos del sistema inquisitivo, permanecen vigentes en nuestra legislación, por ejemplo, cuando se fuerza al acusado a seguir una línea de exposición argumentativa de defensa coherente con declaraciones anteriores sin importar que la norma constitucional regula que tiene derecho a no declarar contra sí mismo, de ahí que si declara contradiciendo declaraciones anteriores es y debe ser calificado como un derecho (Codigo Procesal Penal, 1992) y por ello no debe admitirse que el juzgador de oficio ordene la lectura de las declaraciones anteriores que contradicen las actuales.

¿Cuál es la razón por la que el juez ordena la lectura de las declaraciones anteriores cuando el acusado incurre en contradicciones? No es otra que la búsqueda de circunstancias que permitan su condena, el juez en este caso se convierte en juzgador y acusador.

La doctrina guatemalteca y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostienen contestes que el derecho de defensa material no es un medio de prueba.

Lo mismo ocurre cuando de oficio la jurisdicción ordena la recepción de nueva prueba (Código Procesal Penal, 1992). Esta es otra característica que demuestra la cualidad de inquisitivo del actual sistema procesal guatemalteco. La nueva prueba es admitida si resultare indispensable para el esclarecimiento de los hechos, es decir que hasta ese momento, en la mente del juzgador deambula la existencia de duda, por ello la indispensabilidad. Expresamente esta práctica resulta ser de corte inquisitivo, porque en caso de duda el juzgador debe absolver y no permitir la insistencia sobre la búsqueda de prueba para evitar la absolución.

La Constitución Política de la República de Guatemala, proclama presupuestos contrarios al Sistema Inquisitivo, al ordenar la separación de roles de fiscalía y Juzgamiento. A pesar de ello, resulta imposible no darse cuenta que los jueces preestablecidos doblegan ante las presiones sociales, exigencias populares de seguridad y legislación ordinaria vigente, inmiscuyéndose en labores propios de persecutor.



Es al Ministerio Público a quien corresponde con exclusividad la autonomía de la acción penal.

El organismo judicial tiene como rol único Juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

1.2.3.2. El sistema procesal acusatorio

Este sistema se sustenta en la clara separación de roles: Acusador, imputado y Juzgador.

El ejercicio de acusador se rige por la regla **sin acusación no hay juicio** (Maier, 2004), sin acción dirigida contra otra persona no hay juicio, el imputado disfruta de la protección constitucional del estado de **inocencia** y el juzgador el ejercicio de sus funciones sobre los cimientos de imparcialidad, independencia y objetividad.

En este sistema la privación de la libertad es una excepción, el contradictorio alcanza su máximo nivel en debate, lo que implica que también rige para las demás audiencias, cada parte ofrece sus medios y órganos probatorios, mismos que al diligenciarse son cuestionados, son sometidos a la censura profesional de acusado e imputado.

El sistema de valoración de la prueba es la sana crítica razonada, las sentencias se dictan en el nombre del pueblo de la república de Guatemala y al transcurrir el plazo legal alcanzan la calidad de COSA JUZGADA, es decir sentencia irreformable e irrevocable.

La separación de roles, implica formación técnica profesional de los actores, con miras a la realización efectiva y eficiente de la actividad que a cada uno ha sido encomendada, sin la opción de inmiscuirse el juzgador en campos exclusivos de fiscalía, en detrimento de la imparcialidad e independencia judicial y de la igualdad de condiciones para el ejercicio de la defensa técnica y material.

Cabe mencionar que en la práctica tribunalicia el juzgador asume el papel de subordinado frente al fiscal, atendiendo cualquier requerimiento de fiscalía, sin el respectivo análisis de su procedibilidad, se concluye que si bien no se intromete en roles de fiscalía, también lo es que la simple obediencia de cualquier requerimiento fiscal concede la pauta de estimar la pérdida de la independencia e imparcialidad, ya que se aparta del análisis y criterio propio para determinar las pretensiones del Ministerio Público.

Merece especial atención, señalar que el fiscal dentro de este sistema, no solo tiene la obligación de acusar al culpable sino también la de proteger al inocente, recabando medios de investigación y de prueba aun en favor del acusado, lógicamente todo ello requiere calidad ética y objetiva del investigador acusador.

Parece que esa intromisión judicial en campos propios de fiscalía, forma parte inevitable de una etapa de transición (del inquisitivo al acusatorio).

En Guatemala, esa intromisión es una práctica muy común, motivada por la deficiencia investigativa y la presión social que reclama condenas, pero a casi dos décadas de la vigencia del Código Procesal Penal no es permitido pensar que dicha costumbre jurídica corresponde a una etapa de transición, una resistencia al cambio o una injerencia de las presiones sociales, sino una debilidad de la administración de justicia, a la que se exige sentencias condenatorias bajo la equivocada tesis de que la realización de justicia se determina con la cantidad de condenas.

En la actualidad, tal parece que la estadística es mucho más importante que la justicia, que números se han convertido en metas que los juzgadores y fiscalía tienen que alcanzar, circunstancias que motivan las conductas jurisdiccionales de dependencia y parcialidad judicial y resucitan la presunción de culpabilidad, uno de los principios básicos del sistema inquisitivo.

El sistema acusatorio nunca debe perder de vista la independencia, imparcialidad y objetividad en el desempeño de la judicatura, toda vez que el principio de justicia debe imperar sobre el interés de incrementar la estadística de casos sacrificando derechos fundamentales.

La intromisión de la jurisdicción en roles de fiscalía, no es una circunstancia justificada a la que pueda llamársele distintivo de la etapa de transición del inquisitivo al acusatorio, debido que son más de 20 años los que han transcurrido desde la entrada en vigencia del actual código procesal penal.

En síntesis, el sistema acusatorio se formula, desde la perspectiva de la presunción de inocencia con status constitucional, admitido por la normativa procesal penal guatemalteco.

1.2.3.3. El sistema procesal adversarial

El Sistema Procesal Adversarial, es la dinámica interacción contrapuesta de los contendientes procesales, bajo el poder del juez independiente e imparcial, equivale a decir absoluta acción y reacción de las partes, sin la más mínima intervención intromisiva del juzgador, muy a pesar de que hayan normas que lo avalen, cada uno impuesto en orientar actividades procesales de defensa con miras a la probanza de sus intereses dentro del juicio.

La confrontación de dos argumentos (de cargo y de descargo) representados por dos intereses o partes es la energía que aviva el proceso penal, sin apartarse del objetivo procesal: el esclarecimiento de los hechos.

La confrontación aludida debe estar sustentada en posiciones argumentadas, que luego es analizado y calificado por el tercero o sea el juzgador. Sin argumentación resulta imposible el convencimiento del Juzgador quien se encuentra impedido de emitir conclusiones inmotivadas.

Como puede observarse, en el sistema acusatorio concurren mínimas cualidades del inquisitivo, mínimas pero suficientes para que el juez incline la balanza procesal hacia una de las partes, fenómeno que no ocurre en el adversarial.

En el sistema adversarial no existe intención de probar la verdad histórica de los hechos sometidos a consideración del juzgador, sino que cada parte se impone a demostrar que está en posesión de la verdad, lógicamente sobre argumentos, no se descarta que, quien tenga la razón no sea quien tenga en su posesión la verdad histórica.

El Ministerio Público y la defensa se convierten en verdaderos adversarios, contrapartes, contrarios, posiciones divergentes que luchan mediante la razón convencer al juzgador, sustentando cada uno su posición con miras a probar que se tiene la razón, el juez toma el rol de moderador con facultad decisoria, se aparta del protagonismo pero no del poder por cuyo medio resuelve la litis penal.

En este contexto adversarial, el juzgador no doblega hacia la parcialidad a causa de la impresión que provoca el llanto de alguna de las partes o la presión social, el juez configura aquel tercero con el corazón en paz, libre, feliz y dispuesto a escuchar y determinar a quién le asiste la razón. Doblegar hacia la parcialidad implica dejar el proceso sin juzgador sin árbitro.

Los principios de legalidad y oportunidad, constituyen los canales del sistema adversarial, el primero faculta al Ministerio Público a realizar la persecución penal de acuerdo a la norma adjetiva, y el segundo le faculta determinar: a) Qué casos merecen la pena perseguir, b) cuales pueden ser negociados, y c) cuales pueden ser favorecidos con una salida alterna, en virtud de convenios inter partes o que las pruebas sean muy mínimas para lograr una condena, especialmente en los contextos indígenas, cuyos pensamientos, cosmovisiones y filosofías de vida rigen la idea de priorizar la reparación antes que el castigo.

En relación a la negociación, el árbitro incluso puede admitir el convenio proveniente de las partes, por ejemplo, en el caso que la parte acusada admita la autoría de los hechos a cambio de algún beneficio procesal con la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El contexto cultural indígena de Guatemala fortalece el sistema de juzgar con intervención de adversarios de quienes depende la suerte del proceso, especialmente cuando la reparación tiene preeminencia sobre la medidas carcelarias y la resolución de conflictos mediante la imposición de penas privativas de libertad (prisión) o privativas del patrimonio (multa).

En los contextos indígenas el árbitro juzgador, imparcial, con poder de resolver la Litis, en representación del Estado, no puede dejar fuera la priorización de la reparación, si esta vía de resolución de conflictos esta constitucionalmente avalado por el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por ello si mediante el sistema adversarial las partes indígenas convienen en priorizar la reparación para resolver el conflicto penal, al juzgador solo le queda autorizar el acuerdo propuesto.

1.2.4. Las etapas del proceso penal

1.2.4.1. Etapa preparatoria

Esta etapa procesal comienza a partir del auto de procesamiento, independientemente si como consecuencia se hubiere dictado prisión preventiva o medida sustitutiva, y termina con la presentación del acto conclusivo.

La norma adjetiva penal señala parámetros temporales máximos para la etapa preparatoria, la cual depende de la medida de coerción impuesta, cuando se haya dictado prisión preventiva, puede durar hasta un máximo de tres meses, en caso de otorgamiento de medida sustitutiva, seis meses, plazos computados a partir del auto de procesamiento.

Desde el momento en que dicte el auto de procesamiento, en la misma audiencia, el Ministerio Público solicitará el plazo de la investigación debiendo justificar el tiempo peticionado, con audiencia a la contraparte, el juez resolverá fijando el tiempo que comprenderá dicha etapa, luego establecerá la fecha de presentación del acto conclusivo y la fecha y hora de su discusión.

Se alude a plazos máximos porque representan puntos temporales que no pueden ser superados pero si cortados. No todos los casos penales requieren la misma cantidad de tiempo para su desarrollo, por ejemplo, no es lo mismo resolver un conflicto por negación de asistencia económica que un proceso penal por falsedad material.

En todo caso se debe tomar como criterio para la determinación del tiempo de duración de la etapa preparatoria el plazo razonable, o sea, el plazo prudente y estrictamente necesario para el agotamiento de la fase, con tal que la sociedad reciba del Estado respuesta pronta y cumplida a sus reclamos, es decir respuesta en el menor tiempo posible.

La etapa se denomina preparatoria porque durante este periodo el Ministerio Público, tiene la obligación de recabar todos los medios de investigación posibles, por iniciativa propia o a propuesta o requerimiento de parte, preparando las condiciones investigativas para formular el acto conclusivo resultado de la etapa, o sea en esta etapa se construye progresivamente el acto conclusivo.

Durante este período el fiscal debe recabar o practicar medios de investigación que relacione o excluya al procesado a los hechos contenidos en la denuncia.

Durante esta fase, cabe la práctica de varios actos procesales que pueden decidir la suerte del proceso penal en relación al denunciado, tales como la reforma del auto de procesamiento, la revisión de la medida de coerción, la práctica de anticipos de prueba siempre y cuando concurren las circunstancias procesales motivantes, la promoción de actividades procesales defectuosas, la declaración del sindicado sino no lo hubiere realizado en la audiencia de primera declaración o su

ampliación, la impugnación de las medidas de coerción, la celebración de conciliaciones, audiencias de medidas desjudicializadoras, promoción de obstáculos a la persecución penal (cuestión prejudicial, excepción de incompetencia o falta de acción, antejuicio), entre otras.

El fin esencial de la investigación no es exclusivamente vincular al sujeto imputado a los hechos para encaminarlo hacia la condena, sino el descubrimiento de la verdad que vincula o desvincula al presunto sujeto activo de una sindicación criminal.

Pero esa actividad objetiva de fiscalía no se logra sino a base de ejercer éticamente el rol de investigador, libre de presiones sociales y exigencias institucionales de acusar y pedir condenas.

Medir la calidad fiscal tomando como criterio de calificación el número forzado de acusaciones, reproduce la inseguridad, el desacierto jurídico y convierte al ciudadano en víctima de un sistema que permanentemente maquila hechos criminales o convierte al ente fiscal en una entidad especializada en la persecución de delitos de bagatela, creado especialmente para castigar a la ciudadanía pobre u honesta que por alguna circunstancia de la vida comete ese tipo de ilícitos penales, dejando de lado la persecución de casos de gran impacto social.

La actividad investigativa no es propiedad exclusiva de ministerio fiscal, sino patrimonio procesal de las partes, implica que la defensa también es destinatario de ese derecho, le asiste la facultad de investigar y proponer la práctica de medios de investigación.

El Ministerio Público tiene por normativa procesal, la facultad discrecional de decidir sobre la práctica o no los medios de investigación propuestos por la defensa o el querellante adhesivo, de ser denegada, el interesado puede acudir ante el Juez contralor de la investigación a solicitar se le apremie practicar la investigación propuesta, previa argumentación expresa del porqué estima el oferente es necesaria y relevante para el esclarecimiento de la verdad. El juzgador calificará la pretensión y resolverá ordenando al ente investigador la práctica del medio de investigación en referencia, o bien rechazará el pedido.

La norma procesal sostiene el principio probatorio de la libertad de la prueba, el cual enuncia que los extremos de la sindicación contenida en el auto de procesamiento pueden ser probados por cualquier medio de convicción, excepto cuando se trate de probar el estado civil de la persona, que únicamente puede acreditarse con certificaciones expedidos por el Registro Nacional de las Personas.

La libertad probatoria tiene límites bien establecidos: la prueba abundante, la impertinente y la prueba inadmisibile. La primera se sustenta sobre la base de la prueba suficiente y el principio de economía procesal, porque si con uno de los medios de prueba se acredita el extremo de interés, los otros estarán de más o resultan innecesarios, si se admitiera más de un medio de prueba para demostrar un extremo o circunstancia de los hechos provoca desgaste de recursos de la administración de justicia, uso inadecuado del recurso temporal y recurso personal; la segunda, hace alusión a aquellos medios de prueba que carecen de una relación lógica con los hechos en investigación, es decir, que no aportan al esclarecimiento de la verdad, se refieren puntos carentes de correlación con los hechos de la litis y la tercera, aquella prueba recabada de modo ilegal, por ejemplo, por medio de la tortura.

Durante esta fase procesal, mediante solicitud dirigida al juez contralor de la investigación, el Ministerio Público o las partes podrán instar el diligenciamiento del anticipo de prueba, el juzgador podrá autorizarla o bien rechazarla sino concurrieren los presupuestos procesales exigibles por la norma adjetiva.

El anticipo de prueba se define como fragmento anticipado de debate oral y publico, tiene como objetivo evitar la pérdida de prueba, provocado por la demora o las circunstancias apremiantes que impiden ser diligenciados en la fase final del proceso penal, razón por la cual los intervinientes ostentan todas las facultades reguladas para las partes en el debate.



La etapa o fase preparatoria finalizara en la fecha establecida para la presentación del acto conclusivo.

El acto conclusivo es el escrito elaborado por el Ministerio Publico, mediante el cual presenta el resultado de la etapa preparatoria o etapa de investigación: La acusación y solicitud de apertura del juicio, el sobreseimiento, la clausura provisional, la solicitud de criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución de la pena.

1.2.4.2. Etapa intermedia

Esta etapa comienza con la presentación del acto conclusivo (acusación y solicitud de apertura a juicio, sobreseimiento, clausura provisional, criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal), continúa, con la discusión del acto conclusivo o audiencia de etapa intermedia y finaliza con el auto de apertura a juicio.

Lo anterior presenta la etapa intermedia subdivida en tres sub etapas:

- Presentación del Acto Conclusivo
- Discusión del Acto Conclusivo o Audiencia de etapa intermedia
- Decisión por medio de auto o sentencia en caso de que el acto conclusivo sea discutido en procedimiento abreviado.

Los dos primeros momentos son establecidos inmediatamente a la primera declaración, el último constituye la decisión final de la audiencia de discusión del acto conclusivo.

Acusación y solicitud de auto de apertura a juicio. Es el acto conclusivo, mediante el cual el ente investigador presenta, ante el juez contralor de la investigación, el resultado de la investigación estimando que el proceso penal debe seguir su curso hasta debate oral y público, en

virtud de la información que arrojan los medios de investigación practicados, que conforman el soporte de los elementos tiempo, modo y lugar de la base fáctica y por consiguiente sustentan la petición de apertura a juicio.

La acusación y solicitud de apertura a juicio, debe describir con claridad y precisión los hechos que se incriminan, la individualización del acusado y la identidad de su abogado defensor, la calificación jurídica de los hechos, la forma que participo del acusado en los hechos, el grado de ejecución (consumado o en grado de tentativa), las circunstancias atenuantes o agravantes concurrentes en la ejecución de los hechos, enlistar y acompañar los medios de investigación sustentantes de los que se infiere la probable responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito penal. Siendo su efecto inmediato la continuidad del proceso penal hasta el debate oral y público.

