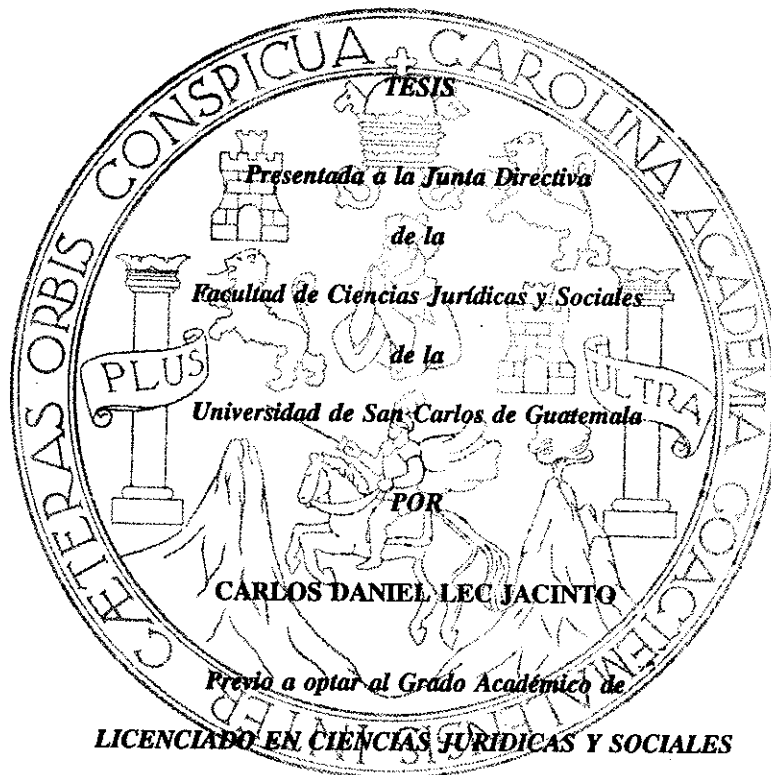


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**"ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL PRINCIPIO
DERECHO DE DEFENSA,
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, JULIO 1996.

51333)
4

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

DECANO	<i>Lic. Juan Francisco Flores Juárez</i>
VOCAL I	<i>Lic. Luis César López Permouth</i>
VOCAL II	<i>Lic. José Roberto Mena Izeppi</i>
VOCAL III	---
VOCAL IV	<i>Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez</i>
VOCAL V	<i>Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores</i>
SECRETARIO	<i>Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt</i>

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

PRESIDENTE	<i>Lic. Manuel de Jesús Ellas Higueros</i>
EXAMINADOR	<i>Lic. José Roberto Mena Izeppi</i>
SECRETARIO	<i>Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales</i>

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE	<i>Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera</i>
EXAMINADOR	<i>Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt</i>
SECRETARIA	<i>Licda. Mercedes Elizabeth García Escobar</i>

NOTA: *"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariados y Público en Tesis).*

1035-96



Guatemala, 22 de abril de 1996.

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
23 ABR. 1996
RECIBIDO
Escriba
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que cumplí con el encargo de asesorar el trabajo de tesis del Bachiller CARLOS DANIEL LEC JACINTO el cual se denomina ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL PRINCIPIO DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.-

Expreso al señor Decano que el trabajo fué realizado con las recomendaciones e instrucciones dadas, y se empleo la bibliografía necesaria al tema, por lo que considero que debe aprobarse para ser expuesta en el examen respectivo.-

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su deferente servidor.-

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales M.

Asesor

DOM CARLOS
M.C.N



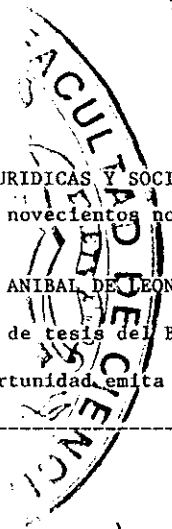
LENGUAJE
1983 M.C.N
L. 1983 T2
M.C.N



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
DIRECTORES DE AREA

30 ABR. 1996

RECIBIDO
Horas 14
Oficial *[Handwritten initials]*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril, venticuatro, de mil novecientos noventa y seis.

Atentamente pase al Licenciado HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
CARLOS DANIEL LEC JACINTO y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----

ahg. -



[Large handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA
CALLE COMERCIAL, No. 12
GUATEMALA, C. A.

Ally
1503-96

Guatemala, 11 de junio de 1,996.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

11 JUN. 1996

REVISADO
Hores: *17/05*
OFICIAL

icenciado
uan Francisco Flores Juárez, Decano
acultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
niversidad de San Carlos de Guatemala

efflor Decano:

engo el honor de dirigirme a usted con el objeto de informar que conforme lo
esuelto por su despacho, he procedido a REVISAR el Trabajo de Tesis titulado:
ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL PRINCIPIO DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO
ENAL GUATEMALTECO", elaborado por el Bachiller CARLOS DANIEL LEC JACINTO.

n cuanto al mismo manifiesto que contiene un estudio hecho con bastante
uciosidad por el Bachiller Lec Jacinto, quien ha consultado una Bibliografía
eptable, y ha elaborado un trabajo de campo en cuanto al tema, que debe servir
e orientación para futuras investigaciones.

or tales razones, respetuosamente sugiero se ordene la impresión del trabajo,
ara que pueda servir de marco al Examen Público de su autor.

in otro particular, presentando al Señor Decano mis muestras de la más alta
onsideración, me es grato suscribirme como su atento servidor.

"ED Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Héctor Anibal De León Velasco
REVISOR de Tesis de Grado

ADV/mbpp.

.c. Archivo.

nexo: Tesis que consta de ciento doce hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y
ombreamiento del Revisor.

DR. CARLOS
1962. 6



CIENCIAS
JURIDICAS
Y SOCIALES
No. 12
Guatemala



ahg.

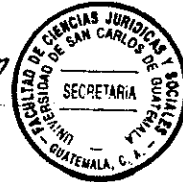
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio catorce, de mil novecientos noventiseis. ----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller CARLOS DANIEL
LEC JACINTO, intitulado "ANALISIS JURIDICO Y PRACTICO DEL
PRINCIPIO DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

ahg



[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

A EL *El que es, el que era y el que ha de venir, el Alfa y la Omega, el gran Yo Soy, el autor del universo y de toda cosa creada y por quien subsisten. A cuyos ojos no hay nada oculto, antes bien todas las cosas estan desnudas y abiertas.
El omnisciente, el omnipresente, el omnipotente, el que es digno de tomar el poder, la honra, la gloria y la alabanza, el grande en misericordia y lento para la ira, el que todo lo cubre por su presencia.
A Elohim, el Santo de Israel, el León de Judá. El todopoderoso, el justo juez, el escudo, el sanador, el proveedor, el redentor, el libertador, el ayudador, el parakleto, el consejero, el rey de reyes y señor de señores.
El que dijo y fue hecho, que mandó y existió. El que no deja avergonzar a todos los que en él confían, el que pesa los espíritus, el que afirma los pensamientos y endereza los pasos del hombre, el que da la sabiduría, el consejo, el entendimiento, el que prevee de sana sabiduría y es escudo de los rectos.
Por ser la fuente del conocimiento y de la inteligencia, por su misericordia y por ser mi fortaleza.
A Yahveh, al Dios de los dioses, a la Deidad divina, sea la honra, la gloria y la alabanza, ayer, hoy, mañana y siempre.
El que vive por los siglos de los siglos. DIOS.*

A MIS PADRES

*JOSE LEC RAXTUN- HERLINDA JACINTO DE LEC
Por el incansable e invaluable sacrificio que permitieran hoy este triunfo, y por ser mis ejemplos mayores y motivo de mi inspiración. DIOS LOS BENDIGA.*

A MIS HERMANAS

CANDELARIA, ALBA, LILIANA, VERA, HERLINDA, ELIZABETH, SUSANA, PRISCILA, HILDA Y ROXANA AMABILLA. Por el apoyo y comprensión, mil gracias.

A MI HERMANO

JOSE DAVID. Con quién comparto este triunfo y por su apoyo Moral, mil gracias.

A MIS FAMILIARES

A todos en general, gracias.

.....

¡ MIS AMIGOS

Amparo, Johana, Luz Corina, Silvia, Carmen, Mayra, Astrid, Alma Rosa, Thelma, Marlon Saúl, Linnegard, Neptalí, y en especial a Dora Liliana, por su invaluable ayuda en el levantado de Texto de la presente investigación.

¡ LOS LICENCIADOS

*Edwin Roquel
Victor Alfredo Rivas
Neptalí Godínez Miranda
César Augusto Morales
Hector Anibal de León Velazco
Por su ayuda y motivación en la elaboración del presente trabajo.*

¡ MI PATRIA

De la eterna Primavera. Guatemala.

¡ LA GLORIOSA, TRICENTENARIA, NACIONAL Y AUTONOMA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, por permitirme asistir a sus aulas la cual es un honor y motivo de orgullo, gratitud y gran satisfacción.

INDICE

ubicación

Pág.

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIO DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El Proceso Penal	1
Definición de Proceso Penal.....	4
Objeto del Proceso Penal.....	5
Fines del Proceso Penal.....	6
Formas del Proceso Penal.....	6
Sistemas Procesales.....	8
Fases del Proceso Penal.....	12
Principio "Derecho de Defensa"	
Breve historia.....	16
Concepto y definición.....	18
Elementos y características.....	21
Naturaleza jurídica.....	21

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS GARANTIAS PROCESALES DEL PRINCIPIO "DERECHO DE DEFENSA", COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL

Principio de Imputación.....	23
Principio de Intimación.....	24
Principio de contradicción.....	24
Principio de Intervención.....	25
Principio de Inocencia.....	25
Principio de Igualdad.....	29
Derecho a nombrar traductor o intérprete.....	29
Derecho de aportar pruebas, igualdad de oportunidades.....	31
Derecho de nombrar defensor.....	32
Prohibición de declarar contra sí mismo.....	34
Derechos individuales.....	36
impugnación de resoluciones judiciales.....	38
Derecho a ser escuchado.....	40

CAPITULO TERCERO

DE LA DEFENSA

1. Definición.....	43
2. Clases.....	44
2.A. DEFENSA MATERIAL O AUTODEFENSA	
2.A.1. Definición.....	45
2.A.2. Declaración del imputado (doctrina moderna).....	48
2.A.3. Características de la declaración informativa o declaración del imputado.....	51
2.A.4. Presupuestos formales de la declaración informativa (requisitos).....	54
2.A.5. Organismo competente para recibir la declaración del imputado.....	58
2.A.6. Momento procesal de la declaración.....	59
2.A.7. Valor de la declaración.....	60
2.A.8. Números de veces que el imputado puede declarar.....	61
2.B. DE LA DEFENSA TECNICA	
2.B.1. Definición.....	62
2.B.2. Números de defensores.....	63
2.B.3. Clases de la defensa técnica.....	64
2.B.3.a. Aspectos generales de la defensa técnica.....	66
2.B.4. Cambio de defensor.....	67
2.B.5. Oportunidad procesal en que interviene el defensor.....	68
2.B.6. Obligación y deber del defensor respecto a las diligencias con el procesado.....	75
2.B.7. Responsabilidad del defensor.....	76
3. DE LA DEFENSA PUBLICA EN GUATEMALA (ACTUALMENTE).....	77

CAPITULO CUARTO

APLICACION DEL PRINCIPIO "DERECHO DE DEFENSA" EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

1. Concepto y definición.....	80
2. Análisis jurídico del Principio del Derecho de Defensa.....	80
3. Análisis práctico de la aplicación de las garantías procesales del Principio del Derecho de Defensa en el proceso penal guatemalteco.....	81
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES.....	87
APENDICE.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	90

INTRODUCCION

Justicia penal es un fenómeno jurídico que constituye en el proceso de amalgamación de varios principios, dogmas, doctrinas y normas jurídicas que han sido un resultado de un proceso en el recorrer del tiempo, pasando los sistemas: Inquisitivo, Acusatorio y Mixto, llegando a determinarse en este sistema Acusatorio el que rige nuestro país. A esta determinación, se vincula el sueño de grandes hombres amantes de la paz y de la justicia penal, que aún con esfuerzos vagos algunas veces, tratan de dar solidez jurídica al proceso penal en este país. En suma, el poder judicial se halla desigualmente distribuido en este sistema, por lo que mucho se desea que dentro del proceso penal se formulen y desarrollen jurídicamente principios tan relevantes y científicamente amplios, que separados solo actúan superficialmente sin mayor efectividad y que al integrarse conforman una base, un pilar fundamental del Proceso Penal, que debe operar en un país de Derecho y Democracia; tal integración se le denomina Principio del Derecho de Defensa.