El sobreseimiento es el acto conclusivo, mediante el cual el ente investigador presenta, ante el juez contralor, el resultado de la investigación, estimando:

- a) La evidente o notoria ausencia de condiciones para la imposición de una pena por concurrencia de alguna de las causas eximentes de la responsabilidad penal: causas de inimputabilidad, de justificación o de inculpabilidad, a menos que se aprecie la necesaria continuidad del proceso para decidir sobre la exclusiva aplicación de medidas de seguridad o corrección;
- b) La nula inferencia de certeza en los hechos y participación del procesado, sin ninguna posibilidad de practicar más medios de investigación y por consiguiente la imposibilidad de pedir justificadamente (razonablemente) la apertura a juicio.

Siendo la consecuencia procesal inevitable el cierre irrevocable de proceso con fuerza o categoría de sentencia absolutoria, siempre y cuando alcance el grado de firmeza.

La clausura provisional. Es el acto conclusivo, mediante el cual el ente investigador presenta, ante el juez contralor, el resultado de la investigación, estimando la necesidad de cesar temporalmente el proceso por adolecer el acervo investigativo de insuficiencia para sustentar acusación y solicitud de apertura a juicio y determina la posibilidad de practicar elementos de investigación que conviertan la insuficiencia en suficiencia para el objetivo acusador. Siendo su efecto inmediato:

- a) El cese de toda medida de coerción personal afectante de la libertad del procesado;
- b) Señalar plazo para la presentación de nuevo acto conclusivo y fecha para la discusión del mismo.

El Criterio de Oportunidad. Es una medida desjudicializadora, calificado como acto conclusivo, debido al momento en que es requerido por el Ministerio Público, en reemplazo de la acusación y solicitud de apertura a juicio o clausura provisional, siempre y cuando concurren las condiciones procesales reguladas en las normas 25, 25 bis, 286 del Código Procesal Penal, con el objetivo de priorizar la reparación y evitar el proceso común hasta sentencia, siendo una facultad del Ministerio Público requerir la imposición de reglas de conducta que garanticen la seguridad de la víctima o eviten la comisión de futuros actos ilícitos.

Siendo el efecto inmediato el archivo del proceso por el plazo de un año, a su vencimiento extinguirá la acción penal.

La norma procesal admite las formas de reparaciones admitidas por las comunidades indígenas.

Suspensión Condicional de la Persecución Penal. Es una medida desjudicializadora, calificado como acto conclusivo, debido al momento en que es requerido por el Ministerio Público, en reemplazo de la acusación y solicitud de apertura a juicio o clausura provisional, siempre y

cuando concurren las condiciones procesales reguladas en las normas 27, 28, 29 y 31 del Código Procesal Penal, con el objetivo de priorizar la reparación y evitar el proceso común hasta sentencia, siendo una facultad del juzgador la imposición de régimen de prueba que determinara en cada caso, por un plazo que oscila entre dos y cinco años.

El efecto inmediato es la suspensión del proceso penal por el plazo que decida el juzgador, al cabo del plazo sin que el beneficiado incurriera en nuevo delito doloso se da por extinguida la acción penal.

Para la reparación, la norma procesal admite las formas de reparaciones aceptadas por las comunidades indígenas.

En el caso que el Ministerio Público falta a su obligación de presentar el acto conclusivo en la fecha establecida, corresponde al Juez la obligación de emplazar por tres días al ente investigador conminándolo a presentarlo, en caso de omisión, el juez comunicará sobre este extremo al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito para que tome la medida disciplinaria correspondiente y ordene la presentación del acto conclusivo. Si transcurridos el plazo máximo de ocho días a partir de la comunicación al fiscal general o de distrito y aun no se haya presentado el juez de oficio ordenará la clausura provisional.

La falta de presentación de acto conclusivo, dejando de lado la obligación del juzgador de emplazar al responsable de la omisión, no prohíbe que el defensor o el querellante adhesivo promueva ese emplazamiento, motivado por la necesidad de observar el plazo razonable, con mayor razón cuando el acusado se encontrase privado de libertad.

El Ministerio Público puede solicitar la aplicación del procedimiento abreviado para la discusión de la acusación, en procura de sentencia condenatoria, siempre y cuando el ente investigador estime suficiente la imposición de una pena que no supere los cinco años de prisión,

la defensa del acusado y el acusado admitan que la discusión sea por esa vía, que el acusado admita los hechos de la acusación, y su participación en los mismos.

El procedimiento abreviado es la discusión de la acusación y valoración de los medios de investigación en la calidad de medios de prueba en la audiencia de etapa intermedia, con el propósito de lograr que el juez contralor de la investigación dicte sentencia absolutoria o condenatoria y darle fin al proceso penal.

La diferencia en cuanto a resultado de la discusión de la acusación por aplicación de procedimiento abreviado con la discusión en la vía común, es que la primera, finaliza con una sentencia condenatoria o absolutoria consecuencia de la valoración de los medios de investigación en la calidad de medios de prueba, la segunda, basado en la evaluación de los medios de investigación termina con un auto o resolución que tiene por objeto declarar si existe o no fundamento para someter al acusado a debate oral y público y determinar su probable participación en los hechos.

La solicitud de la aplicación del procedimiento abreviado no es vinculante, el juez tiene la facultad de denegar la vía cuando a su prudente consideración determine para mejor discusión y conocimiento de los hechos el momento del debate.

La segunda sub etapa, discusión del acto conclusivo o audiencia de etapa intermedia, es el momento procesal para que las partes, sometan los hechos y medios de investigación al contradictorio, expongan argumentos, el juzgador evalúa los medios de investigación y determina si existe o no fundamento para someter al acusado a debate oral y público y su probable participación en los hechos, decisión que expresara el juez a través del auto o decisión judicial. Esta sub etapa no puede prescindir de la inmediación, oralidad, contradictorio y publicidad. Por virtud de la inmediación procesal la ausencia injustificada del acusado en la audiencia provoca su conducción o rebeldía.

En cuanto a la participación del querellante adhesivo, en esta sub etapa alcanza la calidad de definitiva, siempre y cuando no haya oposición y aun cuando las hubiere el juez lo rechazare. de la misma manera el rechazo alcanza la calidad de definitivo cuando en esta etapa no se renueva la solicitud.

El acto conclusivo presentado puede que no responda a los intereses de justicia de la víctima, constituida o no en querellante adhesiva, en ese caso puede exponer y argumentar su oposición y el juez tendrá que resolver fundadamente.

La tercera sub etapa, la decisión auto o sentencia, uno de los puntos relevantes a saber es que la presentación del acto conclusivo no es vinculante, el hecho de presentar, por ejemplo, acusación y solicitud de apertura a juicio, no garantiza que sea admitida, el juez podría dictar auto de sobreseimiento o clausura provisional, el resultado depende en gran medida de la calidad de argumentos expuestos por las partes. En la vía del procedimiento abreviado el juzgador podría dictar una sentencia condenatoria, incluso variando la pena imponiendo una menor que la requerida, siempre dentro del marco establecida por la norma penal, o bien dictar una sentencia absolutoria. También el juez ostenta la facultad de dictar auto que admite la acusación y ordenar el auto de apertura a juicio, dándole una calificación distinta a la peticionada por el ente investigador.

1.2.4.3. Procedimientos específicos que omiten la fase preparatoria

Procedimiento simplificado

La aplicación de este procedimiento debe ser requerido y presentado por el Ministerio Público y depende esencialmente de las siguientes condiciones:

- a) Que concurra flagrancia, citación u orden de aprehensión

- b) Que los medios de investigación con que se cuenta estén completos, hayan sido recabados en su totalidad antes de la primera declaración.

Este procedimiento contempla una sola fase que amalgama actividades procesales de primera declaración y de audiencia de acusación y solicitud de apertura a juicio, con observancia de la oralidad, publicidad, concentración, inmediación y el contradictorio.

El procedimiento la integran dos fases:

- a) **Primera Fase.** Contempla una serie de actos previos a la audiencia de imputación de cargos y solicitud de apertura a juicio: Solicitud fiscal para la aplicación de este procedimiento, facilitarle al acusado conocer la imputación de cargos y los medios de investigación que la sustentan, se otorga el tiempo suficiente para la preparación de la defensa, se comunica a la víctima o agraviado la decisión tomada por el fiscal del caso y se le explica en forma sencilla y clara lo que para sus intereses implica la celebración de la audiencia.
- b) **Segunda Fase.** La audiencia única tiene como objetivo que las partes discutan los hechos y medios de investigación realizando el contradictorio, cada cual expone sus argumentos y fundamenta sus peticiones. Inmediatamente, el juzgador resolverá las peticiones basado en razonamientos lógicos y claros y dictará auto fundado que declara con lugar la imputación de cargos y apertura a juicio para darle continuidad conforme a las reglas del procedimiento común, o bien la rechazará ordenando el sobreseimiento o la clausura provisional.

Procedimiento para delitos menos graves

Este procedimiento especial establece la cuantía de la pena como parámetro para su procedencia. Bajo este criterio se aplica en ilícitos penales cuya pena NO SUPERA los cinco años de prisión, siendo el juez de paz el competente para conocer y resolver el conflicto.

Procedimiento

- 1) **Presentación de acusación o querella.** Se presenta la acusación fiscal o querella por parte de la víctima o agraviado.
- 2) **Audiencia conocimiento de cargos.** Se llevará a cabo dentro del plazo de diez días siguientes, convocando a las partes.

Desarrollo de la audiencia

- **Audiencia oral.** Juez concede la palabra a las partes en su orden: al fiscal, víctima o agraviado y a la defensa (acusado y defensor) para que argumenten y fundamenten sus posiciones procesales y requerimiento. Lógicamente la defensa se posicionará y mediante el contradictorio cuestionará la solicitud de la contraparte.
- **Decisión Judicial.** Después de la intervención de las partes, el juez para resolver tiene dos opciones: ordenar la apertura a juicio o desestimar el proceso porque no se puede proceder, los hechos no configuran delito alguno o porque se establece la exclusión del acusado en la ejecución de los actos descritos en los hechos.
- **Apertura a juicio, ofrecimiento de prueba, admisión o rechazo de la misma y señalamiento día y hora debate oral y público.** Como resultado de los argumentos expuestos por las partes, en la misma audiencia de conocimiento de cargo, si el juzgador ordenara la apertura a juicio, brindará la oportunidad al Ministerio Público o querellante

exclusivo para que ofrezca la prueba pertinente e idónea demostrativa de los hechos, una vez ofrecidos decidirá sobre su admisión o rechazo.

Si bien la norma no es clara sobre la imprescindible audiencia a la defensa para objetar la prueba de la contraparte previo a su aprobación o rechazo, también es cierto que el contradictorio no puede materializarse sin participación de quien se defiende de los cargos.

La norma no regula oportunidad para que defensa, en la misma audiencia, ofrezca sus medios y órganos probatorios, pero tampoco prohíbe hacerlo, lo que efectivamente ordena es que a requerimiento de la defensa, realizada en la misma audiencia, se le indica u ordena que sus medios u órganos de prueba deberá ofrecerlo (comunicarlo indica la norma) antes de los cinco días que anteceden al debate, quedando los mismos a disposición de la contraparte.

Presentación prueba de defensa

La defensa tendrá que presentar sus medios y órganos de prueba antes de los cinco días que anteceden a la audiencia de debate oral y público.

Prueba anticipada

Si por razones contempladas en el artículo 317 del Código Procesal Penal, resulta necesaria la práctica de anticipo de prueba, dicho requerimiento debe ser atendido y diligenciado, de encontrarse el juez titular del caso imposibilitado se podrá ordenarse a juez de paz más cercano la práctica del mismo.

Audiencia debate

Es el momento cumbre decisorio. Si bien la norma procesal precisa variantes especiales de este procedimiento, también es cierto que para su diligenciamiento o desarrollo debe seguirse las reglas del proceso común atinentes a la fase final del juicio.

Las diferencias entre este procedimiento y el común en cuanto a esta fase ultima son:

- a) Que contra la sentencia procede el recurso de apelación y no el de apelación especial.
- b) Que la discusión de la acción civil entendida como acción reparadora no será discutida y su discusión quedará para ser promovido ante el órgano civil competente.

1.2.4.4. Etapa de juicio

a. Preparación para el juicio

Es la fase que comienza a partir de la audiencia de ofrecimiento de la prueba y finaliza hasta antes de celebrarse el debate oral y público.

En esta fase se desarrollan cuatro actividades procesales:

- El ofrecimiento de la prueba (calificación, admisión o rechazo),
- La promoción de recusaciones y planteamiento de excusas,
- La unión y separación de juicios y La práctica de prueba anticipada.

a.1. El ofrecimiento de la prueba (calificación, admisión o rechazo)

Audiencia de ofrecimiento de la prueba

De las cuatro actividades procesales a desarrollarse en esta fase del proceso común, el ofrecimiento es la única que se lleva a cabo ante el Juez Contralor de la Investigación, las demás ante el tribunal de sentencia.

La audiencia de ofrecimiento de la prueba se lleva a cabo dentro del plazo de tres días a partir del auto de apertura a juicio, la fecha y hora para su celebración debe señalarse en la misma audiencia oral de la etapa intermedia.

Desarrollo de la audiencia de ofrecimiento de la prueba

- A la hora y fecha señalada para el ofrecimiento de la prueba, las partes comparecerán y ofrecerán en forma oral sus respectivos medios de prueba.

Luego que la parte ofrezca la prueba que estime adecuada, se le otorgará la oportunidad a la contraparte para que se pronuncie sobre la prueba ofrecida, objetándola o no. Las objeciones única y exclusivamente pueden plantearse y proceden cuando la prueba sea impertinente, innecesaria, abundante o ilegal. El rechazo de las objeciones es presupuesto del recurso de reposición.

- Luego de ofrecidas las pruebas y escuchadas las objeciones, el juez dictará auto que admite o rechaza la prueba ofrecida, debiendo la resolución ser fundada, es decir justificar del porque se rechaza tal o cual medio u órgano de prueba.
- En la misma audiencia, después del auto de ofrecimiento de prueba, el juez contralor en coordinación con el Tribunal de Sentencia, señalará día y hora para la celebración del



debate oral y público, debiendo celebrarse entre los diez y quince días contados a partir de esta audiencia.

- Terminada la audiencia y practicadas las notificaciones, se remitirán las actuaciones, documentos y objetos secuestrados al tribunal designado para el conocimiento del caso en debate oral y público.

a.2. La promoción de recusaciones y planteamiento de excusas.

El planteamiento de excusas se funda en la concurrencia de causales de recusación o impedimentos, siendo los juzgadores, los titulares de esta facultad procesal, debiendo plantearse en el plazo de cinco días a partir de auto que admite la prueba y señalar audiencia oral para su discusión dentro del plazo de tres días a partir de la promoción por el juez interesado.

La recusación es una facultad de las partes y se promueve contra los jueces o juez designado para conocer el debate, se funda en cualquiera de las causales o impedimentos de las excusas.

La recusación se promueve dentro del plazo de cinco días contados a partir del auto de admisión de la prueba. Una vez promovida, el juez o los jueces señalaran dentro del plazo de tres días audiencia oral para su discusión.

Las excusas y recusaciones se justifican por la necesidad de observar la imparcialidad del juzgador que deba conocer el caso, con el fin de evitar perjuicios procesales a los intereses de quien se considera potencial perjudicado.

a.3. La unión y separación de juicios

La unión de juicios supone: varios acusados perseguidos en distintos procesos por el mismo hecho, presupuesto motivador de la decisión jurisdiccional de unificar de oficio las distintas carpetas judiciales o bien ordene la unificación a pedido de parte, tomado siempre como criterio

que la unificación no provoque grave retardo del proceso en virtud por ejemplo que una de las carpetas se encuentre en etapa preparatoria y la otra ya en fase de debate que está próximo a celebrarse.

En igual forma si se presentaren distintas carpetas judiciales cada uno por delito distinto contra el mismo sujeto acusado o contra varios sujetos acusados, el juzgador podrá estimar prudentemente que se lleven a cabo en forma separada, pero uno a continuación de otro.

a.4. La práctica de prueba anticipada

Si por alguna razón contemplada en el artículo 317 y 318 del Código Procesal Penal, resultara necesaria la práctica de anticipo de prueba, puede ser ordenada de oficio o a requerimiento de parte, debiendo el tribunal designar a juez encargado de la diligencia.

b.5. Debate oral y público

El debate oral y público es la fase o etapa final de proceso penal, el momento cumbre de la observancia de la concentración, inmediación, contradicción, oralidad, publicidad y el contradictorio, momento en cuál concurre el diligenciamiento de la prueba, su valoración conforme a la sana critica razonada, se determina las circunstancias en que se cometieron los hechos de la acusación y la responsabilidad penal del acusado, finalizando con una sentencia de carácter condenatoria o absolutoria. En el siguiente capítulo se abordará con amplitud el debate.



CAPÍTULO II

EL DEBATE ORAL Y PUBLICO

2.1. El debate oral y público

Es la última fase del proceso penal, escenario al que concurren las partes procesales, acusador y defensa, cada cual con sus respectivos medios de prueba admitidos para la sustentación demostrativa de la tesis que define su posición procesal. Dichos medios de convicción son sometidos al interrogatorio mediante la comunicación verbal, de cuya fuente el juzgador recibe la información de forma directa y presencial, para luego valorarlo por vía del sistema de la sana critica razonada con solo propósito de arribar a conclusiones de plena convicción y certeza jurídica motivantes de la exclusión o inclusión del sujeto acusado en la responsabilidad penal de los hechos de la acusación, cuyo desenlace se manifiesta a través de la sentencia absolutoria o condenatoria. (Poroj Subuyuc, 2009)

Dicho escenario y sus distintas incidencias se desarrollan apegados a la concentración de actos ininterrumpidos, la inmediación, oralidad, publicidad y el contradictorio.

2.1.2. *Las partes en el debate oral y público*

2.1.2.1. El acusado y el defensor

El acusado es la persona física, titular del estado de inocencia, presunto responsable de la comisión de los actos descritos en la acusación. Dichos actos son sometidos a discusión a través del debate provocado por las partes antagónicas, siendo el principal objetivo esclarecer la participación del incoado recurriendo a la prueba lícita, idónea, real y objetiva.

El acusado, principal actor en el proceso penal, es el único que no puede ser reemplazado debido al carácter personalísimo del derecho penal, su ausencia impide el inicio o la continuación del debate oral y público.

Por principio general de derecho procesal penal nadie puede ser juzgado en ausencia. La ausencia del acusado torna imposible la realización del derecho a ser escuchado, en ese sentido, celebrar audiencia en estas condiciones viola el derecho humano a la defensa material.

La necesaria participación del acusado en el debate oral y público no se restringe a presencia física en el lugar o espacio geográfico de la audiencia, sino a la concurrencia o coincidencia en tiempo real al acto procesal que se celebra, razón por la cual se admite la participación del acusado presenciando los actos e incidencias de la audiencia, mediante video conferencia o video llamadas (Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, 2009), siempre y cuando su participación en esta forma sea libre de apremios o coacciones (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976).

Aunque la participación en estas condiciones menoscaba de alguna manera el derecho de defensa, debido a la ausencia de comunicación fluida y recíproca entre defendido y defensor, a menos que se brinden condiciones en el lugar donde se encuentre el incoado para estar uno al lado del otro materializando defensa técnica y material (Código Procesal Penal, 1992), aun así se presenta la deficiencia de que el defensor tenga la limitante de acercarse y fiscalizar, por ejemplo, la prueba material. No es lo mismo observar el medio de prueba a través de una cámara que tener contacto visual y táctil en forma directa con el objeto.

El acusado tiene el derecho de ser asistido por defensor de confianza contratado por él para que se haga cargo de su defensa técnica, sin embargo, si careciere de recursos económicos, el Estado está obligado a proporcionarle defensa técnica gratuita para propiciar condiciones de igualdad procesal respecto a la contraparte (Ley del Servicio Público de Defensa Penal, 1997).

La asistencia de defensor letrado no es un simple formalismo sino defensa proactiva velando celosamente por la protección de los derechos del acusado (Caso Manuela y otros Vs El Salvador, 2021).

La persona del acusado es irremplazable en el debate, las demás partes fiscal acusador y defensor, si por alguna razón no puedan seguir ejerciendo el cargo, serán reemplazados por otros profesionales. En el caso de la víctima que por circunstancias atribuibles a ella misma no pudiere participar en la audiencia de debate, el juez calificará el motivo de la ausencia y decidirá seguir el juicio o bien suspenderla señalando nueva fecha y hora, y si persistiere la falta de participación se le apartara del proceso y el debate continuará su curso normal, pero no provocaría suspensión definitiva del debate, como efectivamente ocurre en el caso del acusado que no compareciere a la audiencia.

Si el acusado no se presentase a la audiencia de debate oral y público y presenta justificación, el juez califica el motivo, si la estima suficiente, suspenderá la audiencia y se señala nueva fecha para el debate, o bien, si el acusado no presenta excusa, el juzgador puede ordenar la suspensión de la audiencia, emitir orden de conducción para asegurar su presencia en la próxima audiencia, de no ser hallado y por ello no conducido se decretará su rebeldía y orden de aprehensión y el juicio se suspenderá y proseguirá hasta el momento en que el acusado fuera capturado y puesto a disposición del tribunal que conoce el debate, pero también puede suceder que el acusado no sea hallado por la fuerza pública encargada de ejecutar la conducción, pero se presenta voluntariamente a la audiencia señalada, en este caso se inicia o proseguirá el debate.

El derecho a la defensa material, es un derecho ejercido directamente por el acusado, a través de la palabra y su participación activa (Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, 2021), se pronunciará y explicara en sus propias palabras lo que considere pertinente para defenderse de la incriminación, o demostrará mediante el cuestionamiento que haga de la prueba de cargo, las

razones que lo excluyen como autor o cómplice en la ejecución de los hechos sometidos a discusión en debate, o bien se imponga exponer y convencer que su participación configura un ilícito penal menos grave, todo ello correlacionado con la valoración del acervo probatorio que conforma el insumo procesal que deberá tomar en consideración el juzgador al momento de la deliberación y emisión de la sentencia.

Resulta relevante aclarar que la defensa material no es prueba, premisa que se funda en el estado de inocencia y la insoslayable probanza de la responsabilidad penal del sujeto endilgado por parte del acusador, ambas condicionantes del sistema procesal acusatorio, impiden que el juzgador emita una sentencia basada en la información recabada del ejercicio de este derecho ya que ninguno puede actuar provocándose a sí mismo perjuicios a sus derechos (Vélez Mariconde, 1986).

En virtud de que la defensa material no es prueba, la declaración del incoado se presta en observancia de la libertad de expresarse, razón por la cual no se le protesta simplemente se le amonesta.

En esa línea de pensamiento, en un Estado democrático de derecho, es inaceptable dictar una sentencia de carácter condenatoria con la sola apreciación de la información que se desprendió del ejercicio de defensa material realizado por el condenado durante el debate, es decir, dictar una sentencia sin prueba de cargo, en plena violación del derecho constitucional de defensa y del debido proceso al condenar sin que el ciudadano acusado haya sido vencido en juicio mediante la prueba.

La defensa material como ejercicio de un derecho fundamental, como ha quedado establecido no se limita a la sola declaración sino a la participación activa o dinámica del acusado en el debate (Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador, 2015), declarando cuantas veces considere oportuno hacerlo y cuestionando por medio del contradictorio los medios y órganos de prueba, interrogando testigos o peritos, señalando las deficiencias de la prueba documental y

material, todo ello con la orientación del defensor técnico para evitar la provocación de perjuicios a sus intereses procesales.

El juzgador garante de los derechos del acusado, por razones de justicia y objetividad, tiene la obligación de propiciar las condiciones para el ejercicio de la defensa material (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). Partiendo de este punto, se considera insuficiente que la comunicación del juzgador director del debate, al momento de brindar las oportunidades de participación a la defensa, la haga directamente al defensor técnico, en virtud de que el profesional que ejerce este rol representa una parcialidad del derecho en tratamiento, por consiguiente es imprescindible que las oportunidades de participación en el debate sean comunicadas directamente al acusado para evitar su invisibilidad como suele ocurrir en los debates.

Ningún juez ostenta dentro de sus facultades jurisdiccionales el impedir o minimizar el ejercicio del derecho a la defensa material, en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha pronunciado que el desconocimiento o la ausencia de los derechos fundamentales de parte del juzgador destruyen el debido proceso (Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, 2005) del que forma parte el derecho de defensa, con fines de dirigir las oportunidades procesales directamente al titular de la defensa material, aunque ello implique prolongación temporal de la audiencia de debate, esta circunstancia en ningún momento puede servir de justificación para restringir o menoscabar derechos humanos.

El derecho de defensa material manifestada por medio de la declaración del acusado y a través del cuestionamiento de los medios y órganos de prueba, son posibles y realizables si el acusado, defensor, órganos de prueba, la contraparte y el juzgador comparten en el nivel adecuado los mismos códigos de comunicación, es decir, sean hablantes del idioma de la ley.

En el contexto guatemalteco, es común encontrar que el acusado de ascendencia maya no domina el idioma de la ley, el español. Esta dificultad le impide realizar su defensa material,

primero, porque para hacerse escuchar, imprescindiblemente necesita comprender a cabalidad el contenido de la incriminación, segundo, comprender los hechos a medias es encontrarse en desventaja procesal en relación a la contraparte, tercero, ninguna persona acusada puede defenderse de un hecho cuyo contenido ignora y cuarto, el acusado puede defenderse manifestando su punto de vista si comprende bien el español, en contrario sentido experimentará violación a su derecho de defenderse (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación. Versión Comentada, 2011).

En el marco de la justicia y la observancia de derechos humanos del acusado, es obligación estatal superar el muro idiomático que impide la realización de la defensa material. Idealmente el Estado, en el contexto cultural indígena, debería nombrar juzgadores, defensores y fiscales con dominio y comprensión del idioma del acusado, facilitar conferencias sobre temas de sensibilidad hacia aceptación y respeto a la persona culturalmente diferente. No es el acusado quien debería esforzarse en hablar el idioma de la ley porque él está ahí por su papel procesal, mientras que los funcionarios involucrados en la administración de la justicia han sido nombrados para cumplir diariamente dichos roles coadyuvantes y por consiguiente deben contar con la cualidad de ser bilingüe (Ley de Idiomas Nacionales, 2003).

Por otra parte, se considera insuficiente que los administradores de justicia parezcan indígenas por sus rasgos físicos o apellidos, es necesario que tengan la conciencia de servicio, respeto a los derechos humanos, humanismo y sensibilidad social, entre otros requerimientos propiciadores de condiciones que eviten pensar que quien medio habla el idioma de la ley no necesita asistencia de interprete.

La ley procesal guatemalteca en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen la necesaria ayuda de interprete para la persona que no hable el idioma de la ley. No puede ser diferente al tomar nota

que la persona acusada debe contar con los medios adecuados para preparar su defensa material, como se ha dicho, ninguna persona puede defenderse de acusaciones cuyo contenido y detalle ignore por barrera idiomática. El tratamiento desigual de lo desigual no es un comportamiento discriminatorio, sino estricta observancia de la igualdad ante la ley (Ferrer, 2019).

Tal y como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, la igualdad procesal debe ser interpretado como sinónimo de igualdad en oportunidades y condiciones. Afirmar igualdad cuando la parte acusada no entiende ni comprende el contenido de los hechos y la comunicación de quienes intervienen en la discusión de su responsabilidad penal es posicionarse sustentado en una clara y brillante falacia.

La adecuada comunicación entre las partes del proceso, es un requisito procesal de doble vía, desde la posición del acusado brinda la oportunidad de defenderse, desde la posición de la contra parte y juzgadores, la oportunidad de tomar una decisión con mayor objetividad basado en información confiable, esto significa que el intérprete no es un recurso de beneficio exclusivo del acusado sino del proceso, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso.

La adecuada comunicación entre el acusado, las partes del proceso y el juzgador, no obvia la relevancia de la comunicación efectiva con el defensor, ya que en gran medida el éxito de la tesis defensiva está estrechamente relacionada con la información que reciba del defendido. Para la realización efectiva de esta comunicación la ley procesal regula que el defensor, en lo posible debe situarse al lado del acusado.

Una regla fundamental que parte de la presunción de inocencia y que deba ser observado durante todo el proceso, en protección hermética del ejercicio de la defensa material, es la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo. No hay espacio procesal que pueda dar lugar a su conculcación, pues, es una garantía constitucional. En ese orden de ideas, el segundo párrafo del artículo 370 del Código Procesal Penal es nulo ipso facto (de hecho), en principio porque las

contradicciones en las que el acusado incurre se convierte en demeritación del contenido de su declaración, y luego porque brinda oportunidades para que el juez realice roles de acusador, lo cual no es permitido en un estado de derecho democrático de tipo acusatorio, ya que cuando el juzgador deja su rol y pasa a desempeñar roles de acusador, el acusado se queda sin juez objetivo e imparcial.

Como ha quedado claro, la defensa material y la técnica, son complementarios e inseparables, no puede sobrevivir una sin la otra, posición doctrinaria que se manifiesta en todo su esplendor cuando el mismo acusado toma su propia defensa técnica, por concurrir en él, la calidad de abogado y su interés de auto defenderse.

La defensa técnica no se limita a un mero formalismo, sino a un ejercicio ético y responsable del cargo, cuidando en todo momento, con celo, la protección de los derechos procesales del patrocinado, su ejercicio pasivo y tolerante de los abusos o procedimientos viciados justifica declaratoria de abandono de la defensa (Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, 2021).

2.1.2.2. La víctima o agraviado, el defensor director, defensor de la víctima y el Ministerio Público

Es la persona que recibe de forma directa o indirecta (Caso Mirna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003) las consecuencias fatales provenientes del delito, con facultades de proponer, solicitar o exigir la práctica de investigación seria, responsable, oportuna y eficiente que demuestre la responsabilidad del sujeto victimario y lograr la condena (Salmon, 2012), así como la de recibir la reparación de los derechos violados a través de su restauración al estado anterior a la perpetración del ilícito penal o bien por medio de una indemnización justa que repare el perjuicio material o moral.

A la víctima le corresponden amplios derechos dentro del proceso penal, siendo relevantes, conocer el estado del proceso instaurado contra su agresor, estar presente en todas las audiencias de interés para su caso, verter su opinión sobre las decisiones procesales fiscales y recibir reparación digna en virtud de los agravios provocados por el delito (Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del delito, 2016).

Si por la barrera idiomática se dificultara la realización de sus facultades, el Estado está obligado a brindarle la asistencia de interprete o traductor que le auxilie en la comprensión adecuado de las incidencias del proceso y trasladar a las partes procesales la información proveniente de la víctima.

En el curso del debate, los intereses procesales de la víctima son socializados a través del fiscal o bien, en el caso que se haya constituido en querellante adhesiva, a través de su abogado director o por medio de abogado del Instituto de la víctima.

El fiscal del Ministerio Público, el abogado director de la querellante adhesiva víctima o el abogado del instituto de la víctima, tienen la obligación de asistirle de forma responsable, eficiente y oportuna velando porque la respuesta del Estado satisfaga sus intereses y evitar su revictimización.

Literalmente se advierte que, durante el debate oral y público, en forma personal la víctima únicamente tiene dos momentos de participación, la primera, cuando ha sido ofrecido como órgano de prueba o sea como testigo de los hechos, lo cual es muy común que suceda, toda vez que en la mayoría de los casos es la primera fuente de información; y la segunda, en la parte final del debate luego de la exposición de las conclusiones, se le concederá la palabra para manifieste lo que estime prudente.

Parece que la víctima, al igual que el acusado, fueran extraños al proceso, desaparecidos por el sistema procesal, a pesar de ser los principales actores cuyos derechos son discutidos en el proceso.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al referirse al derecho a la defensa incluye a la víctima, de ahí que a ella también se le tiene que oír, ella tiene su propia versión de las circunstancias en que acaeció el hecho y es destinataria de la tutela judicial. La tutela judicial como protección absoluta de sus derechos implica ampliarle las oportunidades de participación y evitar restringirle solo a esos dos momentos.

En el debate, el fiscal, abogado director o abogado de la víctima tienen la obligación de pronunciarse en defensa de sus intereses penales y civiles de reparación (reparación digna), reclamando la condena del incoado y el resarcimiento de los agravios provenientes del delito, daño moral o daño material.

La reparación digna es la restauración del derecho violado de la víctima o la indemnización pecuniaria, en algunos casos disculpas públicas que le corresponde como consecuencia del acto delictivo provocante del perjuicio.

El daño moral lo constituyen los efectos perjudiciales provenientes del delito en afectación de su estado emocional, sentimental e integridad psíquica, manifiesta a través de sufrimientos, preocupaciones, falta de hambre, sueño, sed, llanto, tristeza, etc. Este tipo de daño no necesita comprobación.

El daño material, son los efectos perjudiciales provenientes del delito en afectación del patrimonio, el detrimento de los ingresos económicos, la pérdida del empleo, el pago de medicamento, transporte, alimentación, servicios profesionales de abogado, etc. Este tipo de daño efectivamente debe ser probado (Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 2015)

Una vez dictada la sentencia condenatoria, prosigue la celebración de la audiencia de reparación digna, oportunidad en la que se discute por las partes y se determina por el juez el monto de la reparación digna. Una vez determinada la misma pasa a formar parte de la sentencia. Como ha quedado establecido, la reparación digna es un derecho, por consiguiente es una facultad de la víctima reclamarla o bien renunciar a ella, en este último caso el Juzgador ordena dejar abierta la vía procesal civil a efecto de que sea reclamada en el futuro, si fuera de su interés.

Con la escasa participación directa de la víctima, el fiscal o su abogado director, tienen la obligación de velar por sus intereses procesales, bajo advertencia de iniciárseles procedimientos administrativos disciplinarios, certificarse lo conducente por incumplimiento de deberes (Código Penal, 1,973) o ambos.

En un país con alto grado de pobreza extrema (Informe de Desarrollo Humano PNUD, 20152016), la víctima carece de los recursos para sufragar los honorarios de abogado privado que le apoye en el reclamo de sus intereses durante el proceso que incluye la etapa de debate, siendo obligación del Estado facilitar el derecho humano acceso a la justicia, a partir de la Constitución Política de la República del año 1985, instituye el Ministerio Público, como instrumento estatal encargado de la persecución penal y en el año 2016 crea el Instituto de la Víctima, con el objeto de proteger o tutelar los derechos de la víctima a la asistencia técnica jurídica.

En el debate oral y público, el Ministerio Público en representación de la sociedad y de la víctima carente de defensor técnico, investiga, demuestra la tesis acusatoria a través de la prueba, argumenta la sentencia condenatoria y reclama la reparación digna, apegado celosamente a la responsable y eficiente tutela de sus intereses procesales como parte afectada, evitando propiciar estado de indefensión. Todo este ejercicio lo realiza el abogado director privado o si hubiere el abogado del Instituto de la Víctima.