Al decidir desarrollar este Principio en el trabajo de Tesis, creí un tanto peculiar y familiar, por los llamados "derechos de la justicia", pero; es costoso en realidad determinar tal conocimiento y simultáneamente determinar la extensión delimitada que la ley otorga al imputado como sujeto activo, en un proceso penal, por la comisión de un hecho ilícito, antijurídico y reprochable.

La visión al comienzo de este trabajo fue solamente la noción de determinar las garantías y principios protectores del imputado como parte del procedimiento penal, pero de aquellas personas que han sido objeto de un proceso y que ignoran la causa y muchas veces los condenan sin poder ejercer sus derechos, exceptuando aquellos que conocen tales garantías y que han abusado de ellas, pero que si son culpables.

Además de las garantías dentro del ámbito jurídico que protegen al sindicado, son muchas unas institucionales y otras meramente Procesales, que ambos resultan siendo una base fundamental para la protección de los Derechos individuales, como radical del Principio del Derecho de Defensa, que sin embargo por la amplitud que son desarrolladas esas garantías, quedan formando un silencio olvidándose totalmente de esas garantías que puedan proteger al agraviado, restandole importancia y que son seres humanos con igualdad ante la ley y con derecho a ser oído, por lo que deben ser equilibradas, esas garantías y principios inmersos

dentro del Principio tratado, para un mejor cumplimiento de la justicia penal.

• El Principio de Derecho de Defensa abarca no solo el debido proceso, el Principio de inocencia (mencionado por aquellos consultados en este trabajo) sino normas de carácter internacional, acata nuestra Carta Magna, (sin embargo quedan olvidadas) y deben ser desarrolladas desde los primeros procesales que empiezan a encaminar el procedimiento común, hasta la ejecución de la Sentencia. Por es intención de que esas garantías y principios desarrollados por el Principio en mención, sean visualizados en forma amplia, para una colaboración de minimizar el problema de su desarrollo ya que es muy importante ser Principio fundamental del proceso penal, y que desde el punto de vista personal, si no se desarrollándose este Principio fundamental legal, al contrario se convertiría en ilegal y contra el proceso.

Este tiene la categoría de ser Principio por sus características y elementos propios y esenciales. Y es como parte de ampliar el conocimiento en cuanto al proceso penal vigente, para invocar los derechos defendidos, en la vida profesional.

EL AUTOR

CAPITULO PRIMERO

EL PRINCIPIO "DERECHO DE DEFENSA" EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

DEL PROCESO PENAL:

Para poder llegar a definir el proceso Penal, debemos conocer la diferencia entre Procedimiento, Proceso Penal, conceptos que son mencionados por varios autores como sinónimos, pero al realizar un análisis cen ser totalmente distintos.

Al respecto Manuel Ossorio y Florit al definir el concepto de Procedimiento dice que son "Normas ladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, encioso-administrativos, etc".¹

El mismo autor adopta diferentes definiciones, citando a los siguientes: "Capitant: da a esta expresión redimiento) dos significados: uno amplio, definible como la rama del Derecho que sirve para determinar eglas de organización judicial, lo que constituye el contenido del Derecho Procesal y de los Códigos esales; y otro estricto, o conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial.

Análogamente definen Guillen y Vicent el, Procedimiento cuando dicen que es el conjunto de formalidades deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia.

ature afirma que es, entre otras cosas, el método o estilo propios para la actuación ante los tribunales ualquter orden".²

¹ *Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasa. Pág. 613.*

² *Ibid.*

En particular lo que respecta al procedimiento podemos concluir, diciendo que es un conjunto de y formalidades que regulan la actuación ante los organismos jurisdiccionales; y mas simplificado son las establecidas por la ley inmersos dentro de un proceso de cualquier orden, las cuales son desarrolladas en el transcurso de éste.

Ahora bien, tomando en cuenta el orden de los conceptos referidos al inicio de este decimos a grosso modo que proceso es el conjunto de etapas para llegar a un fin. En consecuencia es menester mencionar algunas definiciones de varios autores para llegar a una conclusión; como las siguientes: De Pina Vara dice "Proceso es el "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión del Juez competente."³

Por otra parte Jonny Dahinten, Castillo; citando a varios autores adopta las definiciones siguientes: Calamandrei, dice que es la "Serie de actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener una providencia jurisdiccional". Chiovenda indica que "es el conjunto de actos dirigidos hacia el fin de la aplicación de la ley mediante órganos jurisdiccionales que instituya el efecto" y agrega: "Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que se acuerda o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento cuyo conjunto recibe el nombre de proceso".⁴

El autor citado indirectamente define el procedimiento, en la definición anterior lo que va a marcar la diferencia entre ambos conceptos.

Francesco Carnelutti, refiriéndose al proceso menciona; "Por proceso los juristas entienden el desarrollo cualquiera, sino aquella secuela de actos que se desarrollan ordinariamente por los jueces y tribunales y sigue manifestando que proceso, en otras palabras, se emplea por los juristas en vez de ju

³ De Pina Vara, Rafael. Instituciones. Pág. 322

⁴ Dahinten Castillo, Jonny. El Proceso Jurisdiccional.

· cualquier juicio, sino de aquel juicio el cual se lleva a cabo según determinadas reglas y particulares unidades para establecer y castigar un delito o bien para decidir una litis. El proceso es a grosso modo, todo para juzgar a los hombres".⁵

El autor citado especifica claramente que proceso y juicio no son sinónimos, porque el juicio para que sea necesario que se cumplan determinados elementos o requisitos esenciales y por la inoportunidad de una norma no se va a establecer las características y sus requisitos.

En conclusión, El Procedimiento: es el conjunto de etapas o fases que se dan en el proceso; y Proceso: es el conjunto de pasos, de actos, de fases o de actividades que se dan en un tribunal competente para resolver un conflicto de intereses a través de una sentencia; y para definir el Juicio Penal desde el punto de vista particular, haré mención de una breve conclusión a que arribamos mientras nos ocupábamos del estudio del derecho Procesal Penal, a saber; Que juicio penal: Es la legítima discusión de una conducta humana típica y antijurídica, ante Juez

competente y preestablecido, que lo dirige y que termina con su decisión o Sentencia definitiva.

Luego de haber visualizado un panorama general sobre los conceptos supra referidos, es importante a mi juicio porque tendemos a confundirnos, del Procedimiento Penal y el Proceso Penal, y porque no decirlo del Juicio Penal.

Para definir el Proceso Penal debemos establecer que "El derecho penal material determina que acciones u omisiones son punibles y marca las penas"⁶ pues sin este aspecto de la ley Penal no habría en ningún momento proceso Penal por el Principio de Legalidad. En virtud de este, "nace entonces el derecho del estado a castigar un mal culpable y el deber de este de sufrirlo. Pero para ser impuesta la pena se requiere una actividad del propio Estado encaminada a averiguar el delito y el delincuente a medir su responsabilidad. Tal

⁵ Carnelutti, Francesco. *Derecho y Proceso*. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, Argentina.

⁶ Gómez Orbaneja, Emilio.

actividad es el Proceso Penal".⁷

Y por ello "El Estado de Derecho no tiene solamente la facultad de poder ejercer el ius Punlendi obligación de hacerlo y esta realización se lleva a cabo a través de determinadas estructuras, que con el proceso y es así como aparece el Proceso Penal, como una institución obligatoria para la aplicación del Derecho Penal" ⁸ material o sustantivo.

1.a-DEFINICION DE PROCESO PENAL.

El tratadista Miguel Fenech define: Proceso Penal es "El camino jurídico a recorrer desde que se produce un hecho que reviste los caracteres del delito hasta la condena y expiación de la pena en su caso. La imposibilidad de predeterminar si el hecho con apariencia de delito lo era en realidad o si el que se sospecha autor del mismo es ciertamente el que lo realizó, la medida en que es culpable y la debe aplicarse o dejarse de aplicar la pena, da lugar a una actividad reglada por un procedimiento judicial público."⁹

El proceso penal "Se puede considerar como el conjunto de actividades y normas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, la aplicación de la ley penal en cada caso concreto; trata en otros términos de decidir la relación jurídica concreta y eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias o conexas".¹⁰

Para Florian "El Proceso Penal es el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos y determinados requisitos proveen juzgando

⁷ *Ibid.*

⁸ *Herrarte, Alberto. Derecho Procesal Penal. "El Proceso Penal Guatemalteco". Centro Editoria. Segunda reimpresión. 1998. Pág. 51.*

⁹ *Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Vol. I. 3a. Edic. Barcelona 1960. Pág. 391.*

¹⁰ *Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Pág. 23.*

acción de la ley penal en caso concreto".¹¹

Además de las definiciones dadas podríamos mencionar un sin fin de ellas, pero todos llegan a un mismo punto indicado que es un conjunto de actividades a cargo de un órgano jurisdiccional y que resuelven una cuestión jurídica. A nuestra peculiar consideración declinamos en conclusión que proceso penal es el conjunto de procedimientos desarrollados ante un órgano jurisdiccional competente y preestablecido, con el objeto de resolver una relación jurídica referida a una conducta humana típica, antijurídica y reprochable, decretando culpabilidad o inocencia, a través de una resolución definitiva basada en ley y que puede condenar o absolver al autor de esa conducta ilícita.

OBJETO DEL PROCESO PENAL.

En general el objeto del proceso, es del porqué del proceso, el motivo, por lo que se desarrolla, que recae sobre los diversos procedimientos del mismo para poder llegar a un fin o una resolución. "Es la materia sobre la que recae la actividad de las partes del órgano jurisdiccional" ¹² "Es una pretensión punitiva del estado, derecho a la imposición de una pena en virtud de la comisión de un hecho punible".¹³ En este sentido los procedimientos que se desarrollan en el proceso se limitan a las principales actividades a saber: a) La jurisdiccional, o la que corresponde al Juez como titular del órgano jurisdiccional; b) Las propias del acusador o la del frente ya sea en denuncia o en querrela; c) Las del imputado, que se refieren a la defensa del mismo. Concibiéndose a cada una de estas a la forma y oportunidad procesal. El objeto es analizar la conducta a través del proceso.

¹ Florian, Eugenio. *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Ed. Bosch. Pág. 14.

² Op. Cit. Herrarte, Alberto. Pág. 74.

³ Op. Cit. Gómez Orbaneja, Emilio. Pág. 7

1.c.-FINES DEL PROCESO PENAL.

Nuestra legislación confunde los fines del proceso con el objeto del mismo, pues en el epígrafe del artículo 15 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 menciona, fines del Proceso y al especificar menciona que el Proceso Penal tiene por objeto... por lo que a consideración del mismo es oportuno especificar las diferentes finalidades que persigue el Proceso Penal Guatemalteco; siendo el primero; Los fines generales que comprenden la investigación de la verdad efectiva, material e histórica y, el segundo, los fines específicos; que comprenden la individualización de la personalidad del justiciable. Asimismo el artículo referido establece: "Fines del Proceso Penal. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que puede ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de la Sentencia y la ejecución de la misma". Vemos entonces que los fines del Proceso Penal son radical del objeto del Proceso, pues si bien no existiere la objetividad del proceso, tampoco podría reducirse a un fin, pues éste abarca su extensión hasta la ejecución de la pena o dependiendo de lo resuelto en la Sentencia y no solamente con la emisión de la resolución judicial.

1.d.-FORMAS DEL PROCESO PENAL.

Las formas del Proceso Penal son las estructuras, modelo o conformación del mismo; dicho de otra manera, son una serie de actos coordinados, que reunidos en grupos constituyen las formas del proceso, las cuales resulta ser de dos tipos, a saber: a) formas fundamentales o necesarias; y b) formas secundarias.

A) Formas Fundamentales o Necesarias: Son aquellas observadas en las funciones que se realizan necesariamente en el proceso, resultan ser fundamentales porque sin ellas el proceso penal no existiría ni tendría razón de ser; las cuales son: **La acusación, La defensa y la decisión.**

Función de Acusación: Refiérase a la imputación a alguien de la comisión de un delito (acusado) y a haber alguien que haga esa imputación o acusación (acusador).

Función de Defensa: Existiendo la imputación es necesario poner al inculcado en condiciones de ser oírse.

decir y defenderse en contra de esa acusación.

Función de Decisión: La realiza el juzgador, para juzgar como uno de los fines del proceso, es práctico, se busca obtener una Sentencia, definiendo así la concreta relación de Derecho Penal.

Si cada una de estas funciones es encomendada a un órgano propio e independiente, tendremos: Un órgano juzgador, Un defensor y un Juez, entonces el proceso toma forma de Acusatorio. Si las tres funciones se encuentran en manos de una sola persona el proceso será Inquisitorio o Inquisitoria (Inquisitivo). La forma Inquisitoria da lugar fundamentalmente a un proceso de partes; en tanto la Inquisitoria origina un proceso Inquisitorio de un Juez, con actividad multiforme.¹⁴

Formas Secundarias: Son aquellas que sin ser necesarias o fundamentales, deben existir en el proceso penal y indican como se manifiestan las relaciones entre las personas que intervienen y las que puedan intervenir en la ejecución de los actos procesales, estas formas son: Escritura u oralidad y Secretividad o Publicidad.

Formas de Escritura u Oralidad: El proceso es escrito, cuando la escritura representa el modo normal de desenvolvimiento del proceso, de comunicación en el mismo, de las personas que participan en él y con la que en suma se recoge y fija el material de la decisión para la Sentencia.¹⁵

El sistema de oralidad cuando el proceso se desarrolla por medio de la palabra hablada, cuando el material utilizado para la resolución es el que se presenta oralmente.¹⁶

Formas de Secretividad o Publicidad: Es secreto cuando el acto procesal se desarrolla ante tres personas, indispensable para que el mismo se perfeccione y son: El juez que interroga; el individuo que responde y el secretario que autoriza y documenta el acto. La publicidad hipotéticamente existe en tres formas: a) Según la extensión que la misma alcance en el proceso, siendo parcial cuando deja de ser rígido y toma en cuenta una persona más, como representante de la parte o de las partes; b) La publicidad es mediata cuando se llevan a

Op. Cit. Florian, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal. Págs. 65 y 79.

Idem. Pág. 71.

Ibid.

cabo actos procesales en presencia de una determinada persona (abogado); Y, c) la publicidad es p cuando se desarrollan los actos procesales a la vista del público, Florian, al tratar la historia del proces que la publicidad popular acompaña constantemente a la forma acusatoria y por eso despierta tanta sin El secreto por su parte, da el maleficio de su nombre a la forma inquisitoria.¹⁷ Bajo este título corre: estudiar los sistemas más conocidos de Proceso Penal, ya que en lo escrito los sistemas se encuentra dispersos; sus características y aspectos por menores los estudiaremos a continuación.

1.e.- SISTEMAS PROCESALES

Durante la historia del Proceso Penal encontramos dos tipos de procesos universalmente cono modernamente estudiosos del Derecho Procesal Penal y la misma sociedad ha permitido ponerse de ac de los sistemas a tratar, los cuales son: el Sistema Inquisitivo; el Sistema Acusatorio y el Sistema Mixi cuales trataremos.

A) SISTEMA INQUISITIVO:

Se cree que el Derecho Canónico fué el creador de este sistema y surge en la Edad Media. Consi concentrar todo el poder en el Emperador que hacía las veces de Juez. Florian; expresa que si la funciones de acusación, de defensa y de decisión, se concentran en las manos de una sola persona, el pr será Inquisitorio ¹⁸, es secreto y en lo absoluto; no hay quien acusa ni quien defiende, como quedo escri tratar de las formas necesarias del Proceso Penal.

La secretividad es absoluta en este sistema de proceso penal.

¹⁷ *Idem. Pág. 73.*

¹⁸ *Op. Cit. Págs. 65 y 79.*

PRINCIPIOS DEL SISTEMA INQUISITIVO.

Someraente los principios que rigen este sistema procesal penal son:

a) El proceso es escrito: Porque cada persona o individuo forma un expediente y por ende es un objeto del proceso penal y no sujeto del proceso, lo que opone totalmente al sistema acusatorio. b) Es secreto: El proceso se desarrolla aún en desconocimiento del sindicado; lo que permite la violación de los derechos humanos y constitucionales del procesado, sin que pueda darse cuenta de ello y el proceso sigue su curso, lo que se opone a los deberes del Estado. c) Es no contradictorio: El sindicado se encuentra en estado desventajoso, sin la oportunidad de poder contradecir y defenderse en contra de la acusación, no hay igualdad de Derecho en el proceso y en consecuencia se viola el principio Constitucional de Igualdad ante la Ley.

CARACTERISTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO

El proceso se inicia y es impulsado de oficio, no requiere de un acusador; hay un juez activo con poderes de investigador y juzgador; preponderancia de la instrucción, por ser fase secreta del proceso; se decreta la prisión preventiva de oficio, el sujeto es privado en secretividad y hasta sufrir torturas; el juez juzga según lo que tiene escrito en expediente; no prevalece lo justo; se presta mucho para la impunidad; este sistema es para los regímenes dictatoriales; la justicia penal se convierte en justicia del Estado; prevalece el sistema de valoración de la prueba tasada; el proceso penal deja de ser un proceso de partes; el sindicado se convierte en objeto del proceso y deja de ser sujeto; el proceso es escrito; secreto y sin contradicción, entre otros.

SISTEMA ACUSATORIO.

Este sistema es totalmente contrario al inquisitorio o inquisitivo pues todo el proceso es abierto, oral, contradictorio y de debate; el juez desempeña funciones de fiscalización y de decisión, orienta y dirige el proceso. Históricamente es la que aparece primero, como proceso penal, con indicios en las comunidades primitivas, en los pueblos orientales como China y Hebreo, floreciendo en Grecia en estudio del derecho

germánico de apogeo en Roma.

PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

Los principios que rigen este Sistema, son los siguientes:

a) Oralidad: Hay defensa y acusación de viva voz y para los testigos para formular testimonios. b) Publicidad: Hay juicio público, la justicia debe conocerse por el pueblo. c) Contradicción: Hay debate, hay contradicción para buscar la verdad y debe escucharse a las dos partes para alegar y probar sus pretensiones.

CARACTERISTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

Este es dispositivo, el proceso inicia a instancia de parte; hay acusación, para que el investido intervenga sin la cual no da inicio el proceso; hay igualdad de recursos tanto del acusador como del defendido; hay libertad del acusado a defenderse; hay pasividad del juez, sólo es un árbitro, se limita a escuchar y examinar por último; hay equidad; el juzgador, juzga al final conforme a lo que sea más justo; el proceso basado en los principios de oralidad, publicidad y contradicción; se consagra en este sistema la igualdad jurídica procesal de las partes; las funciones fundamentales de acusar, defender y de decidir, están totalmente separadas; y la valoración de la prueba para el fallo es el de la Sana Crítica Razonada; éste es propio del Gobierno Democrático; el juez sólo controla y dirige el proceso.

C) SISTEMA MIXTO.

En el Proceso Penal mixto aparecen imbuídos los dos sistemas anteriores. El procedimiento da inicio la etapa de instrucción o investigación (Sistema Inquisitivo); y la segunda etapa es el juicio propiamente dicho que es función acusatoria, pública y de debate (Sistema Acusatorio).¹⁹

Históricamente; se originó en Francia, con la desaparición del Sistema Inquisitivo ensayado e

¹⁹ *Idem. Pág. 67*

lación francesa en el Siglo XIX. En 1808, se emite el Código de Instrucción Criminal que perfecciona el sistema mixto, que ha servido de modelo a la mayor parte de códigos modernos.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA MIXTO.

El proceso penal divide al procedimiento en dos grandes fases: La primera es la de instrucción de la causa (investigación de los hechos (investigación de personas responsables, grado de responsabilidad de las mismas y la individualización de las víctimas u ofendidos); y la segunda, es la fase del enjuiciamiento de los hechos determinados, denominándose fase plenaria (juicio o Debate), en contra posición de la primera que se denomina sumaria en el sistema inquisitivo.

La fase sumaria o de instrucción o fase preliminar o preparatoria, se presenta con notas y características del sistema inquisitivo, siendo en su totalidad meramente investigativa, pudiéndose iniciar con la denuncia o querrela del propio ofendido, de sus familiares o de un tercero. La fase oral o juicio penal o Debate se sustituye sobre los moldes del acusatorio y, por lo tanto, imperan los principios de oralidad, de publicidad y inmediación. La función de investigar, acusar, defender, y decidir se ejerce por órganos distintos: Las partes son el Ministerio Público, el Tribunal Sentenciador (lo conocido como formas fundamentales o necesarias del proceso, referidos anteriormente). El tribunal que juzga no tiene intervención en la instrucción o fase investigativa del proceso y puede ser unipersonal o colegiado. En resumen, el proceso mixto, se caracteriza por la separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar, los jueces que fallan no intervienen en la investigación; del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio; el juicio es oral, público y contradictorio y rige el principio de inmediación; la prueba es de libre valoración por el juez; la prueba es de libre valoración por el juez, lo que se conoce como Sana Crítica Razonada; responde a los principios de brevedad, celeridad, economía y economía procesal; el procesado es sujeto de proceso.

1.f.- FASES DEL PROCESO PENAL.

Para pormenorizar las fases del Proceso Penal Guatemalteco, mencionaremos los artículos que rigen el procedimiento común como el Código Procesal Penal lo denomina, haciendo someramente un análisis de las actividades que se desarrollan en cada fase, a saber:

PROCEDIMIENTO PREPARATORIO O DE INSTRUCCION

En esta etapa procesal, el Ministerio Público ejerce una función administrativa y realiza acciones tendientes a preparar la acusación, mediante la realización de actividades de investigación encaminadas a demostrar la existencia y realización de un hecho punible, las características en que fue cometido y aspectos de participación, responsabilidad y culpabilidad del sindicado.