2.2. El juez en el debate oral y público

El juez es tercero nombrado por la Corte Suprema de Justicia, encargado de conocer el conflicto penal sometido a su jurisdicción, resuelve el conflicto penal mediante sentencia condenatoria o absolutoria dentro del marco de la tutela judicial efectiva de la víctima y del acusado en todo momento apegado a la legalidad procesal y sustantiva (*iura novit curia*), sustentado en la prueba objetiva, valorada conforme al sistema de la sana crítica razonada, con independencia e imparcialidad (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004).

El Juez carente de imparcialidad, no es juez, es parte, por consiguiente el proceso pasa a ser una disputa de las contrapartes sin árbitro (Caso Acosta y Otro Vs Nicaragua, 2017), resolviendo las diferencias procesales inclinada a uno de los contendientes, una versión de la venganza privada donde el poder de uno doblega al otro.

Los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción son pilares fundamentales que rigen el debate, no pueden ser ignoradas por el juzgador salvo excepciones reguladas.

El juzgador es el director de la actividad procesal del debate (Poroj Subuyuc, 2009), ejerce jurisdicción dentro del marco de la tutela judicial efectiva de la víctima y del acusado, resuelve las peticiones procesales que van surgiendo durante las audiencias y aplica, si fuere el caso, medidas de coerción con el objeto de que el procedimiento se desarrolle en condiciones adecuadas y evitar actos que lo impidan u obstruyan.

La sentencia pone fin al conflicto penal, es la decisión procesal que se dicta en representación del pueblo de la república de Guatemala, quien con base en la soberanía delegó esa función al organismo judicial, razón por la cual dicha resolución judicial debe ser fundada al tenor de los artículos

11 bis, 388 y 394 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es la justificación y explicación en forma clara, sencilla y armoniosa de las razones en que se basó el juzgador para resolver el conflicto, ya sea en forma condenatoria o absolutoria.

La sentencia sin fundamentación es un acto arbitrario e ilegal constitutivo de abuso de autoridad, con defectos absolutos que impiden los efectos procesales esperados por las partes en contienda.

2.3. Momentos del debate oral y público

Los momentos del debate oral y público, son los distintos procedimientos y oportunidades de participación de las partes y el juez, en interacción permanente, dentro de los márgenes de la oralidad, inmediación, publicidad, continuidad, contradicción y legalidad, deshilando progresivamente la prueba hasta arribar a juicios de certeza, responsabilidad penal y participación del acusado en los hechos controversiales puestos en discusión.

2.3.1. Constatación de la presencia de las partes y órganos de prueba (peritos, expertos y testigos)

La inmediación impone la obligada presencia o participación del Ministerio Público, víctima, querellante adhesivo, acusado, defensor, peritos, testigos, intérpretes y juez. Si las declaraciones fueran recibidas por video conferencias o video llamadas, el juez, previa coordinación, verificará si las partes u órganos de prueba están presentes en las salas de video conferencias o video llamadas en presencia de Juez designado para fiscalizar el estado en que se encuentren los declarantes, esencialmente que se encuentren libre de coacciones.



La intermediación tiene como objetivo que el juzgador perciba con sus sentidos, por medio de relación personal, en forma directa cada incidencia y diligencia probatoria, a efecto de ir construyendo la certeza jurídica y plena convicción sobre la responsabilidad penal de acusado en los hechos en esclarecimiento. (Horvitz Lennon, 2002)

La única presencia o rol procesal que no puede ser reemplazada es la del acusado, caso contrario ocurre con la representación del Ministerio Público, defensores de la víctima, defensor del acusado, quienes podrán justificar inasistencia o nombrar a otro profesional del derecho que se encargue de realizar las funciones encomendadas.

Si el incompareciente fuera el acusado, podrá justificar su ausencia, si el juez lo calificara favorablemente, señalará nueva fecha y hora para el inicio del debate, si la rechazara se presentan dos posibilidades: a) Ordenar la conducción para la próxima audiencia señalada o b) declararlo rebelde y ordenar su inmediata aprehensión una vez que se haya aprehendido al acusado iniciara el debate.

Por principio general del proceso penal nadie puede ser procesado en ausencia.

Si el Ministerio Público no se presentara a la audiencia de debate, el juez ordenará la suspensión, toda vez que sin acusador no podrá celebrarse audiencia alguna, si el ausente fuere la víctima el Juez a su prudente criterio ordenará la suspensión del debate o la declarará abierta y se desarrollara con los órganos y medios de prueba presentes.

Una vez que el juzgador haya constatado la presencia de las partes, órganos y medios de prueba, declarará abierto el debate. En seguida, el Juez le explicará al acusado la importancia del debate, la atención debida que deberá prestar en todas sus incidencias, que de ello depende que la sentencia sea condenatoria o absolutoria.

2.3.2. Alegatos de apertura

El alegato de apertura es la exposición clara, precisa, armónica y sintética de los argumentos jurídicos, facticos y probatorios de las partes, orientador de la línea acusatoria y defensiva, por cuya vía ponen en conocimiento del juzgador las razones justificantes de la sentencia condenatoria o absolutoria que cada cual postula durante el juicio (Horvitz Lennon M. L., 2004). Es en sí, el canal que orienta la atención del Juez en relación a la tesis que cada cual sustentará durante el debate.

La primera oportunidad de presentar alegatos de apertura se le concederá al acusador, seguidamente al defensor.

2.3.3. Promoción de Incidentes

El incidente es la oportunidad de discutir una cuestión accesoria que puede definir el curso del debate o bien corregir circunstancias relevantes para su adecuado desarrollo, puede ser promovida por cualquiera de las partes procesales, con la posibilidad de ser resuelto inmediatamente o en sentencia (Claría Olmedo, 1998). El promoviente deberá invocar las normas en que se funda, exponer los argumentos jurídicos, facticos y probatorios, en su caso, aportar la prueba que acredite los extremos argumentados y plantear la petición.

La prueba que se ofrezca para demostrar la tesis incidental, es independiente a la prueba ofrecida y admitida para el debate oral y público, lo que no excluye el derecho de ofrecer la prueba ya admitida.

Se dice que el incidente puede definir el curso del debate, por ejemplo, cuando el defensor promueva incidente prohibición de la doble persecución, por darle una denominación, en virtud de que momentos posteriores a la admisión de la prueba, el caso haya sido resuelto por el Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, se argumenta el incidente basado en la identidad de hechos y la identidad de partes, invocando las normas 17 del Código Procesal Penal, 9.1 del Convenio 169 de

la OIT, el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la circular 7-2012, de fecha 21 de abril 2012, de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, al declararse con lugar el incidente se ordena el sobreseimiento del caso por interpretación extensiva del artículo 328 relacionado con la norma 14, ambos del Código Procesal Penal, o bien el archivo definitivo del caso.

La denominación de los incidentes son números apertus, el promoviente la denominara según su prudente arbitrio. (Poroj Subuyuc, 2009)

La discusión del incidente impone el derecho de audiencia a las partes, por única vez, en el orden: Ministerio Público, el defensor y los abogados de las demás partes.

2.3.4. Anunciación al acusado en forma clara y sencilla de los hechos, declaración e interrogatorio

El acusado no es simple objeto del proceso penal, por el contrario un verdadero sujeto de derechos procesales interpretado en el sentido más amplio, ya que otorgar derechos no es prohibido pero si la restricción.

El Estado debe propiciar las condiciones adecuadas para que el sujeto actor, acusado, del debate ejerza su defensa material y técnica (Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, 2021), esta afirmación confirma lo importante que es, para quien tiene en riesgo su libertad de locomoción, sus consecuencias subyacentes y/o su libertad patrimonial. Conocer en detalle las circunstancias del hecho sometido a debate es una facultad del acusado que apareja la obligación del juzgador de hacer saber o poner en conocimiento del incoado, la plataforma fáctica en sus elementos de tiempo, modo y lugar, sin este presupuesto no procede su declaración por violación de garantía constitucional, ninguna persona puede defenderse de un hecho que desconoce.

Merece especial atención el monolingüismo maya de una gran cantidad de acusados en etapa de debate, en cuanto a la dificultad de comprender y conocer los detalles de la acusación y el monolingüismo español de los administradores de justicia, lo cual dificulta el derecho del acusado de conocer los hechos y en relación al juzgador o acusador la dificultad de trasladar la información detallada de los hechos al acusado por la barrera idiomática.

Si el acusado medio entiende el idioma español, y aun así se da por hecho que entendió adecuadamente los hechos, se estará en consumación de un acto discriminatorio porque excluye al sujeto de su derecho de acceder a la justicia (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación. Versión Comentada, 2011). Para evitar su exclusión, el Estado tiene la obligación de asignar traductor o interprete que sirve de puente comunicacional entre acusado y el juez o demás partes.

El acusado realiza efectivamente su derecho de defensa material, si y solo, si ha comprendido en detalle cada circunstancia de los hechos.

El derecho a la defensa material, es un derecho ejercido directamente por el acusado, mediante el cual, a través de la palabra y su participación activa, se pronunciará, explicará o expondrá en sus propias palabras o mediante los cuestionamientos que haga de la prueba de cargo, las razones que lo excluyen como autor o cómplice en la ejecución de los hechos sometidos a discusión en debate o bien que su participación configura un ilícito penal menos grave, todo ello correlacionado con la valoración del acervo probatorio, conforman el insumo procesal que deberá tomar en consideración el juzgador al momento de la deliberación y emisión de la sentencia.

El estado de inocencia y la imprescindible probanza de la responsabilidad penal del sujeto endilgado sostienen la premisa: LA DEFENSA MATERIAL NO ES PRUEBA Ambas condicionantes del sistema procesal acusatorio, previenen que el juzgador emita sentencia basada

en la sola información recabada del ejercicio de ese derecho, ya que ninguno puede actuar provocándose a sí mismo perjuicios a sus derechos (Vélez Mariconde, 1986).

Una regla fundamental que parte de la presunción de inocencia y que deba ser observado durante todo el proceso, en protección hermética del ejercicio de la defensa material, es la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo. No hay norma procesal que pueda dar lugar a su conculcación, pues, es una garantía constitucional. En esa orientación intelectual, el segundo párrafo del artículo 370 del Código Procesal Penal es nulo ipso facto (de hecho), en principio, porque pretende manifestar las contradicciones en las que el acusado ha incurrido para demeritar su declaración y alimentar prejuiciosamente la condena y luego porque brinda oportunidades para que el juez realice roles de acusador, lo cual no es permitido en un estado de derecho democrático de tipo acusatorio, ya que cuando el juzgador deja su rol y pasa a desempeñar roles de acusador, el acusado se queda sin juez objetivo e imparcial.

Declarar es un derecho, no es una obligación. El acusado tiene la facultad de manifestar una conducta pasiva optando por guardar silencio, callar o hacer uso de las oportunidades para declarar libremente. Al momento del interrogatorio tiene la facultad de responder o no las preguntas, lógico toda vez que no está obligado a declarar. Durante la declaración no le es permitido al acusado hablar o recibir sugerencia de su defensor.

Una vez el acusado haya vertido su declaración, será interrogado, en su orden, por el Ministerio Público, querellante, defensor y la partes agraviada. La norma procesal en cuanto al interrogatorio mantiene aún una posición inquisitiva al otorgar dichas facultades al juez, lo cual si bien aún permanece en el texto procesal, también es cierto que por principio acusatorio esta facultad es prohibida porque convierte al juez en parte investigador.

2.3.5. La prueba, diligenciamiento de la prueba y el interrogatorio

La prueba

Desde el punto de vista adjetivo, es la actividad procesal por cuyo conducto los contendientes pretender demostrar sus intereses procesales en discusión, dentro del debate oral y público, con el objeto de coadyuvar a la develación de la verdad histórica impuesta en la acusación, a efecto de provocar certeza jurídica y plena convicción en la mente del sentenciante (Reyes, 2022, pág. 256).

Sobre la base de la deliberación justa, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, cada contendiente se impone como meta convencer al juzgador, en el sentido de explicarle, por medio de la prueba, que la tesis que sustenta se encuentra fundada en prueba, siguiendo la corriente democrática de derecho que propugna la prueba como única vía para vencer a la persona en proceso judicial.

Desde otra perspectiva, prueba es el objeto, instrumento, recurso, elemento o medio de convencimiento (documentos, pericias, testimonios, objetos, audios, fotografías, videos, etc) que permite demostrar las circunstancias o extremos insertos en la descripción de los hechos sometidos a discusión en debate oral y público y que deben ser valorados por el juzgador para dictar la sentencia fundada.

La libertad probatoria

Cada parte en la contienda procesal dispone de un numero abierto de medios o recursos probatorios para demostrar en debate oral y público que es dueño de la razón, sin embargo, la probanza de extremos relativos al estado civil y ciudadanía la quebranta, al especificar la ley procesal que dichas circunstancias deben ser demostradas mediante documentos expedidos por los órganos competentes (Talavera, 2009).

La libertad probatoria admite el ofrecimiento o proposición de cualquier medio de convicción que pernocta o reside en el universo imaginario del contendiente procesal interesado.

Restricciones a la libertad probatoria

La libertad probatoria no es absoluta, no pretende el proceso penal llegar al descubrimiento de la verdad aun a costa de violaciones a derechos fundamentales. Con el objeto de descubrir la verdad historia mediante la probanza de los hechos descritos en la acusación no se puede tolerar la tortura, por ejemplo, que un medios de prueba sea la consecuencia de un acto de esta naturaleza. En el mismo sentido, por respeto a garantías constitucionales no se tolera la conculcación de la inviolabilidad de la vivienda, por ejemplo que un allanamiento haya sido ejecutado en inobservancia de los parámetros temporales dentro de los cuales es permisible su realización, por dicha causa debe ser considerado nulo de pleno derecho.

Si bien impera la libertad probatoria también debe advertirse que impera la prohibición de los medios de prueba conseguidos por via de la tortura o la violación de garantías constitucionales (Código Procesal Penal, 1992).

En un sentido amplio se admite la opinión que se enfila a señalar la inadmisibilidad de la prueba impertinente (sin ninguna relación directa o indirecta con los extremos de la acusacion), abundante (cuyo objeto probatorio se la misma para el cual hayan sido propuestos ya otros medios de prueba) e ilegal (tal como ha quedado ya argumentado en el párrafo inmediato anterior).

Prueba frecuente en los procesos penales

La experiencia en el ejercicio de la administración de justicia, advierte que la prueba testimonial, la pericial, la documental, las fotografías, los audios, las grabaciones audiovisuales y los objetos materiales son lo más usuales. Por virtud de la línea de investigación, se limitará abordar cada una de ellas, enfocando la atención exclusivamente en la testimonial.

La prueba testimonial

Es la más cotidiana de todas y quizá la más antigua, tomando en consideración que el escenario criminal no escapa a la presencia de alguna persona física, presenciadora de los hechos, ya sea como víctima o como simple transeúnte.

La prueba testimonial, es la información que aporta una persona física de los hechos de su conocimiento, ya sea como víctima o como simple transeúnte, que haya percibido con sus sentidos en el momento de la ejecución de los actos reprochables en esclarecimiento o conozca detalles directa o indirectamente relacionados.

Clasificación de testigos

Los testigos presenciales. Son las personas físicas admitidas como órganos de prueba que tuvieron contacto directo con la ejecución de los hechos, les consta circunstancias y detalles previos, durante o inmediato a la realización de la conducta exterior inculpada al acusado, por haberlas percibido con sus sentidos. Generalmente, dichos testigos son primariamente víctimas directas o indirectas de los hechos.

Los testigos referenciales. No les consta la ejecución de los hechos, sino circunstancias útiles relacionadas, de las que el juzgador puede inferir la probanza de algún extremo relevante para la probanza de la responsabilidad penal, por ejemplo, en un homicidio no les consta el momento en que se le disparó a la víctima, pero si desde el lugar de su ubicación escucharon gritos, cuando horas más tarde pasaron por el camino observaron gotas de sangre, etc.

Sin ninguna duda, la calidad de presencial o referencial incide en la construcción de la certeza jurídica y plena convicción del sentenciante.

Los testigos de cargo. Esta clasificación obedece a los objetivos que se plantea el oferente, lógicamente, la parte acusada ofrece prueba con miras a la sentencia condenatoria, mientras que la



contraparte lo hace en contrario sensum, buscando la absolución. Así los testigos propuestos y admitidos para demostrar la plataforma fáctica son los denominados de cargo.

Los testigos de descargo. Son los ofrecidos y admitidos para demostrar la exclusión en la responsabilidad penal del acusado o bien para demostrar que el delito cometido es uno distinto (de menor gravedad).

La norma procesal penal no refiere a la clasificación de testigos, lo aquí descrito es un asunto de doctrina.

Diligenciamiento de la prueba y el interrogatorio

La prueba ofrecida en base a la libertad probatoria y admitida para el debate, consistente en medios y órganos de prueba, documentos y prueba material es diligenciada en su orden: declaración de peritos, testigos, documentos y otros: audios, objetos materiales, audiovisuales, reconstrucción de los hechos, reconocimientos judiciales en el lugar de los hechos, etc, sin embargo, este orden puede sufrir alteración motivado necesidades que se presenten en el debate.

El diligenciamiento de la prueba pericial y testimonial se realiza mediante la declaración oral y respectivos interrogatorios o contrainterrogatorios provenientes de las partes en contienda; los documentos serán incorporados mediante su lectura, los demás, según sea su cualidad por su exhibición, reproducción, exhibición sin obviar el contradictorio.

El interrogatorio a los órganos de prueba será practicado, primero, por el oferente y luego por la contraparte, observando en todo momento la prohibición de dirigir preguntas capciosas o impertinentes y comenzando por la idoneidad y luego los hechos en esclarecimiento.

Los documentos y demás medios de convicción, serán diligenciados oralmente. De ahí que los primeros ingresan por su lectura y las partes tienen la facultad de hacer los señalamientos y observaciones relevantes para la tesis que sustentan.