Las acciones de la persecución penal realizadas por el Ministerio Público tendientes a preparar la acusación, son calificadas a su vez por el Juez de Primera Instancia; lo que conocemos como control judicial de la investigación y tiene por objeto evitar que en la investigación por parte del órgano acusador (Ministerio Público) se produzcan excesos o violaciones a las Garantías Procesales. En virtud del cual corresponde a la Primera Instancia autorizar detenciones, registros y todas aquellas medidas que aseguran la pesquisa de resultados; sin embargo todos estos actos son a solicitud del Ministerio Público y el querellante ya que la Persecución Penal le corresponde solamente a este órgano.

El objetivo de esta primera etapa procesal es como su denominación lo dice: Preparar en sí la acusación penal, en la formulación de la acusación.

Previo a la investigación existen tres formas de iniciar el proceso: a) Por denuncia (artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal); b) Por querrela (artículo 302 mismo Código) y c) La prevención policial (artículo 304 Código referido).

Las partes que intervienen en esta fase son: el Ministerio Público, el Imputado, el Defensor el Querrelante y el actor civil o tercero.

En suma el procedimiento preparatorio termina con los siguientes actos: a) Petición y formulación de acusación: cuando se estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público imputado el cual se requiere por escrito al Juez para la decisión de apertura del juicio, con la cual también será formularse la acusación, dando inicio así a la segunda fase del proceso penal; el procedimiento intermedio (artículos 324 y 332 del Código Procesal Penal); b) Suspensión del Proceso a Prueba: el cual se aplica entre uno de los postulados de la despenalización; como suspensión condicional de la persecución penal en los casos en que es posible la suspensión condicional de la pena en el artículo 27 y el artículo 72 del Código Penal; c) Sobreseimiento: cuando la investigación efectuada se estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, lo prevé el artículo 325 y 328 del mismo código. d) Clausura provisional: procede de la no existencia de fundamento para promover el juicio público (artículos 325 y 331 del Código Procesal Penal) y; e) Archivo: se archivarán las actuaciones lo cual es dispuesto por escrito por el Ministerio Público cuando no haya logrado individualizar al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía; sin embargo, podrá proseguirse el procedimiento si existiere otros imputados (artículo 327 del Código Procesal Penal).

PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Esta segunda etapa procesal penal tiene por objeto, controlar sustancial y formalmente el resultado de la investigación efectuada en la fase preparatoria y establecer, previo al debate, si la acusación formulada por el Ministerio Público llena los requisitos necesarios para abrir juicio penal, o darle mejor consistencia, lo cual implica la necesidad de practicar otras diligencias o determinar en su caso el sobreseimiento o el archivo del proceso penal.

Esta etapa procesal es especialmente a cargo del Juez de Primera Instancia penal de Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, quien tuvo el control de la investigación de la fase preparatoria.

CONCLUSIÓN: Esta fase podrá terminar: a) Con la apertura a juicio, como lo contempla el artículo 342 del

Código Procesal Penal con el auto de apertura a juicio, el juez quien controla la investigación decide la acusación y abrir el juicio o en su caso puede ordenar la modificación de la acusación. b) En su caso la calificación de la investigación efectuada resultare la inexistencia de fundamento para la apertura de juicio público, el Juez podrá ordenar su sobreseimiento o clausura provisional, y; c) El archivo, cuando no se ha podido individualizar al imputado o se ha declarado su rebeldía, el cual no tendrá razón de seguir el proceso penal.

JUICIO ORAL

Esta fase procesal es la esencia del mismo, lo más importante del Proceso Penal; "La fase del Juicio no es otra cosa que la forma en que se establece una comunicación fluida, comprensible y racional en sujetos procesales, que presentan de manera concentrada sus argumentos, contra-argumentos y las pruebas que los fundan",²⁰ se fundamenta en los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción

El juicio oral es la fase principal del proceso penal o procedimiento común, donde se resuelve o se declara el conflicto objeto del proceso y tiene como objetivo el juzgamiento y la eventual aplicación de la ley penal al caso concreto.

La fase del juicio da inicio con la formulación de la acusación y con el auto de apertura del juicio (público) y en esencia, dicha fase se subdivide en:

a) Preparación del Debate o actos preparatorios del debate; donde las partes podrán formular en la audiencia, las recusaciones y excepciones que consideren convenientes; el tribunal resuelve de conformidad con la Ley del Organismo Judicial las excepciones, impedimentos, recusaciones y excusas planteadas; las partes ofrecen pruebas en plazo de 8 días; el tribunal resuelve; el anticipo de prueba cuando procediere; la separación de juicios si fuere necesaria; admisión de prueba para el debate cuando haya convocatoria a debate, el

²⁰ Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Módulo V. Fases del Procedimiento Penal*. Guatemala, 1993. 442

rá lugar, día y hora para la iniciación del debate; la cesura del debate cuando se considere oportuno. Todo se regula del artículo 346 al 353 Código Procesal Penal.

Desarrollo del Debate: dentro del cual se desarrolla los siguientes actos: la apertura del debate; la lectura a acusación; resolución de incidentes; declaración del acusado o acusados en su caso; recepción de pruebas su orden establecida; lectura de documentos; ampliación de acusación si lo solicitare; discusión final y cesura o conclusiones. Dichos actos procesales los encontramos regulados en el artículo 368 CPP y siguientes.

sentencia; en la cual se llevarán los siguientes actos procesales: deliberación, que se hará inmediatamente lausurar el debate; para la deliberación y votación el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la Crítica Razonada y resolverán por mayoría de votos; la decisión posterior o sea el pronunciamiento de sentencia, versará sobre la absolución o condena del acusado; la lectura de la Sentencia ante los intervinientes tendrá efectos de notificación, inmediatamente de la Sentencia se leerá el Acta del Debate (artículos del 383 al 397 del Código procesal Penal).

IMPUGNACIONES

La impugnación, es pues; la facultad que tienen los sujetos procesales de reclamar los derechos que le han afectados por una Sentencia Judicial; se le denomina también; recursos y estos son los medios que concede el Código Procesal Penal para impugnar las resoluciones judiciales. Tiene por objeto: el control de resoluciones judiciales, evitar abusos de poder, corregir errores humanos y errores en la interpretación incorrecta de la ley; es decir, combatir o refutar las decisiones judiciales.

Entre otros recursos permitidos por nuestra legislación procesal penal tenemos los siguientes: el de Revisión (artículo 402); el de Apelación (artículo 404); recurso de Queja (artículo 412); el de Apelación Ordinaria (artículo 415); de Casación (artículo 437) y Revisión (artículo 453) todos del Código Procesal Penal. Los dos últimos son recursos extraordinarios y los demás recursos ordinarios.

EJECUCION DE LA SENTENCIA

Esta última fase del proceso penal o procedimiento común, es una labor encomendada específicamente al Juez de Ejecución, lo que viene a confirmar la norma constitucional que obliga a los tribunales a pronunciar la ejecución de lo juzgado. Dicha fase tiene por objeto, analizar las condiciones de la ejecución de la pena para asegurar el respeto de los derechos de los procesados y su dignidad".²¹ Con esto el Juez de Ejecución extiende su responsabilidad de control hacia la ejecución de la pena en dos formas: a) CONTROL FORMAL: El Juez debe controlar el tiempo de duración de la pena denominada, cuando empieza y cuando debe terminar la pena impuesta; b) CONTROL SUSTANCIAL: El Juez debe desarrollar las siguientes actividades: controlar la eficacia de la pena en relación a su finalidad de rehabilitar al condenado; control del respeto de los derechos fundamentales de los condenados (como salud, su identidad, relación con su familia, amigos y sus ideas) que el condenado no sea un objeto sino un sujeto con derecho; el Juez de Ejecución solo garantiza esos derechos como función garantizadora; y c) CONTROL SOBRE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS: que no se conviertan de una sanción sobre otra.

Que el condenado tenga como finalidad defender sus Derechos y garantías, fue el propósito de la judicialización de la ejecución de la Sentencia, dicho tema será tratado al final de este trabajo, si en la praxis es efectiva la ideología judicial y procesal.

Las funciones del Juez de ejecución entre otras tenemos: revisar el cómputo de la pena; conmutar las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad; el condenado tiene derecho a denunciar cualquier circunstancia que menoscabe su dignidad a través de su defensor o un nombrado. (Artículos del 492 al 504 Código Procesal Penal).

2o.- DEL PRINCIPIO "DERECHO DE DEFENSA".

2.a.- BREVE HISTORIA

Haremos un relato histórico en forma breve del Derecho de Defensa, como Principio. Antiguamente...

²¹ *Idem.* Pág. 500

lo el Proceso era de tipo acusatorio la Defensa representaba el Derecho indiscutible e indispensable del
do, que conocía desde el primer momento de su aprehensión, la incriminación formulada en su contra.

Entre los bárbaros el Derecho de Defensa, tuvo bastante importancia y consideración, sin embargo, era
onable en que si el acusado además de comparecer a juicio acompañado de sus parientes y amistades
a elegir un procurador, como se le conocía al representante jurídico (Defensor actualmente).

Con la implementación de régimen Inquisitivo, cuando el acusado perdió su condición de parte dentro del
so, convirtiéndose en objeto procesal; quedó desde ese momento sin Defensor. Por el carácter de
tividad del mismo sistema, quedó anulado el Derecho de Defensa, y como consecuencia el Defensor no
acceso a las actuaciones judiciales.

Ahora bien; "El llamado Derecho de Defensa, es como una garantía frente al poder estatal, en verdad, un
acto moderno que nace con el Estado de Derecho".²² El Estado entonces tiene "La función de promover
ción de la justicia a través del organo correspondiente; en defensa de la legalidad y de los Derechos de
udadanos"²³ y la misión de "velar por el respeto de los Derechos Fundamentales"²⁴ de todo ser humano.
I virtud, se dice que "en el Estado de Derecho a diferencia del Estado Liberal, la protección de los
chos y Libertades públicas es un asunto que interesa no solo a los propios titulares, en su caso, el
tado o imputado; sino también, al propio Estado, porque de su libre ejercicio y absoluto respeto depende
abilidad del sistema Democrático y el progreso de la sociedad en general,"²⁵. Con ello decimos que la
nación activa del Ministerio Público, proveniente de su especial misión de ser organo acusador, debe
terse a la defensa de las normas y principios Constitucionales tuteladores de los Derechos fundamentales

ILANUD La Defensa Pública en América Latina. San.José de Costa Rica. ILANUD 1991. Pág. 13.

Revista CIENCIAS PENALES, Doctrina Extranjera. "Los Organos colaboradores de la Justicia" 1992.
Pág. 4

Ibidem.

Ibid.

e individuales de las personas; y debe ejercitar la acción de acusación ante los tribunales correspondientes cuando considera que se están efectuando actos que menoscaben la dignidad humana, en defensa de los acusados y no solamente el acusario.

Ahora bien; "En materia Penal, el (Derecho de Defensa), fue reconocido por el Derecho Revolucionario; en Principio, solo durante el Juicio Público pues, durante la instrucción preliminar, la conservación de todas las reglas de la inquisición fue un hecho discutido: encuesta escrita, secreta, sin ni defensa".²⁶

Sin embargo, "ya a la finalización del siglo XIX el Derecho de Defensa fue reconocido aún durante la instrucción preliminar, con limitaciones como las siguientes: facultad de designar un defensor desde el comienzo de la persecución penal y siempre antes de la primera declaración sobre el hecho imputado; derecho de inspección de las Actas escritas, secreto limitado de la investigación, derecho de intervenir personalmente y de ser notificado para ello en aquellos actos a anticipar prueba para el Debate, por peligro de pérdida de su demora o imposibilidad de realizarlos en el juicio Público, derecho de contradecir las medidas de cautela principales".²⁷

2.b.- CONCEPTO Y DEFINICION

En cuanto al concepto del Principio del Derecho de Defensa algunos autores lo denominan Principio de Inviolabilidad de la Defensa; y así también lo regula nuestra Carta Magna, en su artículo 12, al declarar el Derecho de Defensa "La defensa de la persona y sus Derechos son inviolables".