Todos los medios y órganos de prueba tienen la misma importancia o relevancia según sea el tipo de delito, en algunos casos los documentos constituyen los medios de prueba fundamental, en otros los peritos, testigos o los otros medios elementos de convicción, sin embargo, la valoración lo hará el juez en su conjunto armónico.

Las partes en contienda tiene el derecho de interrogar o cuestionar los medios de convicción, orientando el interrogatorio a la probanza de las respectivas tesis sin apartar la observancia de las preguntas prohibidas: impertinentes y capciosas.

Es una práctica de rutina tribunalicia, que el juez otorgue en forma directa la oportunidad de interrogar a los abogados acusadores o defensores, relegando a un plano de simples espectadores al acusado y la víctima, en múltiples ocasiones el acusado con total desconocimiento del contenido de las alegaciones del defensor, en el peor de los casos sabiendo que los requerimientos que hace en su nombre no representan sus legítimas intenciones, especialmente en un contexto indígena cuyos principios y valores se inclinan hacia la reparación, la conciliación y el perdón.

El comportamiento de los jueces directores del debate tiene que mutar hacia la idea que el acusado y la víctima son la razón de ser del juicio y por consiguiente, aun y cuando quizá no comprendan lo que está aconteciendo en el debate, o no tengan el interés de tomar la palabra en cada fase del juicio oral, deben ser tomados en cuenta otorgándoles la oportunidad de cuestionar, señalar o pronunciarse sobre el asunto en discusión.

Cuando el órgano de prueba no compareciere a la citación sin justificación, el juez director del debate tiene la facultad de ordenar su conducción por la fuerza pública fundado en la necesidad realizar la justicia, si la imposibilidad tuviere como causal enfermedad que impide su movilización, el juzgador y las partes están facultados para comparecer hasta donde se encuentre el órgano de prueba y recibir la declaración. En el caso de órganos de prueba que vivieren en lugares remotos o fuera del país, la declaración puede recibirse mediante videoconferencias con la responsabilidad

de cuidar que la declaración se rinda en forma libre y espontaneo sin interferencias de terceros que vicien la deposición.

Si se ignorare el lugar donde pueda ser habido el órgano de prueba ofrecido, de tal manera que fuera imposible su ubicación, el oferente ostenta la facultad de renunciar a dicho medio de convicción, correspondiéndole al juzgador admitir o no la renuncia.

Los objetos materiales y demás elementos de prueba aceptados, a pedido de cualquiera de las partes, pueden ser exhibidos a los órganos de prueba, para cuestionarlos sobre el conocimiento que tienen de ellos y aportar la información relevante para el esclarecimiento de la verdad.

2.3.6. Nueva prueba

Una vez concluido el diligenciamiento de toda la prueba, corresponde al juez director de la contienda anunciar el momento u oportunidad para el ofrecimiento de NUEVA PRUEBA, en su caso decidir el rechazo o la admisión y su diligenciamiento.

Un nuevo medio de prueba, es el elemento de convicción desconocido por las partes hasta antes de la audiencia de ofrecimiento respectivo, que haya sido mencionado por los órganos de prueba en el debate o descubierto en los medios de convicción durante el debate, pero además que satisfaga, al menos, uno de los dos requisitos fundamentales: indispensabilidad o utilidad para el esclarecimiento de la verdad y comprobación de los hechos o la exclusión del acusado en la responsabilidad o autoría de los actos descritos en la acusación.

La cualidad de indispensable implica que sin el concurso de la nueva prueba, la verdad no se esclarece, mientras que la utilidad se interpreta como la fuerza probatoria idónea (manifiestamente útil) para producir un efecto jurídico influyente en el descubrimiento de la verdad (Parra Quijano, 2006).

Una interpretación ad bonam parte justifica la necesidad de la nueva prueba para alcanzar justicia basado en la tutela judicial efectiva de la presunta víctima y el acusado, aunque el blindaje estado de inocencia, el indubio pro reo y favor libertatis sostienen la tesis que si la verdad hasta este momento del debate aún no ha sido esclarecida, es porque la prueba no ha sido capaz de crear plena convicción y certeza jurídica en la mente del juzgador (Cafferata Nores, 1998), o sea, no se ha logrado esclarecer la verdad por concurrencia de duda, ante tal premisa el juzgador solo le queda absolver.

En un sistema procesal adversarial, manifiesto a través de la acción y reacción de las partes en contienda, el juez como árbitro independiente e imparcial, únicamente debe limitarse a anunciar la oportunidad de ofrecer nueva prueba, PERO JAMAS ordenar de oficio la recepción de nueva prueba que a su consideración fuere indispensable o manifiestamente útil, de hacerlo se convierte en investigador acusador.

El proponente del nuevo medio de prueba debe argumentar la indispensabilidad o manifiesta utilidad de la prueba que propone, además, tiene la obligación de individualizarlo e indicar el objeto del mismo.

En el caso de admitirse la nueva prueba, el juez ordena la suspensión de la audiencia de debate por el plazo de cinco días.

La norma procesal, por vía de la nueva prueba, regula que el juez puede citar a los peritos cuando sus dictámenes fueren insuficientes. A respecto se hace la misma critica, el juzgador no puede intrometerse en campos de fiscalía. Además, debe quedar claro que en esta etapa el juzgador carece de la facultad de subsanar las deficiencias del ente acusador, porque suele suceder que por inobservancia de la responsabilidad de investigar y alcanzar los objetivos en nombre de la presunta víctima, el acusado olvida ofrecer la prueba en la etapa respectiva y se pretende reparar el yerro hasta en esta fase del debate.

Si los dictámenes de los peritos resultaren insuficientes, constituye una precariedad en la prueba que debe inclinarse hacia la absolución del acusado, no hay justificación para forzar la subsanación de los medios probatorios a costa de la duda o la ausencia de plena convicción.

2.3.7. Conclusiones, replica y clausura del debate

Las conclusiones, son los juicios afirmativos claros, precisos y concatenados, fundantes de la tesis sostenida durante el curso del debate.

Las conclusiones son el producto del análisis lógico, derivado de la totalidad de la prueba diligenciada, indistintamente quien fuera el oferente, con el objetivo de crear certeza jurídica y plena convicción en la mente del juzgador y lograr sentencia condenatoria o absolutoria, según sea el acusador o el defensor quien las elabora y expone.

La sentencia es la manifestación escrita de los resultados alcanzados durante el debate a través del diligenciamiento y valoración de la prueba, en base al principio de coherencia entre la base fáctica, acervo probatorio y la norma jurídica.

Al enfocar la atención en los fines del proceso penal se determinan cuatro aspectos elementales:

a) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta, b) la averiguación de las circunstancias en que pudo haberse cometido, c) el establecimiento de la posible participación del acusado y d) el pronunciamiento de la sentencia.

La sentencia como decisión judicial que pone fin al proceso no debe ser necesariamente condenatoria sino alcanzar justicia debido a ello el Ministerio Público debe realizar el ejercicio de la persecución penal apegado al principio de objetividad y no a la necesaria condena.

El orden de la exposición de las conclusiones es el siguiente: Ministerio Público, querellante, actor civil, defensor del acusado y abogado del tercero civilmente demandado. Las

conclusiones se refieren a los fines del proceso, toda vez que la responsabilidad civil y la defensa que se realice contra este requerimiento, debe ser discutido en la audiencia de reparación digna.

Aunque la ley no lo regula, el juzgador basado en el derecho de defensa material, tiene la obligación de brindar al acusado la oportunidad de exponer conclusiones, dado que la defensa técnica solo es una parcialidad del derecho a la defensa.

La réplica, es el acto procesal que se concreta en la oportunidad que tienen las partes de aclarar o defenderse de puntos precisos que a su consideración estimaren erróneos o de interpretación equivocada, expuestos por la contraparte durante la exposición de conclusiones. El primer turno es cedido por la norma procesal al Ministerio Público. Solo si el ente acusador hace uso de esta facultad devendría oportunidad para el defensor. Por principio de igualdad, también le corresponde la oportunidad de replicar al abogado de la víctima siempre y cuando el Ministerio fiscal haya replicado.

La postura de guardar silencio en relación a la exposición de conclusiones se interpreta como abandono de la defensa.

Una vez expuesta las conclusiones, el presidente del tribunal otorgará el tiempo prudencial al agraviado y en seguida al acusado para que manifiesten en concreto y en forma precisa su interés (objetivo a lograr en el debate), finalmente anuncia el cierre del debate.

La clausura del debate es sinónimo de cierre del debate o cierre de la discusión procesal del caso, para darle vía a la deliberación.

2.3.8. Valoración de la prueba, deliberación y pronunciamiento de la sentencia

Declarado el cierre de debate, el juzgador se ocupa en valorar la prueba, haciendo un análisis individual y colectivo del acervo probatorio, identificando en cada una el extremo o extremos relevantes para la demostración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los



hechos, integrando la una con la otra en forma armoniosa, en estricta observancia de la sana crítica razonada, construyendo paulatinamente la plena convicción y certeza jurídica para arribar a la conclusión inequívoca de responsabilidad penal o exclusión del sujeto acusado como responsable, autor o cómplice del delito.

La sana crítica razonada es el sistema al cual se somete el análisis y valoración de la prueba, ceñido por la estricta observancia de la lógica, la psicología y la experiencia (Cafferata Nores, 1998) para arribar a conclusiones de certeza o exclusión de la responsabilidad del sujeto acusado en los hechos.

La valoración de la prueba, es la antesala de la deliberación porque en el sistema democrático de derecho el ciudadano sometido a proceso penal puede ser vencido en juicio únicamente por la vía de la prueba legal, no existe otra opción a menos que se incurra en arbitrariedades o decisiones ilegítimas. No hay sentencia sin prueba.

La deliberación es el momento procesal para la valoración de la prueba, la formación o construcción de la certeza jurídica o plena convicción para arribar a conclusiones afirmativas inequívocas de probanza de los hechos, de responsabilidad penal del acusado o su exclusión como autor o cómplice de los mismos y se expresa a través de la sentencia condenatoria o absolutoria.

En la deliberación solo participa el juzgador y el secretario si lo considerare necesario.

Si durante la deliberación el juzgador estimare necesaria recibir nuevas pruebas o ampliar las diligenciadas, tiene la facultad de reaperturar el debate. Sobre este instituto procesal vale la misma censura que se hizo en relación a la nueva prueba de oficio. La reapertura del debate, entonces, obedece a la ausencia de plena convicción, que implica duda (Moras Mom, 2004), y por consiguiente en base al sistema acusatorio, que impone el rol de juzgar y el indubio pro reo, el juez debe resolver a favor del acusado, toda vez que su labor es de juzgar y no de investigar.

La sentencia es la expresión de justicia, expedida en nombre del pueblo de la república de Guatemala, mediante la cual es resuelto el conflicto penal sometido por los contendientes a la jurisdicción, debidamente fundado sobre la base de la prueba valorada conforme al sistema de la sana crítica razonada (Caso Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela, 2008). Esta decisión resuelve la suerte del acusado en cuanto a la pérdida de su libertad de locomoción (privación de libertad) o libertad patrimonial (multa), o ambos a la vez.

El anuncio de la sentencia, es el pronunciamiento de la decisión resultante del desarrollo del debate, se hará en presencia de las partes mediante la lectura que valdrá como notificación, entregándose posteriormente copia de la misma, cuyo original quedará obrante en la carpeta judicial respectiva.

Cuando el caso es complejo, requiere mayor análisis y estudio o la hora laborable o extraordinaria habilitada es avanzada, se torna imposible la redacción total de la sentencia, razón por la cual la norma procesal faculta diferir la redacción de la sentencia y por consiguiente se le dará lectura solo a la parte resolutive y el juzgador expondrá en forma verbal y sintética las motivaciones y fundamentos en que se cimentó la decisión de condena o absolución. En este caso la lectura integra se llevará a cabo en audiencia dentro de los siguientes cinco días.

En el caso de sentencia absolutoria, el juzgador basado en las circunstancias y gravedad del delito podrá ordenar la inmediata libertad del acusado. Por el contrario, si hubiere sido de carácter condenatoria el juzgador anunciara a las partes el derecho que cada cual tiene de impugnar la misma mediante apelación especial dentro del plazo de diez días, contados a partir de la lectura integra o notificación de la sentencia.

2.3.9. Audiencia de reparación digna

Una vez dictada la sentencia condenatoria, se continua con la audiencia de reparacion digna, oportunidad en la que se discute por las partes y se determina por el juez el monto del resarcimiento. Determinada la misma pasa a formar parte de la sentencia. Como ha quedado establecido, la reparación digna es un derecho, por consiguiente es una facultad de la víctima reclamarla o bien renunciar a ella, en este último caso el Juzgador ordena dejar abierta la vía procesal civil a efecto de que la víctima en el futuro, si fuere de su interés, reclame la reparación.

La reparación digna es la restauración del derecho violado a la víctima o la indemnización pecuniaria, en algunos casos también tiene esta calidad la disculpa pública, que le corresponde como consecuencia del acto delictivo provocante del perjuicio.

El daño moral lo constituyen los efectos perjudiciales provenientes del delito, en afectación de su estado emocional, sentimental e integridad psíquica, manifiesto a través de los sufrimientos, preocupaciones, falta de hambre, sueño, sed, llanto, tristeza, etc. El daño moral no necesita probanza.

El daño material, son los efectos perjudiciales provenientes del delito en afectación del patrimonio, el detrimento de los ingresos económicos, la pérdida del empleo, el pago de medicamento, transporte, alimentación, servicios profesionales de abogado, etc. Este tipo de daño efectivamente debe ser probado (Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador, 2015).

El principio rector de este derecho, es que reparación digna, no es una oportunidad de enriquecerse sin causa justificada (Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, 2008).



CAPÍTULO III

3. EL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL EN EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

El derecho a la defensa material en el debate oral y público regulado en los códigos procesales latinoamericanos guardan similitudes ya que toman como base el estricto respeto de los derechos humanos, sin embargo, manifiestan características particulares debido a que cada Estado ha forjado su propia historia jurídica influenciada por el acontecer histórico, social, político y económico.

Este estudio se limitará al abordaje de las particularidades que le dan identidad a la normativa procesal respecto a la defensa material en la etapa final del juicio penal, revelando ventajas o desventajas, tutela o desprotección de los derechos fundamentales del sujeto acusado. Abarcar los sistemas procesales de los Estados latinos en su totalidad, resulta un objetivo, sino imposible, demasiado soñador, razón por la cual se analizan únicamente los países de Nicaragua y Chile.

3.1. Defensa material en el debate oral y público en el proceso penal nicaragüense

En la última fase del proceso penal nicaragüense, momento en que se decide la suerte del sujeto acusado ya sea mediante sentencia absolutoria o condenatoria, no puede obviarse la observancia de principios fundamentales sobre los que descansa el desarrollo del debate, sin embargo, en el presente apartado, se limitará a señalar algunos principios que por la forma en que están descritos, esencialmente en cuanto al nivel de taxatividad (claridad y precisión del texto normativo), constituyen rasgos de identidad del proceso penal de aquel vecino país que la

diferencian del proceso penal guatemalteco e influyen notoriamente en la interpretación de los derechos del sujeto acusado, estudio que se sitúa fuera del marco de la censura de cada rasgo particular de la normativa.

3.1.1. Principios fundamentales de identidad del proceso penal nicaragüense en relación al proceso penal guatemalteco

a.) El derecho de defensa material y técnica.

El derecho de defensa como derecho humano integrador del debido proceso, se encuentra garantizado en la constitución nicaragüense, desde el inicio del proceso, propiciando al sindicado, procesado o acusado el tiempo y los recursos adecuados para su ejercicio. Este texto es una copia parcial literal de la norma 8.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Art. 34.4, Constitución Política de la Republica de Nicaragua, 1986)

Al igual que en la constitución guatemalteca, no precisa las dos partes inseparables integradoras de dicho derecho: defensa material y defensa técnica.

La ausencia de precisión en la regulación constitucional nicaragüense sobre el derecho a la defensa material y técnica, sufre un giro radical en la normativa procesal penal de aquel país, al referirse al derecho de defensa del acusado. Efectivamente, basado en la taxatividad o sea la claridad y precisión del texto legal, regula el reconocimiento de este derecho en su aspecto material y técnico, sin permitir la más mínima duda en cuanto a su interpretación y aplicación, lo cual evita discusiones en un ambiente de profesionales forjados en el positivismo y brinda de mayor seguridad y certeza el ejercicio del derecho en cualquier momento del proceso esencialmente en el debate oral y público, momento cumbre de su ejercicio (Art. 4, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Esta cualidad, diferencia la regulación del derecho de defensa nicaragüense del guatemalteco. Esta última, al igual que varios países latinoamericanos, carecen de taxatividad sobre el tema, por lo que su interpretación necesita de la doctrina.

Dentro de un contexto positivista del derecho, recurrir a la doctrina para defender el derecho a la defensa material, no es lo mismo que fundarse en la norma elaborada con claridad y precisión.

Y para reforzar la seguridad jurídica respecto al ejercicio de la defensa material, la norma procesal regula que la asistencia técnica del acusado en el ejercicio de su derecho humano a defenderse de cualquier sindicación no disminuye, no minimiza, no restringe, no anula o no limita su derecho a formular solicitudes y observaciones, entiéndase hacia cualquiera de los entes involucrados en el esclarecimiento de la acusación que pesa en su contra (Art. 101, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

b) Taxatividad normativa procesal del principio acusatorio

En el rango constitucional, el principio acusatorio referido a la separación de los roles juzgar, investigar y defender al sujeto presunto responsable del acto criminal denunciado, se regula en la forma que lo hacen las demás constituciones latinas, tal cual lo hace la guatemalteca, en el sentido de prescribir que el ejercicio del juzgamiento y ejecución de lo juzgado corresponde **con exclusividad** al poder judicial (Art. 158 y 159, Constitución Política de la República de Nicaragua, 1986).