En cuanto a la Definición del Principio del "Derecho de Defensa" debemos analizar y de decir que entendemos por Principio Manuel Ossorio y Florit dice: Principio; "es el fundamento de algo".²⁸

²⁶ *Ib.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Op. Cit. Ossorio y Florit, Manuel. Pág. 609.*

rcía Pelayo y Gross la define de esta forma: Es la "base, el fundamento sobre el cuál se apoya una cosa"²⁹.

Es pues el Principio un conjunto de reglas que sirven de base o fundamento, de una cosa, ciencia o institución. Lo cual podemos decir que existen Principios procesales que rigen el proceso Penal y existen Principios Constitucionales también que rigen el Proceso Penal para un buen desarrollo y aplicación de la Justicia Penal y en garantía del ciudadano.

No es por demás mencionar algunas de las características de un Principio. Para que adquiera tal calidad requiere:

a) Fuerza obligatoria dentro de la administración de justicia penal; b) Aplicación supletoria cuando falte texto legal y reglamentario; c) Valor propio, es decir que tenga validez por sí mismo, y; d) Independencia de la jurisprudencia, esto quiere decir que el Juez no crea los principios, sino simplemente comprueba su existencia y los aplica. En virtud de lo anterior, entrando en materia, algunas de las definiciones referidas por varios autores, entre otros los siguientes: Guillermo Cabanellas define al Derecho de Defensa como "La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales para ejercitar dentro de ellas mismas, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderle como actores o demandados; ya sea en el orden civil o en el Criminal, administrativo, laboral, etc.," y agrega "tanto en asuntos civiles como criminales integra un derecho de las partes o del reo, que pueden elegir con toda libertad la asistencia profesional o del letrado que deseen; derecho del cual nadie puede ser privado".³⁰

Por su parte Miguel Fenech refiriéndose a la Inviolabilidad de la Defensa o del Derecho de Defensa dice: "toda actividad encaminada a hacer valer en el proceso, sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso o para impedirlos según su posición procesal".³¹

Para concluir, desde el punto de vista particular el Principio tratado lo concebimos de esta manera: Que

²⁹ García Pelayo y Gross, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado*. Edit. Larousse, S.A. 1988. Pág. 839.

³⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Derecho Usual*. Buenos Aires Argentina. 1974.

³¹ *Op. Cit. Fenech, Miguel*. Pág. 457.

es un conjunto de garantías constitucionales y procesales, protectoras en especial, del imputado (en sentido estricto) dentro del proceso penal, que tienden a proporcionar efectividad a las acciones, derechos y garantías que la constitución le proporciona, evitando así actos que menoscaben su dignidad humana, abusos de poder y de resoluciones arbitrarias. Pues si bien es una norma consagrada en nuestra Carta Magna, se encuentra desarrollado dentro del Código Procesal Penal. Amén, de ser un principio, trae consigo mismo garantías procesales inmersos y que le dan vida y razón de ser, los cuales serán tratados en el capítulo II.

Nuestra Carta Magna consagra: "La Defensa de la Persona y sus Derechos son Inviolables. Nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante un tribunal competente y preestablecido". (Artículo 12 primer párrafo).

Nuestra legislación Procesal Penal en su artículo 4 señala: "Nadie podrá ser condenado, pena sometido a medidas de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenido por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta ante las garantías previstas para las personas y de las facultades, derechos del imputado o acusado" el artículo 20 dice: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal" y la Ley del Organismo Judicial en su artículo 16 preceptúa "Que la defensa de la persona y de sus derechos son inviolables" la misma institución procesal lo encontramos regulado en los tratados de derechos Humanos ratificados en Guatemala, tales son: La Declaración Universal de los derechos Humanos, en su artículo 9, dice "nadie puede ser arbitrariamente detenido, ni desterrado y en su artículo 10 preceptúa: " Toda persona tiene derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial..." y preestablecido, lo que complementa con el artículo 11 numeral 2 al especificar: "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional e internacional y el artículo 13 a "nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, familiar, domicilio o en su correspondencia ni de ataques en su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra tales ingerencias o ataques. Y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 5 numeral 1

blece: " Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano ". Y el artículo 7 de dicha convención y los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, preceptúan: " Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal y no puede ser privada de su libertad física ni ser sometido a detención o encarcelación arbitrarias. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de sus razones de detención y notificada de los cargos en su contra y debe ser llevado sin demora ante el juez, y recurrir ante ella o ante el tribunal competente a fin de que decida sobre la legalidad de su arresto o detención y se ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales".

ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS

Buscaremos de ubicar los elementos que caracterizan al Principio del Derecho de Defensa, en forma breve, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

Se mencionan unas características de tal Principio: a) Que dicho Principio tiene fuerza obligatoria dentro de la administración de la justicia penal, pues garantiza los derechos fundamentales e individuales del ser humano, lo cual son regulados por tratados internacionales ratificados por Guatemala los cuales tienen preeminencia sobre el Derecho Interno (artículo 46 de la Constitución Política de la República).

b) Que tiene valor probatorio, pues no necesita de validez de otro Principio como principal para tener efecto, solamente la existencia de un proceso penal y sus garantías y principios inmersos dentro de él.

c) Que es independiente de la Jurisprudencia, pues el Juez no lo crea sino simplemente comprueba su existencia y aplicación.

NATURALEZA JURIDICA

En el presente respecto al tema, no lo encontramos desarrollado por tratadistas o estudiosos del Derecho Procesal Penal.

Pues desde el punto de vista de que el Derecho de Defensa "Es un derecho natural inherente a toda persona que puede ser utilizado en un determinado momento procesal, es considerado como: Una garantía mínima derecho individual de las personas" ³² como lo llama el autor De León de León, pues considero que meramente una garantía individual como manifestación natural de todo ser, para repeler cualquier ataque porque en tal sentido se convertiría en una defensa de carácter privada y lo que se requiere es que el Derecho de Defensa en acción, se cumpla la aplicación de la justicia. Ahora bien desde el punto normativo podemos decir que el Derecho de Defensa es una Garantía y Principio Constitucional (su naturaleza jurídica) pues se basa en proteger en el sentido estricto, al imputado y con ello ejercer la contradicción es lo que distingue al proceso penal moderno "El cual no puede surgir sino del contradictorio dialéctico entre la pretensión y su antitético pensamiento que es la Defensa". ³³ Desde el punto meramente jurisdiccional el Principio tratado es una Garantía Procesal, pues si bien esta consagrada en Carta Magna, se encuentra desarrollado en el Código Procesal Penal y no simplemente regulado el tendría razón de ser, si no existiere Proceso Penal, en virtud del cual el acto motriz del Principio en realidad es el Proceso Penal, sin la cual no entraría en movimiento ni le daría esa calidad a dicho Principio.

Este Principio es de carácter público porque al Estado le interesa que la Justicia se imparta de manera pública, siendo una Garantía Constitucional y Procesal Individual; es un Derecho dado al imputado pero obligación del Estado de garantizar la justicia.

³² De León de León, Eusebio. Tesis. Breve análisis sobre la Defensa Técnica en el Proceso Penal 1995. Pág. 22.

³³ Op. Cit. Revista de Ciencias Penales. Pág. 2.

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS GARANTIAS PROCESALES DEL PRINCIPIO

" DERECHO DE DEFENSA "

COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL

El principio objeto del trabajo nos referimos en el sentido estricto, que protege especialmente al imputado, en sentido amplio protegen a todas las partes que intervienen en el proceso. A su vez este principio vector del imputado se desarrolla a través de garantías procesales inmersos en él. Los cuales permiten involucrarse. Estas garantías son el objeto de este capítulo, entre otros a saber:

PRINCIPIO DE IMPUTACION

Que el Sindicado o Imputado tenga conocimiento qué hecho se le imputa, para poder hacer efectiva su defensa a cual no podría actuar contra algo desconocido. En este principio es necesario que el hecho se señale amente, de qué se le acusa; porqué se le acusa y por quien. Para ello la acusación o imputación debe ir ciertos requisitos para que sea valida; entre los cuales encontramos: a) Individualización del imputado; decir identificar quien es el autor del hecho; b) Descripción en forma detallada, precisa y clara del hecho se trata como delito; c) Calificación legal del hecho, que se encuentre tipificado como delito, específicamente que delito es, y; d) Fundamentos y expresión de la pretensión; es decir, que se fundamenten y justifiquen que es lo que se requiere.

Esta garantía y Sub principio contenido dentro del Principio del Derecho de Defensa o Inviolabilidad de la defensa, la encontramos fundamentada en los artículos 299 del relato circunstanciado; 202, 324 y 332 y 373 asive, del Código Procesal Penal referidos con que la acusación sea clara y precisa.

2.- PRINCIPIO DE INTIMACION

Al respecto, este principio que forma parte de las garantías del Principio tratado, se identifica con el mandamiento, advertencia, notificación o declaración procedente de una autoridad judicial; el juez. En efecto, es el derecho que tiene el sindicado de que el juez le informe sobre el acontecimiento material e histórico que constituye el delito que se le atribuye. Es el derecho que la persona del sindicado tiene de enterarse a tiempo del juez, que informa en forma detallada y completa el hecho que se le atribuye. En el sistema procesal anterior era lo que se conocía como el hecho Concreto y Justiciable. Esta garantía debe darse en cualquier estado o fase del Proceso Penal.

En efecto puede ser de carácter Provisional o Definitivo; Es de carácter Provisional en el Procedimiento Preparatorio, porque puede que no llegue a Juicio; esto lo contempla en artículo 81 del Código Procesal Penal que dice: "Antes de comenzar las preguntas se comunicara al sindicado detalladamente el hecho que se le atribuye..." y es de carácter Definitivo, en la fase del desarrollo del juicio o debate al considerarse que el presidente le explicará (al acusado) con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye..." artículo 100 del Decreto 51-92 del Congreso.

3.- PRINCIPIO DE CONTRADICCION

El Principio de contradicción o contradictorio es la garantía de las partes para convertirse en fiscalización de los medios de prueba, que la otra parte presenta, lo que implica oportunidad de intervenir en el Proceso Penal. Dentro de la contradicción encontramos cuatro derechos que le asigna a las partes procesales, estos son: a) Derecho de hacerse oír por el juez; derecho de las partes de hablar con el juez; b) De aportar sus pruebas y contradecirlas de la otra parte; c) Posibilidad de controlar la actividad de la parte contraria; y d) Refutar los argumentos contrarios, es decir debatir los argumentos de la otra parte. Con ello encontramos "la característica del Proceso Penal Moderno que no puede surgir sino del contradictorio".³⁴

³⁴ *Ibidem.*

PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN

legitimación procesal de las partes, les da la calidad de ser partes originarias o titulares de derechos propios que se quiera discutir o hacer valer en el proceso, ya sea actuando en nombre propio o en representación de los titulares de tales derechos, es el caso verbigracia del Defensor Técnico. Con esto, este principio da el derecho a las partes para intervenir en todo el proceso.

no es necesario entonces establecer la importancia y oportunidad de la intervención, que para el imputado no es un derecho sino una obligación de estar presente e intervenir durante el desarrollo del proceso, así también para el Ministerio Público mientras tanto para el ofendido y terceros como el actor civil, no es obligatoria un derecho de poder intervenir, en caso contrario el proceso sigue su curso, sin perjuicio alguno.