Fundado en el término “con exclusividad” y el principio de exclusión se interpreta que a ninguna entidad distinta le ha sido otorgado esta facultad, o sea que el conocimiento de la lítés, la resolución y su ejecución, desarrollado dentro de los márgenes de independencia e imparcialidad, es una función propia del juzgador y de nadie más.

Hasta aquí parece suficientemente claro la regulación de la función exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado, sin embargo, la norma procesal penal nicaragüense es aún más ENFATICO sobre el tema, agrega que **los jueces no pueden realizar investigación alguna, ni perseguir, ni acusar**. Esa línea procesal orientadora puede catalogarse sello de identidad del proceso penal nicaragüense que la diferencia del proceso penal guatemalteco (Art. 10, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

c) La declaración del acusado y su valoración

La declaración del acusado es un medio de defensa material, blindado por la prohibición de obligarlo a auto incriminarse o declararse responsable de un ilícito penal, así lo regulan la constitución nicaragüense, las convenciones y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Art. 34.7, Constitución Política de la República de Nicaragua, 1986).

Si bien la prohibición se restringe a evitar que cualquier autoridad jurisdiccional o de otra calidad se arrogue facultades para obligar al acusado a declararse responsable, también es cierto que su declaración no es medio de prueba, aun cuando provenga consecuente de un acto de plena voluntad, sin embargo, el derecho procesal nicaragüense, al referirse a la licitud de su valoración equiparada a la prueba, permite su valoración mediante el sistema de valoración racional de la prueba, basado en las reglas de la lógica, confirma la intensión del legislador de considerarlo tal cual medio de convicción, integrante del colectivo probatorio, sustentador de una sentencia condenatoria, lo que equivale a permitir de manera oculta la auto incriminación (Art. 271 y 311, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Lo que sí es certero es que la sola declaración del acusado, apartado del acervo probatorio, es incapaz de justificar una sentencia condenatoria (Art. 271, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

El tratamiento de la declaración equiparado a la prueba, se sustenta en la expresión libre de la voluntad del acusado, es decir prestada sin apremios o coacciones que la vicien, de ahí el poder que ostenta para impedir la celebración de debate oral y público, pero sin el poder suficiente para justificar una sentencia condenatoria, salvo que sea congruente con los extremos demostrados por el conjunto probatorio (Art. 2 y 271, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

La regulación que permite la valoración de la declaración del acusado mediante el sistema de valoración racional y las leyes de la lógica, constituye una nota distintiva del proceso penal nicaragüense respecto al guatemalteco.

d) Debate oral y público en ausencia de acusado

El principio de inmediación, es un principio básico ineludible en el desarrollo de todo proceso penal, con mayor exigibilidad en el debate oral y público por ser el momento en que se decide la condena o absolución del acusado, su libertad de locomoción, patrimonial y derechos accesorios. Dicha fase se desenvuelve observando la oralidad o sea la forma natural acogida por el proceso para que las partes a través de la palabra perciban la información proveniente de los medios y órganos de prueba y es a través de ella que el acusado puede realizar su defensa material redarguyendo, cuestionando o interrogando la prueba de cargo con efectos de aproximarse a la verdad real (Art. 13 y 281, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Como ha quedado establecido y admitido por la doctrina y la normativa internacional el ejercicio de la defensa técnica solo constituye una parcialidad de ese derecho, la otra parte es la que corresponde con exclusividad al acusado. La omisión de la defensa material provoca irremediablemente fragmentación del derecho de defensa (Art. 99 y 101, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001) (Art. 165. Constitución Política de la Republica de Nicaragua).

La norma procesal penal nicaragüense permite la continuación del debate en ausencia del acusado y encomienda al defensor la tutela de sus derechos hasta su finalización. Se infiere que la defensa material es prescindible, por lo que resulta irrelevante que el acusado conozca de forma directa las razones fundantes de su absolución o condena. (Art. 99 y 303. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua., 2001). Quizá el fundamento de la regulación procesal en la forma establecida sea la necesidad de responder a los requerimientos de justicia de la sociedad, de la víctima y la resolución del caso en plazo razonable, lo cual a la vez promueve el ánimo de evitar la mora judicial en la administración de justicia.

En el sistema procesal guatemalteco, la ausencia injustificada del procesado o acusado en cualquiera de las audiencias, con mayor relevancia en debate, provoca orden de conducción o la declaratoria de rebeldía y orden de aprehensión con la consecuencia inmediata de la suspensión de la audiencia hasta que el rebelde sea habido.

3.1.2. Integración del tribunal sentenciador nicaragüense en relación al proceso penal guatemalteco

En los delitos graves, excepto en los delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, psicotrópicos, y otras sustancias controladas, lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas, el acusado ostenta la facultad de decidir que su caso en debate oral y público sea conocido por jurados.

La facultad otorga el derecho a renunciar a ser juzgado por jurado debiendo manifestar de manera expresa la renuncia por lo menos con diez días de antelación a la fecha de inicio del juicio (Art. 12 y 293, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001) (Art. 34.3 y 158 Constitución Políticas de la República de Nicaragua).

El jurado es una colectividad de cinco ciudadanos titulares, y uno suplente, designados de un listado de doce candidatos para conocer y resolver el conflicto penal con estricta observancia de la ley y la imparcialidad. Emitirá veredicto sobre la culpabilidad o inculpabilidad del sujeto sometido a juicio. (Art. 293, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001) y (Art. 34.3, Constitución Política de la República de Nicaragua)

Dicho jurado es dirigido por el juez letrado. El juez letrado es quien conoce el procedimiento y resolverá todas las cuestiones legales y observará el procedimiento regulado.

Para emitir veredicto se requiere al menos cuatro votos coincidentes, los cuales se ejercen mediante bolas blancas o negras depositadas en una urna preparada para ello (Art. 316, 319, 321, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Si el jurado no logra emitir veredicto en plazo de setenta y dos horas, será disuelto y se convocará a nuevo jurado para nuevo juicio. Si este nuevo jurado trascurrido el plazo no logra el veredicto el juez dictará sentencia absolutoria.

La participación del jurado no es posible sino se le instruye sobre un conjunto de normas generales de derecho, por ejemplo, sobre la valoración de la prueba mediante el criterio racional. (Art. 316, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

La participación de jurado, integrado por ciudadanos legos, en el juzgamiento del acusado constituye una característica peculiar del derecho procesal penal nicaragüense, cediendo oportunidad a cualquier ciudadano en representación de la sociedad, basado en el sentido común y el conocimiento previo de principios generales del derecho, participa en la administración de justicia, lo cual aumenta la confianza social en la resolución de casos sometidos a la jurisdicción estatal (Art. 293, 294, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Dos restricciones fundamentales provenientes de la facultad juzgadora de los jurados son:



Por un lado, que el ejercicio de la facultad se restringe única y exclusivamente a resolver sobre la culpabilidad o inculpabilidad del sujeto acusado, mas no sobre la determinación de la pena, cuya labor le es encomendado al juez titular profesional del derecho (Art. 319, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Por otro lado, el veredicto penal sobre la culpabilidad o inculpabilidad es inimpugnable (Art. 321, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

Finalmente, resulta oportuno puntualizar que la determinación de la pena es una potestad del juez titular del caso. (Art. 322 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua., 2001) (Art. 34.8 y 37 Constitución Política de la Republica de Nicaragua).

3.1.3. Defensa material en el debate oral y público nicaragüense

Tomando como criterio de referencia la definición de defensa material como la actividad defensiva proveniente directamente del actuar dinámico del sujeto acusado, en procura de demostrar su exclusión en la responsabilidad penal que se le incrimina, que la calificación provisional de los hechos sea otro de menor gravedad o que la pena debe ser menor que la solicitada por el Ministerio Público, se abordan distintos momentos o procedimientos integrantes del debate oral y público que afectan el desempeño de esta parte fundamental de la defensa y constituyen características particulares de esta fase del juicio que la diferencian del guatemalteco.

A. Oportunidades taxativas de participación del acusado

A.1) Oportunidad de declarar

La declaración del acusado será recepcionado solo si de acuerdo al ejercicio de la voluntad libre, considere hacerlo, con la particularidad de que su declaración ostenta la calidad de medio de

prueba, razón por la cual es tomada bajo promesa de ley tal cual declaración de testigo. Se infiere que la propia declaración puede ser valorada para fundar su propia sentencia de responsabilidad penal (culpabilidad), desde esta apreciación se concluye que su dicha declaración deja de ser medio de defensa material. (Art. 311, 201, 4 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua., 2001)

A.2) Derecho a la última palabra

Esta oportunidad deviene seguidamente de la exposición de alegatos finales y conclusiones para que el acusado se pronuncie sobre la culpabilidad o inculpabilidad (responsabilidad penal) de su persona (Art. 314 y 4, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

A.3) Derecho a manifestarse sobre la pena

Es la facultad concedida por la norma para que el acusado en el uso de su derecho de defensa material se pronuncie, si así lo deseara hacer, sobre la pena solicitada por el acusador y contra argüida por el defensor (Art. 322, 4 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

En virtud de la interpretación armónica de la norma procesal, si bien las oportunidades de participación del acusado regulados con claridad y precisión se manifiestan en estos tres momentos, también debe considerarse que ninguna de las normas reguladoras del debate oral y público prohíbe que cuestione, contra argumente e interroge sobre cualquier asunto que estime necesario sea aclarado en contribución a la realización de la finalidad del proceso penal, debiéndose tomar en cuenta que si la norma prescribe oportunidad para las partes, él es precisamente parte principal en el juicio (Art. 4, 7, 94, 95 y 101, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

B. Hechos de innecesaria probanza

Una parte fundamental del ejercicio de la defensa material, es la oportunidad que la norma le brinda a las partes (defensa técnica y material) de manifestarse sobre hechos de la acusación que

no requieren de probanza. Este pronunciamiento afecta la defensa material, si previo al pronunciamiento, el defensor técnico obvia explicarle al acusado en forma clara y sencilla los efectos favorables o desfavorables de lo que se pretende convenir (Art. 303, 4, 7, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

C. Finalización anticipada del debate oral y público

Un signo distinto del debate oral y público nicaragüense es la posibilidad de finalizar el juicio, mucho antes de la fase de alegatos finales, conclusiones y últimas palabras del acusado, mediante auto de sobreseimiento cuando concurre causa extintiva de la acción penal, mediante sentencia condenatoria fundada en el consentimiento del acusado de aceptar los hechos de la acusación o sentencia absolutoria cuando se evidencia la carencia de idoneidad de la prueba de cargo para demostrar los hechos (Art. 305, 4, 7, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

D. La separación de las decisiones de culpabilidad y de la determinación de la pena

Cuando los hechos del debate oral y público son conocidos por jurado y por juez titular del caso, la decisión sobre la culpabilidad o inculpabilidad (responsabilidad penal) corresponde al primero y la determinación de la pena, corresponde al juez titular del caso. Tómese en cuenta que en los delitos graves el conocimiento del caso por jurado es una decisión que se encuentra dentro de las facultades del acusado en base al ejercicio de la defensa material (Art. 4, 7, 319 y 320 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

E. Debate oral y público en ausencia

Uno de los efectos de la rebeldía del acusado que anula en absoluto el derecho de defensa material durante el proceso penal, con inclusión del debate oral y público, es la continuación del proceso, no obstante, su ausencia, siempre que la declaratoria de rebeldía se produzca una vez iniciado el juicio, implica que durante todo el proceso sea representado por su defensor. Lo anterior fragmenta el derecho de defensa autorizando su realización parcial, en violación del principio de inmediación procesal y el debido proceso al permitir que el titular de la defensa material, no sea escuchado, no se pronuncie sobre la acusación, no tenga oportunidad de aportar prueba, de ejercer el contradictorio e incluso ignore las razones motivantes de la sentencia, en su caso su condena (Art. 99, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001).

3.2. Defensa material en el debate oral y público en la normativa procesal penal chilena

3.2.1. *Identidad procesal penal chilena y procesal penal guatemalteca*

El debate oral y público es la última fase del proceso penal chileno en la que se decide la absolución o condena del sujeto acusado. Dicha fase guarda relación de identidad con el guatemalteco, en cuanto a principios, procedimientos de recepción de medios de prueba, valoración de la prueba, el interrogatorio o cuestionamiento de la prueba, participación del sujeto incoado, la sentencia absolutoria y la consecuencia de libertad inmediata o no del procesado preso y ausencia de taxatividad del ejercicio de la defensa material.

Vale la pena resaltar, por ejemplo, en cuanto a la materia defensa material, que únicamente la norma 8, segundo párrafo, del Código Procesal Penal Chileno, remotamente alude al ejercicio de dicho derecho, SIN ALCANZAR NIVEL DE TAXATIVIDAD, al regular que el imputado le asiste el derecho de hacer planteamientos y alegaciones. Este último concepto en el sentido de

argumentar y lógicamente la argumentación no puede prescindir de la participación activa del acusado, manifiesto a través del cuestionamiento, interrogatorio y análisis de los medios de prueba de cargo y descargo y contra argumentación de la tesis fiscal.

Y ¿cuál es la razón por la que constantemente se aborda la necesidad de la taxatividad? Porque sin taxatividad el derecho a la defensa material es vulnerable en un contexto de positivismo jurídico.

Las variaciones encontradas en el derecho procesal chileno respecto al guatemalteco, se restringen a detalles mínimos e irrelevantes, por ejemplo:

- a) que la valoración de la prueba en aquel país se realice en el marco de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados (Art. 297, Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002) mientras que en el guatemalteco en el marco de la sana crítica razonada que la integra las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia y la psicología (Art. 186 y 385. Código Procesal Penal de Guatemala, 1992);
- b) Que al momento de dictarse sentencia absolutoria, conforme al proceso chileno el juez DISPONDRÁ en forma inmediata el alzamiento de las medidas cautelares entre ellas la prisión preventiva (Art. 347, Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002), mientras que el guatemalteco, según las circunstancias y la gravedad del delito, el juez PODRA ordenar la libertad del acusado preso (Art. 391. Código Procesal Penal de Guatemala, 1992).
- c) Que la libertad del acusado **quede a disposición** del juez o que el juez **podrá** dejar en libertad al acusado, AMBOS CASOS, se refieren a una FACULTAD POTESTATIVA;
- e) En el proceso chileno, el juez tiene derecho de interrogar al acusado luego de su declaración en debate, con el solo objeto de aclarar su dicho (Art. 326, tercer párrafo, Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002) mientras que en el guatemalteco, le

asiste ese derecho al juez si lo considerare conveniente (Art. 370, Código Procesal Penal de Guatemala, 1992), en ambos casos, se estima una intromisión en el ejercicio de la persecución penal que corresponde al Ministerio Público; y

f) Que el proceso chileno faculte prorrogar la deliberación hasta por 24 horas (Art. 343, Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002), impidiendo que el pronunciamiento de la sentencia sea en forma inmediata, motivado por la complejidad del caso, prorroga que no ocurre en el guatemalteco, sin embargo, no constituye una nota diferenciadora relevante; así puede señalarse otras pequeñas variaciones procesales INSUFICIENTES para señalar al proceso chileno absolutamente distinto al guatemalteco.

Estrictamente en cuanto al ejercicio de la defensa, tanto la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 19, como el Código Procesal Penal Chileno en su articulado 8, al igual que en la constitución guatemalteca en el artículo 12, no precisan las dos partes inseparables integradoras de dicho derecho: defensa material y defensa técnica, es decir, ambos ordenamientos carecen de TAXATIVIDAD sobre el tema.

Dentro de un contexto positivista del derecho, recurrir a la doctrina para defender el derecho a la defensa material, no es lo mismo que fundarse en la norma elaborada con claridad.

En el debate oral y público chileno, al acusado le asisten dos ocasiones de participación o de defensa material:

a) Luego de que el fiscal exponga la acusación, el querellante argumente y exponga la responsabilidad civil, la defensa argumente la línea defensiva, el acusado tiene la oportunidad de declarar (Art. 8, 98 y 326. Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002); y

b) Seguido de la exposición de conclusiones y replicas, se otorgará la palabra al acusado para que manifieste lo que estimare conveniente (Art. 338 tercer párrafo. Código Procesal Penal

de la República de Chile, 2002). Estados dos oportunidades son las mismas que la norma procesal penal guatemalteca concede al acusado para la realización de su defensa material (Art. 370, 382 último párrafo. Código Procesal Penal de Guatemala, 1992).

3.2.2. Escasas notas diferenciadoras relevantes del debate oral y público chileno respecto al guatemalteco

A. La retractación de la declaración del testigo con derecho a abstenerse a declarar

El testigo o perito que tuviere la calidad de cónyuge, conviviente, ascendiente o descendiente, pariente colateral hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, pupilo, guardador, adoptante o adoptado del acusado, TIENE EL DERECHO DE ABSTENERSE DE DECLARAR, circunstancia que el juez le deberá hacer ver, antes de declarar, a efecto de que conozca del mismo. Sin embargo, el testigo con este derecho que HUBIERE PRESTADO SU CONSENTIMIENTO Y DECLARACION conserva la facultad de RETRACTARSE y en consecuencia, en cualquier momento del debate podrá REVOCAR su consentimiento y con ello dejar sin valor judicial el contenido de su declaración. (Art. 302, último párrafo, Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002)

La retractación de la declaración de testigos o peritos con facultad de abstenerse a declarar, no es permitido en el proceso penal guatemalteco, una vez hayan declarado, el contenido de su declaración debe ser valorada conforme al sistema de la sana critica razonada.

B. Debate oral y público en ausencia parcial del acusado

El proceso penal chileno autoriza la continuación del debate oral y público, en ausencia del acusado, siempre y cuando se haya declarado su rebeldía (Art. 100 y 101. Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002), hubiere prestado declaración en el juicio y el juez estimare que su presencia resulta no ser indispensable en lo que queda del juicio o bien cuando la rebeldía devenga en un momento en que lo único que quedase pendiente es dictarse sentencia (Art. 283. Segundo Párrafo. Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002).

Esta autorización puede interpretarse como excepción a la prohibición procesal de juzgamiento en ausencia (Art. 93 literal i. Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002).

La autorización legal de continuar el juicio en estas condiciones, es congruente con la regla que impone la exigencia de la presencia ininterrumpida en el debate oral y público únicamente de jueces y fiscales (Art. 284. Código Procesal Penal de la República de Chile, 2002), sin embargo, implica menoscabo de la defensa material, primero, porque ignoraría las circunstancias e incidencias ocurridas en su ausencia, lo que provoca irrumpimiento de su derecho a desarrollar su defensa en condiciones adecuadas, y segundo, porque trae aparejado el desconocimiento de la calidad de sentencia dictada y su imposibilidad de ejercer defensa material en cuanto a decidir o analizar la procedencia o no de recurso impugnativo.

Esta cualidad del proceso penal chileno, es en efecto distinto al guatemalteco, en virtud de que este último por ninguna razón admite el enjuiciamiento en ausencia, una vez declarada la rebeldía, el rebelde en caso de ser habido dentro del plazo de diez días de suspensión del debate o bien se presente dentro de este plazo el juicio continua, de no darse alguna de estas circunstancias se estimará interrumpido el debate, quedará lo actuado sin valor procesal y cuando fuere habido se

volverá a repetir el juicio en obediencia al principio de inmediación (Art. 354, 360 y 361. Código Procesal Penal de Guatemala, 1992).





CAPÍTULO IV

4. LA INVESTIGACION DE CAMPO, JUSTIFICACION E INTERPRETACION DE LA INFORMACION RECABADA

4.1. La muestra y sus características

La muestra de profesionales abogados entrevistados se seleccionó tomando en consideración fundamentalmente el criterio de la experiencia procesal en debate oral y público, se ponderó esta circunstancia sobre el conocimiento teórico y doctrinario, en coherencia a la temática en investigación, centrada en la forma en que se concreta la vulneración del derecho de defensa material en esta fase final del proceso enfocado al interrogatorio a testigos de cargo y descargo, razón por la cual se estimó que las respuestas idóneas y objetivas devendrían de quienes se encuentran en la práctica procesal cotidiana.

4.2. De los jueces de sentencia

En la cabecera departamental de Quetzaltenango, se ubican los tribunales de sentencia siguientes:

1. Tribunal primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Quetzaltenango.
2. Tribunal segundo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Quetzaltenango.
3. Tribunal de sentencia penal con competencia especializada en delitos de trata de personas del departamento de Quetzaltenango.
4. Tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el medio ambiente en procesos de mayor riesgo de Quetzaltenango.

5. Tribunal de sentencia penal delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual del departamento de Quetzaltenango.

En cada tribunal ejercen funciones jurisdiccionales tres jueces, por lo que en total suman quince con la experiencia semanal de al menos tres debates orales. De la totalidad de sentenciadores se tomó una muestra de cinco jueces que equivale al 33.33%.

4.3. La entrevista y su justificación teórica

La formulación de las preguntas en la entrevista responden congruente y coherentemente con la vulneración del derecho de defensa material en debate respecto al interrogatorio de testigos de cargo y de descargo; la formas en que se vulnera el referido derecho; la regulación procesal penal y la taxatividad de la norma en relación a la facultad del acusado para realizar el interrogatorio a los órganos de prueba aludidos; ante la ausencia taxativa de la normativa relacionada al tema, recabar la opinión de los actores principales sobre la necesaria inclusión de normativa procesal clara que regule oportunidades para el acusado de interrogar a los testigos, además de la oportunidad que se le otorga al defensor técnico, a la vez coleccionar información sobre la oficiosidad de los jueces de sentencia para otorgar dicha oportunidad directamente al acusado en interpretación amplia del referido derecho con miras a superar la ausencia de norma clara y precisa y las causales de la vulneración del derecho de defensa material, todo congruente con el problema, la hipótesis y los objetivos de la investigación científica.

Se estimó suficiente el planteamiento de siete preguntas, de las cuales la cuatro y cinco se consideraron fueran necesariamente cerradas, en la seis se plantean varias opciones de posibles causales o motivos provocantes de la vulneración y las demás abiertas. El único propósito de plantear las preguntas de la manera descrita es de lograr que la entrevista recabe la información pertinente, necesaria y suficiente para los objetivos de la investigación.

La interpretación de los resultados arrojados se sustenta en las respuestas brindadas conservando su originalidad.

4.4. Las preguntas de la entrevista, justificación teórica, información recabada y su interpretación

4.4.1. Pregunta No. 1

La defensa material y técnica **son dos facetas indisolubles** del derecho de defensa, la primera la realiza de forma directa el acusado y la segunda el defensor letrado. Diga usted si jurídicamente es admisible la celebración de audiencia de debate oral y público con incomparecencia de al menos uno de dichos actores principales. Argumente su respuesta.

Justificación

Permite obtener información acerca de la convicción garantista, certeza jurídica y legalidad en se funda el pensamiento del sentenciador en la fase de debate oral y público, de cuya condición depende la imprescindibilidad de la presencia del acusado y defensor letrado, cada uno en el desempeño de cada faceta del derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala o por el contrario, se imponga la celeridad, la terminación inmediata del proceso y la emisión de la resolución final dejando de lado la protección de la garantía constitucional y la tutela judicial efectiva del acusado.

Información recabada

1. No es admisible, debe comparecer el sindicado y el abogado defensor, porque el derecho de defensa de acuerdo a la ley y tratados internacionales se compone en el derecho material y técnica.
2. Definitivamente no es posible celebrar audiencia de debate sin la comparecencia del acusado y su defensor, se violentaría el debido proceso, toda vez que se debe cumplir

inicialmente con el principio de inmediación procesal, ya que el derecho de defensa está íntimamente ligado a la noción del debido proceso como lo regula la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el debate la tutela judicial debe prevalecer y garantizarse a ambas partes procesales, aunado a lo anterior la comparecencia es imprescindible pues el acusado debe estar plenamente informado y hacérsele la comunicación previa y detallada sobre el hecho por el cual está siendo juzgado. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos)

La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho se le concedan al inculcado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa (Art. 8.2.c Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Y el no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 8.2.g Convención Americana sobre Derechos Humanos). O las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (Art. 8.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos) como de la defensa técnica.

3. Estimo improbable que se realice la referida audiencia en razón que se celebrarse de esa forma se vulneraría derechos y garantías constitucionales y procesales en perjuicio de la situación jurídica del acusado que manda se solvente su situación sin dilaciones es decir en forma pronta y cumplida.
4. No es posible derivado del Principio de Inmediación.
5. No, porque en ausencia del sindicado no podría ejercer su defensa material y en ausencia del defensor no se puede ejercer la defensa técnica, lo anterior violentaría el derecho de defensa material.

Interpretación

El 100% de los entrevistados coinciden en la inadmisibilidad de la celebración de debate oral y público sin presencia del acusado o del defensor letrado, partiendo fundamentalmente que cada uno realiza una parte esencial del derecho de defensa, el cual es una garantía procesal, es materia de tutela judicial efectiva y por principio de inmediación procesal, regulados en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5 y 354 de la Ley Adjetiva penal, por lo que aceptar la celebración de la audiencia en ausencia del acusado o del defensor letrado equivale a la fragmentación de dicho derecho, al enjuiciamiento en ausencia, a la disminución del derecho a una parcialidad y a la desaparición de las condiciones para la realización de la defensa material efectiva. Sin presencia del acusado el derecho de defensa material es nulo.

La inadmisibilidad sustentada se enfoca en el respeto al debido proceso que impone, por principio de inmediación procesal, la necesaria presencia del acusado en la audiencia, debiendo el juzgador cuidar que la misma no se viole, ya que al acusado le corresponde la protección de sus derechos por medio de la tutela judicial efectiva, toda vez que la ausencia del incoado deja sin materia el derecho que tiene a ser informado en forma detallada de los hechos que se le endilgan, sin la cual, la oportunidad de cuestionar los medios de prueba mediante el interrogatorio resulta ilusorio, de ahí que la normativa procesal impone la declaratoria de rebeldía para forzar la presencia del acusado en las audiencias de su caso.

Si el ausente fuere el defensor letrado, como ha quedado claro, la audiencia de debate no podrá celebrarse, por lo que deviene inminente su reemplazo, quedando el juzgador con la facultad de declarar el abandono de la defensa.

4.4.2. Pregunta No. 2

La CIDH en el Caso Manuela Y Otros Vs. El Salvador (Párrafo 120) señala: “El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...”, estima usted que para orientar la defensa material en observancia de este enunciado, es inevitable que el juzgador de oficio pregunte al incoado si tiene interrogatorio alguno que dirigir a testigos de cargo y de descargo. Argumente su respuesta.

Justificación

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por vía del control de convencionalidad orienta el respeto a los Derechos Humanos durante el proceso penal tramitado conforme a la legislación interna de cada país miembro. Los Estados miembros a través de los funcionarios encargados de la administración de justicia tienen la obligación de orientar sus acciones procesales velando porque se realice materialmente el rol activo del acusado en el ejercicio del derecho humano a la defensa, debiendo considerarlo como verdadero sujeto del proceso y no como simple material del mismo. Basado en esa premisa se estimó necesario inquirir opinión sobre la oficiosidad del juzgador en cuanto a propiciarle al sujeto activo las condiciones adecuadas que le faciliten realizar interrogatorio a testigos de cargo y descargo a parte de la oportunidad que se brinda a su defensor, con el propósito de evitar que la defensa se restrinja únicamente a la defensa técnica y se invisibilice la participación del incoado principal actor del conflicto en esclarecimiento.

Información recabada

1. Sí, es deber del juzgador darle intervención al procesado para que pueda defenderse interrogando a los testigos de cargo y de descargo, sin embargo, por la baja escolaridad en el medio esto no se hace.

2. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: Por un lado, el derecho a la defensa material a través de los propios actos de la persona inculpada, siendo su exponente central la posibilidad de participar de forma activa en las audiencias y diligencias y de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica ejercida por un profesional del derecho, quien cumple la función de asesor al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. Atendiendo a lo anterior y en consonancia con lo preceptuado en el art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el ejercicio de una defensa técnica material, y que este le asiste, al acusado en todo momento, y tiene el derecho de consultar o expresarse libremente con su abogado defensor, es a través de él que se realiza el interrogatorio correspondiente, tanto a los testigos de cargo como de descargo, quiere decir entonces que si el Estado obliga a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, también debe el abogado defensor hacerlo partícipe de todo pronunciamiento que el haga dentro del proceso.
3. Es posible realizarlo de oficio en caso no lo solicita el defensor técnico en atención a qué el objeto del proceso penal en términos generales es la averiguación de la verdad procesal.
4. En la práctica no se da, en atención que el interrogatorio lo dirige el abogado defensor con directrices respecto al hecho y respecto al acusado
5. No, debido al tecnicismo del interrogatorio, de conformidad con la ley no deben ser sugestivos o impertinentes.

Interpretación

- El 20% de los entrevistados (Respuestas: 1) respondió afirmativamente, convencido que el acusado es tiene el derecho de defenderse interrogando a testigos de cargo y descargo, sin

embargo, argumenta que en la realidad por la baja escolaridad del incoado el juzgador no brinda esta oportunidad.

La afirmación se sustenta en que el acusado para poder defenderse de los hechos debe contar con la tutela del juzgador propiciando la oportunidad para cuestionar en forma directa a testigos de cargo y descargo, todo ello con el objeto de garantizar en la realidad el derecho de defensa, en esa línea de ideas, la baja escolaridad no justifica la omisión de oportunidades de defensa ya que el artículo 5 del Código Procesal Penal lo califica como sujeto procesal y así debe ser considerado por el Estado a través de sus funcionarios.

- El 80% (Respuestas: 2, 3, 4, 5), estiman innecesario que el juzgador pregunte al acusado si tiene interrogatorio que dirigir a testigos de cargo y descargo, es decir no comparten la posición doctrinaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al tratamiento de verdadero sujeto del proceso.

Esta posición argumenta fundamentalmente que es el defensor quien garantiza los derechos del acusado por su calidad técnica, es quien debe dirigir el interrogatorio en virtud del tecnicismo que deben revestir los interrogantes y por ser el letrado el responsable de fiscalizar la prueba, en síntesis no es necesario que el juzgador pregunte al acusado acerca de si tiene preguntas que dirigir a los testigos.

El porcentaje que considera relevante la oficiosidad del juzgador para preguntarle al acusado si tiene interrogatorio que dirigir a los testigos de cargo y descargo motivado por la calidad de verdadero sujeto procesal que ostenta es mínima, lo que resulta preocupante, primero porque la ausente preocupación proviene de jueces sentenciadores, en cuyo poder se ha encomendado la tutela judicial efectiva del incoado, segundo, por el sentido de concebir la defensa material subsumida en la defensa técnica, restringida a su más mínima expresión, a la presencia física en la

audiencia y su invisibilidad procesal, colocando al presunto sujeto activo en absolutas condiciones de vulnerabilidad.

4.4.3. Pregunta No. 3

Tomando como criterio fundamental la característica positiva del derecho procesal y sustantivo penal guatemalteco, estima usted imprescindible que la norma Constitucional y/o la norma procesal penal regulen de forma taxativa el derecho a la defensa material, tal cual lo regula el Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua en su art. 4. “Todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica...”. Argumente su respuesta.

Justificación

En un contexto de derecho escrito o positivo, es fundamental que el derecho que se reclama, se ejecuta o se reconoce este regulado de forma taxativa, dada la formación y cultura latina dominante en la formación del juez, de ahí la vital importancia de conocer el criterio de los juzgadores sobre el necesario o no reconocimiento textual, clara y precisa, del derecho a la defensa material en el nivel constitucional y/o en el ordinario, a efecto de evitar obsoletas discusiones sobre si el acusado tiene o no el derecho, separado de su defensor, a interrogar a testigos de cargo y descargo en el debate oral y público, toda vez que actualmente se carece de norma que sustente sin vacilación el derecho de defensa material.

Información recabada

1. “No es necesario que esté taxativamente regulado, debe darse intervención al sindicado”.
2. El artículo 8 constitucional, relativo a los derechos del detenido, establece que “...que puede proveerse de un defensor”, corolario resulta que expresamente no refiere el texto constitucional el derecho de defensa en su máxima expresión, sino únicamente refiere el citado artículo a los derechos del detenido, pero no hace mención a las personas sindicadas de un hecho

delictivo, que gozan de medidas sustitutivas por ejemplo, o que comparezcan ante órgano jurisdiccional por presentación voluntaria, etc. Y en este sentido los juzgadores deben acudir al control de convencionalidad y actuar conforme a lo preceptuado en los Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Si el Estado de Guatemala ha ratificado los mismos, resultaría que el derecho a una defensa material y técnica debería incorporarse a nuestro ordenamiento interno, como lo han hecho otros Estados.

3. Considero que aunque no esté regulado expresamente en la normativa nacional es posible jurídicamente integrarlo con normas internacionales ratificadas por el Estado, en atención a la tutela Judicial efectiva.

4. En efecto, también el Código Procesal Penal Guatemalteco regula lo relativo a la defensa material y técnica al que tiene derecho el sindicado.

5. Sí, para que existan parámetros procesales de la forma y momentos procesales en que debe ejercerse este derecho.

Interpretación

- El 40% (Respuestas: 2 y 5) de los entrevistados considera necesario que la norma constitucional y/o procesal penal, en forma taxativa (clara y precisa), regule el derecho de defensa material, basada en la formación positivista del abogado guatemalteco, esencialmente porque los jueces sentenciadores son los directores del debate oral y público, quienes en congruencia con el principio de legalidad, imponen ineludiblemente que todo reclamo de derecho debe sustentarse en una norma clara que la sustente, que no deje lugar a dudas sobre la sustentación jurídica del reclamo, de ahí la relevancia de la taxatividad procesal del derecho en alusión.



La defensa material no puede quedar a merced del criterio del juzgador, sin norma clara y precisa no puede otorgarse o reconocerse derecho de defensa.

El 60% (Respuestas: 1, 3 y 4) de los entrevistados afirman innecesario que la norma constitucional y procesal penal regulen en forma taxativa el derecho de defensa material, considerando que dicho derecho se encuentra comprendido en la normativa internacional ratificado por el Estado de Guatemala, a la vez que por tutela judicial efectiva debe respetarse el derecho en tratamiento, indicando que aunque no esté dicho derecho taxativamente normado debe tenerse en cuenta.

La mentalidad exigente de la regulación taxativa del derecho de defensa material implica que la ausencia de claridad y precisión del derecho propicia condiciones que lo convierten en un derecho vulnerable, es decir ineficaz en el mundo real.

4.4.4. Pregunta No. 4

¿Diga si la norma procesal penal en cuanto al desarrollo del debate oral y público, REGULA en forma clara y precisa, es decir literalmente, el otorgamiento de oportunidad al acusado para interrogar testigos de cargo y descargo? Sí____. No____. En caso que su respuesta fuera afirmativa cite la norma procesal penal.