Para las partes, el Código Procesal Penal, establece en que fase procesal pueden hacer efectiva su intervención, verbigracia; el imputado "los derechos que la constitución y este Código otorgan al imputado, hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su favor hasta su finalización", o sea en todo el proceso penal. (artículo 71 Código referido) El acusador adhesivo intervendrá sino hasta antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento y lo mismo hasta la fase de Sentencia como lo regula el artículo 118 y 120 del mismo Código. Para el actor civil intervendrá en su actuación en cuanto solo en razón de su interés civil. Artículo 134 Código referido.

PRINCIPIO DE INOCENCIA

Este principio Constitucional violado frecuentemente en la práctica judicial evidencia la distancia entre las garantías fundamentales y la realidad. Este Principio garantiza que " Toda persona se presume inocente mientras no le haya declarado responsable en Sentencia debidamente ejecutoriada. "435 Aunque existiere acusación fundada, debe considerarse al acusado como inocente del hecho que se le atribuye hasta que la Sentencia

Op. Cit. Barrientos Pellecer. Módulo II pág. 171

dictada en su contra establezca lo contrario y declare su culpabilidad. Este principio lo contempla en nuestra Constitución en su artículo 14 "Toda persona es inocente, mientras no se declarado responsable judicialmente, en Sentencia debidamente ejecutoriada" y la Convención American Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 2 preceptúa " Toda persona inculpada de delito tiene de que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" y el artículo 14 del Procesal Penal preceptúa. " El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que una Sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección" y el artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, refiérese al presente tratado.

Si bien el artículo 259 del Código Procesal Penal, establece que la Prisión Preventiva debe ser para asegurar la presencia del imputado en el proceso; en la practica es muy confusa, a la vez que en todo momento la confesión del procesado se le tiene por culpable y se ha abusado del uso de la prisión preventiva y se ha considerado como una necesidad fundamental para el ejercicio del Ius Puniendi del Estado lo que viene hacer una garantía a la norma Constitucional y por ende el divorcio de estas normas. Si la pena de Prisión es la consecuencia del Ius Puniendi del Estado, la prisión preventiva deberá ser la Ultima ratio del Proceso Penal³⁶ justificarse su adopción cuando sea inevitable proteger los intereses de la Administración de Justicia.

Este Principio trata a su vez de otros principios como los siguientes:

5.a.- PRINCIPIO INDUBIO PRO REO O FAVOR REI: *Es el básico de toda la legislación y no puede ser derogado. El Estado auténticamente libre y Democrático si no acoge este postulado , señala Guissepe Bittiol cita a Barrientos Pellecer. Este principio es como consecuencia del Principio de Inocencia, en el cual el juez debe favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o clara.*

³⁶ *Op. Cit. ILANUD pág. 53.*

culpabilidad, deberá decidír en favor de éste, tal como lo regula el artículo 14 Último Párrafo del Código Procesal Penal.

Este principio fundamenta las siguientes características del Derecho Procesal Penal: 1) la retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo regulados en la Constitución Política artículo 15 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9 y el artículo 2 del Código Penal; 2) Cuando una sentencia haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada dicha sentencia, en perjuicio de aquél. Excepto cuando los motivos sean sobre intereses civiles, tal como lo regula el artículo 422 del Código Procesal Penal, lo que se conoce como Reformatio In peius; 3) La carga de la prueba, a cargo del Ministerio Público y aun en provecho del imputado relacionado con esto es lo que regula el artículo 181 del Código Procesal Penal en lo que se refiere que el Ministerio Público tiene el deber de averiguar la verdad a través de las pruebas permitidas.

- PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS: *Este Principio busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda verse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso .³⁷ Es en esencia el freno contra el abuso de aplicación de la Prisión Preventiva, mientras no favorezca la Libertad del Sindicado o Procesado, como lo establece el segundo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal y como lo regula la Constitución Política en su artículo 4, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1 refiriéndose los mismos al derecho de libertad de las personas.*

³⁷ *Op. Cit. Barrientos Pellecer. pág. 189*

5.c.- DERECHO AL SILENCIO: Constituye el derecho que tiene el imputado a abstenerse de declarar que ello presuma su culpabilidad y en su perjuicio. Algunos autores tratan de establecer que si existe el estado de inocencia o en sí misma se presume la inocencia o que se está en estado de inocencia al tomar el silencio y algunos que niegan el estado de inocencia, resolviendo que se es culpable desde el inicio; así que nuestra legislación y con el sistema penal guatemalteco vigente se adopta la presunción de inocencia desde el inicio del proceso hasta no existir Sentencia debidamente ejecutoriada, aunque el imputado se abstenga de declarar y tenga o no Defensor.

Este Principio lo regula nuestro Código Procesal Penal en los artículos 15 y 18 al inicio del proceso, advirtiendo que si se abstiene a declarar su actitud no podrá ser utilizado en su perjuicio y el 370 al inicio del debate puede abstenerse a declarar y que el debate continuará aunque no declare y mientras no se le declare responsable en Sentencia debidamente ejecutoriada, se le seguirá teniendo por inocente y se presu- su inocencia.

5.d.- PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO: Me atrevo en lo personal a considerar que este principio es de los cuales desarrolla el Principio de Inocencia, porque este es una presunción en todo el proceso hasta Sentencia declare lo contrario, mientras esta busca establecer a través del debido proceso esa culpabilidad mientras no se lleva a cabo el debido Proceso, aunque sea tribunal competente quien dicte Sentencia condenado seguirá siendo inocente. Es menester observar que para juzgar y penar solo será posible observar los siguientes requisitos: Que la conducta humana sea típica y antijurídica, o sea que esté tipificada en la Ley como delito o falta; que el proceso sea desarrollado en la forma prevista en la ley y con observancia de las garantías del Derecho de Defensa; que el proceso o juicio sea ventilado ante tribunal o competente e imparciales; que se presuma la inocencia del procesado hasta sea resuelto por sentencia contrario; que imponga la pena justa a las condiciones y móviles del delito y sobre todo sea la preceptuada el delito que se trate; y que el sindicado no sea procesado nuevamente por un hecho anterior, y lo regula

lo 4 del Código Procesal Penal, al preceptuar que nadie podrá ser restringido en su derecho sino en forma expresa, obtenida por un procedimiento o proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y con las garantías legales, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo (artículos 15 y 16 de la Constitución Política y de la Ley del Organismo Judicial, respectivamente) y el principio del artículo 12 " sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio...".

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Este principio es consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 3 que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho; y desarrollado en el Código Procesal Penal en el artículo 12 que establece que: " Quienes se encuentren sometidos a proceso gozaran de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación " y la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por Guatemala en su artículo 7 dice: Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a la igualdad ante la ley.

Entonces este principio es el redentor de las personas de escasos recursos económicos.

DERECHO A NOMBRAR TRADUCTOR O INTERPRETE

La integración cultural de Guatemala, es una tarea que se realiza como resultado de un proceso consciente de respeto y tolerancia, que permiten que la justicia penal no sea ajena a las comunidades indígenas y no sea un obstáculo para recurrir a la justicia para hacer valer sus derechos. El primordial problema, es el de la comunicación de las partes dentro del proceso debido a las distintas lenguas autóctonas que se hablan en el país. Para ello las diligencias judiciales deben ser realizadas en el idioma oficial, el español (artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial y 142 del Código Procesal Penal). Sin embargo por ser Guatemala un

país plurilingüe, y cuando el caso lo amerite, deberá realizarse algunos actos, en alguna de las autóctonas, y " en consecuencia las actuaciones realizadas y los documentos presentados en algunos idiomas tendrán sin necesidad de traducción al castellano plena validez, ello sin perjuicio de la traducción al castellano".³⁸

En efecto en todos los países se reconoce la necesidad del intérprete cuando el caso lo demanda que la misma existencia de grupos de población con culturas y lenguas distintas lo que acrecienta la necesidad de establecer previsiones normativas que permitan a quien es sujeto de persecución penal tener a su disposición un intérprete, en el mejor de los casos. Sin embargo es necesario establecer que la función del intérprete es solo un Auxiliar del juez, lo que permite a este comprender a través de aquel a las personas (imputados y procesados) quienes no hablan el idioma oficial a la comprensión de los actos procesales que se verifican en forma oral como escrita.

La necesidad de garantizar al imputado, la presencia de un traductor o intérprete cuando no conoce el idioma oficial, se encuentra prevista y fundamentada en la necesidad de que, tanto acusador como acusado encuentren en igualdad de oportunidades. Normativamente los artículos 8 incisos A de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así el Código Procesal Penal en su artículo 90, 142 y 143, establecen la obligación de proveer al imputado un traductor o intérprete cuando este no conozca o no comprenda el idioma español. Es oportuno, tratar en breve, que la remuneración de los servicios que presta el traductor o intérprete debe ser asumida por el Estado, sin que ello signifique negar al imputado su derecho de ser asistido por uno de su confianza. Es, en definitiva, deber del Estado velar por el respeto de las garantías del debido proceso, propio de un Estado de Derecho.³⁹

³⁸ *Idem.* pág. 90

³⁹ *Op. Cit.* ILANUD pág. 51 y 52 .

DERECHO DE APORTAR PRUEBAS, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

En la llamada presunción de inocencia y el indubio pro reo, al acusado no le incumbe la tarea de demostrar su inocencia, para eludir un fallo de condena, sino, antes bien, es el acusador al que le incumbe la demostración de la certeza sobre todos los elementos que integran la imputación (Onus Probandi). La duda, en cambio, favorece al imputado, en el sentido de que el tribunal no podrá condenar si, sobre la base de los elementos de prueba realizado en el debate, no arriba a la certeza sobre todos los elementos de una imputación penal delictiva. En efecto, con ello se intenta equilibrar la posición del acusador y acusado durante el procedimiento y en relación a la sentencia final.⁴⁰

En tal sentido, el juicio público, recíprocamente permite que a una facultad del acusador le corresponde otra a favor de la defensa, para que ambos (acusador y defensa), tengan iguales oportunidades que influyan en la decisión del tribunal.

Para que se pueda hablar de igualdad de posibilidades en relación a la decisión que pone fin al procedimiento, cuya misión (aunque parcial) es precisamente, fijar los hechos que se pudieron averiguar durante el procedimiento, resulta necesario garantizar al imputado las mismas facultades, para influir sobre la construcción fáctica, que aquella que se le reconocen al Ministerio Público, es decir; idénticas posibilidades para influir sobre la recepción y valoración de la prueba. Ello equivale a expresar: idénticas posibilidades para influir en la decisión".⁴¹

La igualdad de oportunidades se invierte en la indagatoria en la fase preliminar, por el hecho de que no se prevé la intervención obligatoria del defensor o porque no se comunica al imputado, (que es lo que en la práctica se ve en el primer grado), mientras que en la fase de impugnación, prevalece la intervención de la defensa por el carácter de intangibilidad de los hechos fijados por la sentencia. En todo caso la facultad de proponer pruebas

Idem. pág. 14 y 15 .

Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal, Argentino. Tomo I vol. b. Fundamentos* Edit. Hammurabi S. A. Buenos Aires 1989. Pág. 354.

es amplia, inclusive cualquier cosa puede tener fuerza probatoria. en todo caso no sea contraria a la ley.
Con todo ello se "afirma la obligatoriedad de la Defensa Técnica en el Procedimiento Penal, como medida para equiparar las posiciones del acusado y acusador de completar la capacidad del imputado de resistir la imputación" ⁴² en igualdad de oportunidades sin que con ello se anula la defensa material, como derecho del imputado; el derecho de un interprete cuando el imputado no domina el idioma oficial. El imputado puede ejercer su defensa material a través de la Defensa Técnica

9.- DERECHO DE NOMBRAR DEFENSOR

Este derecho le incumbe al imputado pues constituye uno de las garantías fundamentales. en ejercicio de la protección de los derechos del procesado y hacer efectiva las garantías Constitucionales y Procesales que son inherentes, al status que alcanza dentro del proceso. tener los servicios o nombrar un abogado como defensor

Existen dos razones, por la que el imputado tiene el derecho de ser representado por un abogado "Primera, este derecho es el más importante, dado que es muy difícil proteger los otros derechos sin un abogado. Segunda, la protección de los derechos Constitucionales" ⁴³

Si bien no existe una norma que de manera expresa indique desde que momento es obligatoria la asistencia técnica de un defensor, cabe mencionar algunos países de América Latina respecto a este derecho; verbi gratia, en Bolivia, el imputado puede nombrar su defensor luego que rinde declaración indagatoria. Si no lo hace, le es nombrado en la misma oportunidad, un defensor oficial de turno. En Colombia, el nombramiento de un defensor al imputado coincide bien con la indagatoria preliminar, bien con la declaración indagatoria, o cuando se desconoce el lugar en el que puede ser hallado caso en el cual se emplaza o declara rebelde.

⁴² Op. Cit. ILANUD. pág. 16

⁴³ Doctrina extranjera, revista de Ciencias Penales " Los derechos de los acusados en la Constitución de los Estados Unidos de América" David P. Flint Universidad Estatal de Moorhead, Minnesota, U.S.A. pág. 10

aso el nombramiento de defensor resulta obligatorio desde el momento en que sea necesario oír al do. En Costa Rica; siempre antes de la declaración del imputado (ante el juez, el agente fiscal o la : Judicial) este debe elegir defensor. En Ecuador, la presencia del defensor es necesaria desde el to en que se dicta el auto cabeza del proceso en virtud del cual se inicia el sumario. En Panamá, el do debe ser asistido por un defensor desde que se realiza la primera indagación, bien por haber sido ndido o de oficio. El defensor público, se informa; toma participación; en la realidad desde el momento se notifica el auto encausatorio. Recientemente se hace obligatoria la asistencia de un abogado en las orias y declaraciones que se presten durante la fase preliminar y sumarial en los procesos penales." ⁴⁴ de 1932 el tribunal Supremo, estadounidense (estado de Alabama) explicaba las reglas sobre la necesidad tar con un abogado, y estableció, en el caso (powell c/Alabama) que la ausencia de abogados defensores gran error de caracter Constitucional. En 1963 la Corte decidió que todos los acusados merecen un to en todos los juicios por felonías en el caso (Gideón c/Wainwright) para los pobres, el Estado tenía que el costo del abogado. Y en 1964 el tribunal decidió que todo acusado de un delito grave tiene el derecho asistido por un abogado en el juicio penal y cuando el imputado no puede elegirlo, el juez tiene que rlo.

e 1963 y 1972 la Corte tomó una decisión muy importante (en 1972) cuando dijo que todos los acusados os los juicios penales deben tener un abogado antes que se les encarcele.

en día, un acusado tiene el derecho de escoger su propio abogado o de tener uno que el juez escoja. cusado no tiene un abogado, el juzgado de instrucción tiene que proveerlo y el Estado de pagarlo. Al ir cualquier proceso penal, el juez ya sabe que el Estado no puede encarcelar a un culpable ni por un la si no tiene asistencia letrada. ⁴⁵

no se observa, todos los países prevén la asistencia del defensor durante las diversas etapas del proceso

Op. Cit. ILANUD. pág. 70 y 71

Jurisprudencia extranjera, Universidad estatal de Moorhead, Minnessota, U.S.A. 1992 págs. 10 y 11.

penal. No obstante, para la realización de las diligencias preliminares (básicamente policiales) no es modo obligatorio la asistencia técnica al imputado por un defensor. ahora bien, el caso de Guai obligatoria en cualquier etapa procesal mientras se requiere la declaración del imputado, lo cual se previa a ella, la asistencia de un abogado defensor, como lo preceptúan los artículos 81 y 92 Código Penal, el cual exige la presencia de su defensor antes que se produzca su primera declaración. Lastin en la practica con la norma legal son muy distantes pues ambos se divorcian en relación al articulo Constitución, que establece que el defensor podrá estar presente en todas las diligencias policiales y j lo cual en mi consideración se extiende la defensa, a la realización de las diligencias preliminares.

Es entonces este derecho un derecho Constitucional el cual el imputado puede abstenerse de declarar ausencia del defensor y tiene la facultad de invocar su derecho a que se le nombre uno de oficio. Sin en la praxis en su mayoría de escasos recursos económicos, sufren penas que restringen su libertad, en que momento pueden resolver su situación jurídica, lo que es totalmente ilegal y sin embargo garantiza la libertad. Si el imputado no puede o no designa su defensor el Estado está obligado a n uno de oficio.

10.- PROHIBICIÓN DE DECLARAR CONTRA SI MISMO

La jurisprudencia extranjera lo denomina no autoincriminarse y que constituye uno de las s fundamentales del Principio del derecho de Defensa y "por consiguiente, el derecho a la defensa de un i por un abogado ha tenido un desarrollo doctrinario muy interesante, en conexión con el desarrol incriminarse. La Corte Suprema estadounidense, ha dicho que la presencia de un abogado es necesa garantizar que el interrogatorio no infrinja el derecho de no autoincriminarse."⁴⁶

Mismo derecho que le asiste al imputado de no declarar contra sí mismo y a no declararse culpabl complementarse con el Principio de inocencia o presunción de inocencia, lo cual debe influir en

⁴⁶ Op. Cit. pág. 11

Desarrollo del proceso sino hasta una sentencia ejecutoriada resuelve sobre la culpabilidad, dicho derecho pertenece a la categoría de derecho Constitucional.

Este principio está regulado en los artículos 8 numeral 2 inciso G, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 de la Constitución y 15 y 370 del Código Procesal Penal, refiriéndose, preceptúan que nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Esta garantía procesal de "no obligación de declarar contra sí mismo o derecho de abstenerse de declarar o no autoincriminarse, tiene un contenido riguroso y amplio; el cual implica la facultad del imputado de abstenerse de declarar, la voluntariedad de la declaración y la libertad de decisión del imputado. Por ello está vedado al poder estatal recurrir a la fuerza o a otro mecanismo análogo para descubrir la verdad." ⁴⁷

Por ello, la declaración del imputado en tanto órgano de prueba debe estar rodeada de fórmulas garantistas que hagan de ella un verdadero mecanismo de defensa. ⁴⁸

La declaración del imputado ante la policía, sobre todo cuando de algún modo implica la confesión, presenta varios problemas en relación a los principios del debido proceso. Por ello dice Zaffaroni, "se ha llegado incluso a proponer que se prohíba a la policía recibir la declaración del imputado". ⁴⁹ En sentido contrario, otras tesis, menos radicales admiten el valor probatorio de la declaración del imputado ante la policía pero ponen relieve a la necesidad de que la deposición reúna una serie de requisitos que hacen precisamente, a que se garanticen tanto la defensa técnica como (sin excluir) la material. Estos requisitos son los que recoge la jurisprudencia referida al inicio de este derecho al decir que "la policía, debe informarle que la ley garantiza al imputado ciertos derechos: i) De no decir nada a la policía; ii) Que las palabras que diga pueden ser usadas contra él en juicio; iii) El derecho de nombrar un abogado defensor; iv) El derecho de contar con la

⁴⁷ Op. Cit. ILANUD. pág. 80

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. Ed. Depalma, 1986. pág. 139

presencia del abogado defensor antes del interrogatorio, y v) Si el imputado no tiene recursos para contratar su propio abogado, el Estado lo proveerá. Si estas no se advierten previo al comienzo de cada interrogatorio ninguna confesión es válida. ⁵⁰

Estos presupuestos en nuestro sistema procesal penal son casi no aplicables, pues existe un total y absoluto desconocimiento por parte de juzgadores y cuanto más en los agentes policiales, lo que se hace necesario instruirlos y no solo de estos requisitos sino de todas las garantías procesales inmersas en el Principio Derecho de defensa. Este derecho encuentra su apogeo, en la etapa procesalista, dentro del principio derecho al silencio, pues la declaración del imputado es meramente voluntaria y personal, como que establecido el Estado se encuentra limitado porque no puede ejercer acción o presión para obtener una declaración, pues la confesión no es válida cuando para ello mediare coacción como lo dice la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11.- DERECHOS INDIVIDUALES

Cabe efectuar un breve comentario dentro del presente trabajo sobre Derechos Humanos, como radical Principio del Derecho de defensa, pues en lo personal; no podríamos enfocar, tal principio dentro del proceso penal y argumentar su constante violación y restricción, si en primer plano, se desconocen la amplitud y contenido de los Derechos Individuales.

" La conquista de los Derechos Humanos fue un proceso de varias etapas, en las que primero se obtuvo reconocimiento de los Derechos individuales, luego los mismos se extendieron a los Derechos Políticos, sociales y económicos y finalmente el ciudadano obtuvo del Estado la garantía de sus derechos sin distinción de raza, color, estrato socio-económico, ideología política o religiosa o sexo. ⁵¹ Así mismo la Comisión de Dere

⁵⁰ Op. Cit. Jurisprudencia Extranjera. pág. 12

⁵¹ Rodríguez Olisques, Alicia Amalia. "La mujer y los derechos humanos. ar. ed. Colección DH. un enfoque integral, Guatemala 1993. pág. 1.

manos del Congreso de la república, tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre los derechos humanos y recomendaciones para la defensa de los derechos fundamentales inherentes a la persona, como lo son: su dignidad, integridad física y psíquica y el mejoramiento de la calidad de la..."(artículo 1 Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador los Derechos Humanos.).

Manuel Ossorio y Florit, definiendo los Derechos individuales dice: es el " conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Se consagra en las cartas Fundamentales de todos los países civilizados. Son derechos individuales entre otros: El derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio. Y refiriéndose a los derechos inherentes a la persona, dice: se refieren también personalísimos, y son aquellos que no pueden ser transmitidos dada la situación jurídica personal de su titular. Llama Derechos innatos: a los que pertenecen al hombre por el hecho de ser hombre. Derecho positivo no los crea sino los garantiza, como los derechos individuales. ⁵²

La convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificados por Guatemala en su contenido enumera, los derechos civiles y políticos, de los cuales entre otros cabe mencionar: el derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales, igualdad ante la ley, protección judicial. Nuestra Carta Magna, dando un impecable diseño sobre derechos individuales, los establece en 44 artículos enmarcados en el título II, Derechos Humanos, capítulo I Derechos Individuales, en los cuales están contenidos en toda su amplitud, para ubicarlo en cualquier momento y desenvolvimiento del individuo, en la vida diaria, garantizando con ello la vida, la libertad, la justicia, la seguridad de su persona la paz y el

⁵² *Op. Cit. pág. 241*

desarrollo en general de la persona. (artículo 2 de la Constitución Política y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Ahora bien, para que esos derechos individuales no sean restringidos, el imputado debe como una obligación contar desde el inicio del proceso penal hasta su conclusión, con un conjunto de facultades y deberes que permitan conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y lo fundamental y primordial, de contar con asistencia técnica oportuna, es decir, con un abogado defensor, ya sea de su confianza o de oficio, y por ende no ser sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violencia o promesa para obtener la aceptación del delito imputado (lo que es natural en nuestro medio al inicio del proceso penal, he ahí la importancia que el imputado debe contar desde el inicio con una defensa técnica y por que no decir que las autoridades policiales respeten la defensa material), limitar o disminuir su voluntad, ni utilizar medios que influyan sobre la libertad

de determinación, solo así y solo así, la dignidad del procesado y el respeto de sus derechos humanos quedar debidamente garantizados haciendo efectiva la norma que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 5 de Convención Americana sobre Derechos Humanos).