Justificación

Desde el punto de vista del investigador jurídico existe ausencia de normativa clara y precisa que literalmente le reconozca al acusado, el ejercicio del derecho a la defensa material en relación al derecho de interrogar a testigos de cargo y descargo en la fase del debate oral y público, sin embargo, es imprescindible conocer si la opinión de los sentenciadores encaja en la misma posición, en caso negativo debe citar la norma correspondiente. La ausencia de norma procesal que



sustente ese derecho debilita el ejercicio de la defensa material relegando al acusado a la calidad de objeto y no sujeto de derechos procesales

Información recabada

1. NO.
2. NO.
3. No.
4. No.
5. No.

Interpretación

El 100% de los entrevistados contestó en forma negativa, confirmando la carencia de regulación taxativa que imponga al juzgador la obligación de otorgar al acusado la oportunidad de interrogar a testigos de cargo y descargo en audiencia de debate oral y público.

Como puede apreciarse hay carencia de normativa procesal que regule con taxatividad la obligación al juzgador de brindarle al acusado la oportunidad de interrogar a testigos de cargo y descargo en esta fase del juicio. En un mundo procesal penal de tendencia positivista, los procesos marchan bajo la premisa “sin norma clara y precisa no hay obligación o facultad”.

4.4.5. Pregunta No. 5

¿De acuerdo al ejercicio de la jurisdicción, en la dirección de debate oral y público, diga si DE OFICIO usted otorga oportunidad directamente al acusado para interrogar a testigos de cargo y de descargo?. Conteste afirmativo o negativo, en cualquier caso argumente su respuesta.

Justificación

La ausencia de norma procesal penal o constitucional taxativa que imponga la obligación de brindarle oportunidad al acusado de interrogar a testigos de cargo y descargo en audiencias de debate oral y público, como parte del derecho de defensa material, es subsanable en la práctica, si fundado en la interpretación extensiva del derecho de defensa y el criterio que el acusado es sujeto dinámico del hecho en esclarecimiento, se concede oficiosamente la referida oportunidad. A pesar de la precariedad normativa el juez sentenciador tiene la facultad de conceder de oficio dicha oportunidad, es decir sin necesidad de requerimiento alguno de parte, en garantía de la tutela judicial del sujeto incoado reflejando un comportamiento progresista garantista.

En esencia, esta pregunta permite determinar la oficiosidad de los juzgadores en observancia del derecho de defensa material relacionado en coherencia con el problema y la hipótesis planteada.

Información recabada

1. NO.
2. NO. Bajo la premisa que el Estado cuenta con bases legales y doctrinarias para dirigir un interrogatorio técnico.
3. Ordinariamente no. Salvo que lo solicite ya sea directamente el acusado o en su caso su defensor.
4. Negativo, al no haber argumento legal, y de considerar que el abogado defensor quien ejerce la defensa técnica sea puesto de acuerdo con anterioridad con su patrocinado.
5. No porque no se encuentra regulado en la ley la forma en debe hacerse.

Interpretación

El 100% de los entrevistados respondió que en la práctica tribunalicia, en audiencias de debate oral y público, de no se otorga de oficio por el juzgador sentenciador, directamente al acusado, la oportunidad de dirigir interrogatorio a los testigos de cargo y descargo, toda vez que esta obligación corresponde al defensor letrado, o bien se otorga la oportunidad solo si fuere a requerimiento del defensor, pero fundamentalmente no se otorga por ausencia de fundamentación jurídica.

En audiencias de debate oral y público se invisibiliza al dueño del conflicto, bastando su presencia física y pasiva únicamente con el objeto de observar una formalidad procesal, lo que implica vulneración de su derecho de defensa material, pues se le niegan las condiciones para ejercerla y por consiguiente se le excluye de la discusión de los hechos que pesan en su contra. Ni por tutela judicial efectiva se le brinda la oportunidad al acusado de interrogar a testigos de cargo y descargo, es decir, no se aprecia ninguna intensión oficiosa de subsanar la falencia normativa.

4.4.6. Pregunta No. 6

Si la respuesta a la pregunta inmediato anterior fuera negativa, ¿Cuál(es) estima usted es la razón o las razones (marque con un chéque)?:

- a) ☐ Por desconocimiento del derecho de defensa material
- b) ☐ Porque la ley procesal no lo ordena
- c) ☐ Porque es suficiente que la oportunidad se otorgue a la defensa técnica
- d) ☐ Porque el acusado no habla el idioma español,

- e) ____ Porque implica inversión de mayor tiempo para la celebración de la audiencia
- f) ____ Porque el acusado ignora el objetivo del interrogatorio
- g) ____ Otros:

Justificación

La ausencia de oficiosidad del sentenciador relativo a la oportunidad del acusado para ejercer el derecho de defensa material referente al interrogatorio de testigos de cargo y descargo, apareja la necesidad de conocer de la fuente entrevistada, las causas o razones que la motivan, debiendo el entrevistado seleccionar la posible causa entre las propuestas. Para evitar que las respuestas sean números cerrados, se agrega una opción abierta. En esencia esta pregunta permite determinar las causas que fundan el comportamiento negativo de los sentenciadores que sustentan la ausencia de oficiosidad en relación al derecho de defensa material.

Información recabada

- a) ____ Por desconocimiento del derecho de defensa material
- b) XXXXX. Porque la ley procesal no lo ordena
- c) ____ Porque es suficiente que la oportunidad se la otorgue a la defensa técnica
- d) ____ Porque el acusado no habla el idioma español,
- e) ____ Porque implica inversión de mayor tiempo para la celebración de la audiencia
- f) ____ Porque el acusado ignora el objetivo del interrogatorio

g) ____ Otros:

Interpretación

Se plantearon 7 posibles respuestas, con la posibilidad de que el entrevistado pueda checar más de una, se obtuvieron en total 5 respuestas que representan el 100%.

El 100% de los entrevistados afirma y confirma que la causa o razón que impide la oficiosidad en cuanto a otorgarle al acusado oportunidad de interrogar a testigos de cargo o descargo es la ausencia de norma procesal que lo imponga.

Se confirma la invisibilidad del acusado en la audiencia y se estima suficiente la comunicación directa con el letrado a quien se supone se le confía la defensas técnica y la protección de la defensa material, debiendo el acusado confiar en su defensor y conformarse con su sola presencia y actuación pasiva en el escenario procesal en el cual se discute su responsabilidad.

La formación positivista y legalista del juzgador y demás letrados participantes en fase de debate oral y público provoca la necesaria regulación del derecho para poder proceder de oficio.

Si la ley procesal penal no lo ordena no hay obligación de conceder al acusado la oportunidad de interrogar a testigos, aunque las normas convencionales lo fundamenten. Con el actuar oficioso del juzgador, fundado en la realización de la tutela judicial efectiva y el derecho humano de acceso a la justicia, bien puede subsanarse la falencia en discusión, sin embargo, la precariedad normativa respecto al ejercicio de la defensa material, imposibilita la oficiosidad a respecto.

4.4.7. Pregunta No. 7

¿Diga cuál(es) son las oportunidades o momentos procesales que tiene el acusado en el debate oral y público en las que se manifiesta el ejercicio de la defensa material? Argumente su respuesta con cita de norma procesal penal.

Justificación

En etapa de debate oral y público la normativa procesal regula las oportunidades para el ejercicio de la defensa material, siendo el incoado sujeto principal o actor principal cuya libertad patrimonial o de locomoción es puesto en peligro por virtud de la incierta sentencia, resulta irónico ignorar el conocimiento de las normas respecto a las condiciones en que se desenvuelve el ejercicio de la defensa material, toda vez que ello condiciona el rol dinámico o pasiva del sujeto activo, en esta fase ultima del proceso penal.

Información recabada

- 1) En cualquier momento.
- 2) El artículo 370 establece que el Juez informará de forma clara y sencilla el hecho sobre el cual se le acusa y luego preguntará si es su deseo declarar, informado de la garantía constitucional contenida en el artículo 16 del derecho que tiene de abstenerse a declarar, en el ejercicio de su defensa. Y el artículo 382 último párrafo establece que luego del desarrollo del debate, se le pregunta si tiene algo que manifestar. Serian dos momentos dentro de la etapa de juicio.
- 3) En cualquier momento.

- 4) Cuando se le advierte a dicho acusado que constitucionalmente no está obligado a declarar pero si es el deseo del acusado puede declarar; en cualquier momento del debate puede ampliar su declaración y antes de cerrar el debate en atención al artículo 382 del Código Procesal Penal, se le da nuevamente intervención.
- 5) Al inicio y al final (antes de dictarse la sentencia) del debate oral y público.

Interpretación

El 100% de los entrevistados interpretan como sinónimo del ejercicio de la defensa material la declaración y las últimas palabras del acusado antes de la deliberación. Respecto a la declaración la norma procesal regula que puede hacerse en cualquier momento del debate. Es más, las últimas palabras puede decirse que es un espacio reducido o restringido de expresión inferior a la oportunidad de declarar. El ejercicio de la defensa material es amplio y no se restringe únicamente a los dos momentos referidos, sino incluye el contradictorio como vía para el cuestionamiento de los órganos y medios de prueba.

Si bien la declaración es una oportunidad de ejercer defensa material también lo es que el cuestionamiento de testigos de cargo y descargo es mucho más relevante, ya que manifiesta un espacio de construcción de prueba idónea para el esclarecimiento de la verdad con miras a excluirlo de la responsabilidad penal. Así, la simplicidad interpretativa de la defensa material aparta o excluye al acusado del contradictorio, limitando su participación a su presencia física como un mero observador pasivo.

4.5. La comprobación de la hipótesis

La investigación practicada arriba a la conclusión que en debate oral y público, en los tribunales de sentencia penal de la ciudad de Quetzaltenango, se vulnera el derecho de defensa material del

acusado porque no se le otorga directamente a él, la oportunidad de interrogar a testigos de cargo y descargo, toda vez que los sentenciadores omiten propiciar las condiciones para realizar este derecho, impidiendo de esta manera el contradictorio y cuestionamiento de órganos de prueba considerados fundamentales en el esclarecimiento de los hechos.

Los testigos no son los únicos medios de prueba, está la prueba científica, documental, ilustrativa, videos, etc, sin embargo, son los testimonios la primera fuente de información de los hechos y constituyen elemento probatorio de rutina en los procesos penales guatemaltecos, debido a esa calidad de informantes deben ser sometidos a la evaluación procesal.

Se determinaron varias causas o motivos que impiden al juzgador la observancia del derecho de interrogar a testigos, por un lado, la formación positivista del juzgador torna exigente que exista norma clara y precisa, o sea taxativa, que regule la obligatoria oportunidad, sin embargo, regulación con esas características no existe en la ley adjetiva penal, por el otro, ante la ausencia de norma procesal, queda el recurso de la interpretación extensiva de la norma procesal penal, lo cual constituye una herramienta fundante de la decisión judicial de brindar la oportunidad cuestionada, basado a la vez en la tutela judicial efectiva.

Se suma a las circunstancias que propician la denegatoria de interrogar a testigos de forma directa por el acusado, los reducidos momentos regulados en el código procesal penal para la realización del derecho de defensa material, tan es así que la totalidad de los entrevistados identifican el momento de la declaración como el único espacio procesal para la realización de dicho derecho, sin embargo, es conocimiento universal jurídico que la declaración es un recurso de defensa material que tiene como objetivo que el acusado explique, aclare, señale circunstancias fácticas a su favor, pero que no se equipara al cuestionamiento de órganos de prueba mediante el cual se materializa el contradictorio y se cuestiona la calidad de la información que reportan los testigos.



Así el acusado es un objeto procesal, su presencia en la audiencia de debate oral y público es un tema de simple formalismo relegándolo de la discusión del problema criminal y su responsabilidad en discusión.

CONCLUSIONES

- 1) Queda convalidada la hipótesis mediante los resultados que arrojó la investigación, toda vez que el derecho de defensa material en debate oral y público en relación a testigos de cargo y descargo, efectivamente se vulnera al no otorgarle al acusado la oportunidad de interrogar y cuestionar a dichos órganos de prueba. Dicha vulneración se materializa a causa de la ausencia de taxatividad de la norma procesal que imposibilita imponer al juzgador la obligación de otorgar la oportunidad, como consecuencia se determina de poca o ninguna relevancia el ejercicio de la defensa material constriñendo al acusado a objeto procesal por lo que su participación en la audiencia se limita a su presencia física y pasiva.
- 2) La forma en que se vulnera el ejercicio de la defensa material se concreta en que el juez sentenciador omite concederle la oportunidad al acusado de dirigir personal y directamente interrogatorio a los testigos de cargo y descargo, constriñéndolo su participación a objeto procesal estimando suficiente ceder la oportunidad al defensor letrado porque el incoado ignora los objetivos del interrogatorio bastando su presencia física y pasiva en audiencia, dejando de lado y sin relevancia las dos connotaciones del derecho a la defensa: material y técnica.
- 3) La razones por las cuales se le deniega en debate al acusado el derecho de dirigir de forma directa y personal interrogatorio a testigos de cargo y descargo son: a) que la ley procesal penal no regula de forma taxativa que deba concederse esta oportunidad al acusado en forma separada de su defensor letrado ya que únicamente alude a las partes o a la defensa; y b) que las únicas oportunidades reguladas para ejercer la defensa material la declaración y al momento de las últimas palabras para el acusado previo al cierre del debate, a pesar de

la falencia normativa, se advierte ausencia de oficialidad del juzgador para otorgar la oportunidad.





REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Leyes Nacionales

Asamblea Nacional Constituyente. (31 de Mayo de 1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala. (17 de Noviembre de 2010). *Acuerdo No. 57-2010*.

Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala. (18 de Noviembre de 2009). *Acuerdo 31 2009. Reglamento para el Desarrollo de las Declaraciones por Videoconferencia*.

Congreso de la República de Guatemala. (5 de Julio de 1973). Decreto No. 17-73. Código Penal.

Congreso de la República de Guatemala. (7 de Diciembre de 1992). Decreto No. 51-92. *Código Procesal Penal*.

Congreso de la República de Guatemala. (2 de Mayo de 2008). Decreto No. 22-2008. *Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*.

Congreso de la República de Guatemala. (14 de Abril de 2009). Decreto No. 17-2009. *Ley Fortalecimiento de la Persecución Penal*.

Congreso de la República de Guatemala. (7 de Mayo de 2003). Decreto No. 19-2003. *Ley de Idiomas Nacionales*.

Congreso de la República de Guatemala. (5 de Diciembre de 1997). Decreto No. 129-97. *Ley del Servicio Público de Defensa Penal*. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1 de Marzo de 2016). Decreto No. 21-2016. *Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito*. Guatemala.

Instituto de Justicia Constitucional. (2019). *Constitución Política de la República de Guatemala*.



Guatemala.

Leyes Internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. (13 de Septiembre del 2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

Asamblea Nacional Constituyente. (19 de Noviembre de 1986). *Constitución Política de la República de Nicaragua.*

Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (13 de Noviembre de 2001). *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.*

Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de Marzo del 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.* Versión Comentada.

Congreso Nacional de Chile. (11 de Julio de 2002). *Código Procesal Penal de la República de Chile.* Santiago de Chile.

Consejo Europeo. (1950). *Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.*

Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* San José de Costa Rica.

Organización Internacional del Trabajo. (27 de Junio de 1989). *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.* Ginebra.



Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de Marzo de 2017). *Caso Acosta y Otro Vs.*

Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de Agosto de 2008). *Caso Apitz Barbera y Otros*

Vs. Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de Junio de 2005). *Caso Fermin Ramirez Vs.*

Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de Noviembre de 2005). *Caso García Asto y*

Ramirez Rojas Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de Julio de 2004). *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa*

Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de Noviembre de 2021). *Caso Manuela y Otros*

Vs. El Salvador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de Noviembre de 2003). *Caso Mirna Mack*

Chang Vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de Octubre de 2015). *Caso Ruano Torres y Otros*

Vs. El Salvador. San José de Costa Rica.

Sentencia, *Expediente 3858-2007* (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 21 de Diciembre de

2009).

Sentencia, *Expediente 476-2015* (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 26 de Noviembre de

2015).



Obras

Alvaro Velloso, A. (2003). *El Debido Proceso de la Garantía Constitucional*.

Baumann, J. (1986). *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*.

Cafferata Nores, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*.

Claría Olmedo, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal, Tomo III*. Rubinza_Culzoni.

Ferrajoli,-- L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Valladolid, España:

Trotta. Ferrer, J. (Julio de 2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. No. 14. Igualdad y no Discriminación.

García, S. (2006). *Panorama del Debido Proceso Adjetivo Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*.

Gimeno Sendra, V. M. (1997). *Derecho Procesal Penal*. COLEX.

Horvitz Lennon, M. L. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno II. La Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio, La Prueba, La Etapa del Juicio Oral*. Editorial Jurídica de Chile.

Horvitz Lennon, M. L. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno I. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Maier, .. J. (2004). *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*. Editores del Puerto, s. r. l.

Montero, D. y. (2013). *El Derecho de Defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.



Moras Mom, J. R. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal, Juicio Oral y Público Penal Nacional*.

Oswaldo, R. y. (2016). *Seccion Especial, Pueblos Indigenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Primera Edición ed.).

Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. ABC.

Poroj Subuyuc, A. (2009). *El Proceso Penal Guatemalteco, Tomo II*. Magna Terra Editores.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. (2016). *Informe de Desarrollo Humano 2015-2016*.

Reyes, V. Mario Ricardo. (2022). *Derecho Procesal Penal: Derecho Probatorio*.

Rodriguez Barillas, A. y. (2005). *Apelación Especial*. Rukemik Naojil.

Salmon, E. B. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Talavera, A. Pablo. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*.

Velez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba SRL.