12.- IMPUGNACION DE RESOLUCIONES JUDICIALES

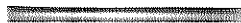
El procesado o su defensor pueden plantear los recursos que estimen convenientes y que consideran sean interés para su defensa, pues le asiste el derecho "que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables," (Artículo 12 de la Constitución Política) y que tiene la facultad de oponerse a toda resolución judicial mientras le es perjudicial a los intereses del procesado, siempre que sean por los medios oportunos procesales que la ley determina.

En cuanto a la legitimación para recurrir, "únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto... el defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado." (Artículo 398 Código Proce.

impugnación o llámense, Recurso: es la facultad o derecho que tiene el acusado o condenado, para hacer valer sus derechos contra las resoluciones o sentencias judiciales, que afectan sus intereses.

Decreto 51-92 del Congreso de la República, contempla los siguientes Recursos: a) Reposición: Se interpondrá por escrito fundado, dentro de 3 días, ante el mismo tribunal, contra resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no son apelables; resuelve el mismo tribunal en un plazo de 3 días. Este, en juicio, procede contra autos de primera instancia y los que resuelvan el procedimiento abreviado; autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. Se interpone por escrito dentro de 3 días siguientes y resuelve el tribunal de Segunda Instancia dentro del plazo de 3 días. (Artículos 401 al 403 mismo Código); b) Apelación: Procede contra autos dictados por el juez de primera instancia y los que resuelvan el procedimiento abreviado; autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. Se interpone por escrito dentro de 3 días siguientes y resuelve el tribunal de Segunda Instancia dentro del plazo de 3 días. (Artículos 401 al 403 mismo Código); c) De Queja: Procede contra resolución que niega la apelación, se interpone dentro de 3 días siguientes y resuelve dentro de 24 horas. (Artículos 412 al 414 mismo Código); d) Apelación Especial: Procede contra sentencias y resoluciones del tribunal de sentencia y el de Tribunal de ejecución, se interpone por escrito dentro de 10 días, ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida y por motivos de Fondo y de Forma, se resuelve dentro de 10 días en audiencia pública. (Artículos 415 al 434 mismo Código); e) Casación: Procede contra sentencias y autos definitivos dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones, interpuesto por el condenado o su defensor por escrito dentro de los 15 días ante la Corte Suprema de Justicia por motivos de Fondo o de Forma, se resuelve dentro de 15 días. (Artículos 437 al 452 Código referido) y, f) Revisión: Tiene por objeto la anulación de la Sentencia penal ejecutoriada, procede solo en favor del condenado en cualquier caso y cualquiera sean las penas y medidas de seguridad. se promoverá por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, con motivo de imponer una pena menos grave o una medida de seguridad distinta. Su resolución puede ser la de confirmación, modificación de la pena, su libertad, restitución pecuniaria, cesación, inhabilitación o penas accesorias o en su caso la absolución. (Artículos 453 al 463 del mismo Código).

El origen de este derecho de impugnación, nace vinculado a la necesidad de la intervención de un defensor



(defensa Técnica) sea privada u oficial, en todos los procedimientos, del proceso penal hasta la ejecución de la pena.

13.- DERECHO A SER ESCUCHADO

El derecho a ser escuchado o el derecho a ser oído, como un derecho inherente al imputado intrínsecamente vinculado con el principio de Imputación y el de intimación los cuales regulan la comunicación al imputado del contenido de la imputación que se formula en su contra, constituye el mecanismo a partir del cual, puede hacer uso de su derecho a ser oído e iniciar su actividad defensiva, he ahí, e la importancia que la intimación debe verificarse en el momento inicial del proceso, con una descripción clara de los hechos imputados y de las pruebas existentes en una forma clara, circunstanciada y específica. No es así en nuestra legislación guatemalteca, si bien se prevé la necesidad de realizar la comunicación o información de la imputación, inmediatamente del momento de realizarse una captura o durante las 48 horas siguientes al interrogatorio, no se exige que la misma sea clara precisa, circunstanciada y específica, como lo establece el artículo 81 del Código Procesal Penal, adoptándolo para el presente acto procesal. Por otra parte la intimación se realiza en forma detallada, en dos momentos a saber: en el acto inicial de la declaración al interrogatorio de identificación del imputado (artículo 81 Código Procesal Penal) y durante la apertura de debate, luego de ordenado la lectura de la acusación y del Auto de apertura a juicio y de resolver las cuestiones incidentales por parte del presidente del tribunal (artículo 370 mismo Código) sistema que también por algunos países de América Latina, como Costa Rica, Ecuador y Panamá.

Maier, refiriéndose al Derecho a ser escuchado decía: "... para que la posibilidad de ser oído sea un mecanismo eficiente para ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución mas o menos vaga o con mala fe o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos de una abstracción (cometió homicidio o usura) acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afir-

precisa y circunstanciada de un hecho concreto singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento (que supone real) con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo sitúan en el mundo de los hechos (temporal o espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y espacio, y no para mentar categorías conceptuales. De otro modo, quién es oído no podrá ensayar en su defensa una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos (no soy homicida, no soy malo, soy bueno, etc.); tanto es así que si una confesión sería teóricamente posible, si por ella se entiende la afirmación de todos los elementos propios de un comportamiento punible, pues la afirmación incondicionada de una imputación que no repose en la descripción de un comportamiento concreto se asimilaría a un allanamiento y no a una confesión.⁶³

En efecto; describiremos normas que se refieren a este derecho: La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 establece: *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*". Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7 numeral 4 dice: *"Toda persona detenida o privada de libertad debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos imputados contra ella"* y mientras en su artículo 8 numeral 1o dice: *" Toda persona tiene derecho a ser oída en las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella... "*

Por su vez, las normas citadas, conllevan relación esencial entre los principios de imputación e intimación con el derecho a ser oído, tal como se describe al inicio de este tema.

Por otra parte bien nuestra Carta Magna establece: *"... Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin*

⁶³ Op. Cit. pág. 318

haber sido citado oído y vencido en proceso legal..." (artículo 12) y la Ley del Organismo Judicial señala que "nadie podrá ser condenado ni privado (ni temporalmente) de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal..." (artículo 16) y el Código Procesal Penal no es más que una réplica de las anteriores disposiciones. Preceptuar en su artículo 20 que "... nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en el procedimiento preestablecido...". Observando, las citas normativas referidas, que el Derecho a ser juzgado es un presupuesto fundamental del Derecho de Defensa, sin ello, no se estarían observando las formalidades y garantías esenciales del Derecho de Defensa y con ello violando el debido proceso lo cual ubicaríamos a un individuo es juzgado por un tribunal a través de procedimientos no preestablecidos legalmente, lo que constituye una arbitrariedad total en cuanto a la aplicación de la justicia penal. Sin embargo el derecho a ser juzgado en la práctica judicial dentro del proceso penal, ha sido muy restringido, y limitado, en virtud de este artículo de la Constitución que se refiere a los derechos del Detenido si bien sigue siendo vigente es de derecho no se aplica en todo su aspecto, pues las autoridades encargadas de ejercitar la captura la desconocen totalmente o por ignorancia de su efectiva y amplia aplicación, lo que viene a restarle seguridad y eficacia a nuestro sistema Procesal Penal.

CAPITULO TERCERO

DE LA DEFENSA

DEFINICION:

derecho de defensa es indispensable e involucra por lo tanto una serie de formas garantistas como la adición que debe presidir el proceso penal y la prevalencia de igualdad de oportunidades entre acusado y acusador que en definitiva amparan a cualquier individuo desde el primer momento en que se manifiesta en contra el Ius puniendi (poder penal) del Estado, hasta que este y sus consecuencias concluyen.

Por efecto y por mandato constitucional, la defensa de la persona y sus derechos, son inviolables, es decir que la persona tiene un derecho inalienable e intangible de defensa, contra las imputaciones que se dirigen en su contra, sin limitar su derecho; a tener defensa técnica ya sea pública o privada; ni este limitar la defensa técnica que se hace valer a través de aquel. Por eso; nadie, ni el juez, ni el organo acusador, ni los terceros intervinientes del proceso, podrán impedir que el procesado haga efectiva, todos los actos o actividades procesales tendientes a demostrar inculpabilidad; ya sea por si mismo (auto defensa) o por medio de su abogado defensor (Defensa técnica).

Según lo dicho de Manzini; refiriéndose a la Defensa, manifiesta: "Que la defensa debe ser considerada en sentido amplio y en sentido estricto; la defensa en sentido lato: es la actividad procesal, dirigida a hacer valer ante juez y jurado los derechos subjetivos y los demás intereses del imputado, del responsable civil y del tercero civilmente responsable, y afirma que en sentido estricto la defensa es: la contraposición a la acción ejercida por el Ministerio Público o por la parte civil, cuya defensa se manifiesta por actos del imputado, del responsable civil y del tercero civilmente responsable y por actos del defensor" ⁵⁴ al igual Fenech, hace referencia similar, sobre el mismo tema.

Por su parte Gimeno Sendra: define: que la defensa "es el derecho público constitucional que asiste a toda

⁵⁴ Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires Argentina. 1948 pág. 56

persona física a quien se la puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de posesión necesaria, para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano⁴⁵

Ahora bien; de las definiciones anteriores, podemos sustraer, que si bien, la defensa es un mecanismo encaminado a poder ejercer los derechos fundamentales e individuales debe ser, garantizado en todo el proceso penal hasta que este finalice, como quedo establecido al inicio de este capítulo. En tal sentido, desde una perspectiva particular considero que la defensa es; el derecho constitucional y a la vez procesal, inherente a la persona del imputado, para abogar o invocar, ante un juez o tribunal competente, las causas de la imputación de un hecho que se atribuye, bien sea en forma personal (autodefensa) o a través de un abogado, (asistencia técnica).

Nuestro Código Procesal Penal preceptúa al igual que la constitución, que la defensa de la persona es inviolable. (artículo 20).

Agregando: decimos que el requisito para la defensa es la existencia necesaria de la comisión de un delito ilícito atribuido a alguna persona.

2.- CLASES

Para el efecto, numerosos tratadistas han explorado, un tema tan amplio, lo cual han llegado a determinar acuerdos, definidos, lo que refiere a la clasificación de Defensa, que puedan ser efectiva, sin embargo podemos citar algunas: como: la defensa profesional, la defensa de oficio; la defensa gratuita; defensa de personas ausentes, defensor de confianza, defensor de menores, defensor judicial, auto defensa o defensa material, defensa pública, entre otros.

Para el presente trabajo, se concretará, estudiar en forma somera, y específicamente: a) La defensa

⁴⁵ Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y Proceso. Edit. Tecnos, Madrid, 1988. pág. 89.

terial o autodefensa del imputado y b) La defensa técnica. Por la importancia que tienen dentro del principio de igualdad de armas, el objeto del presente trabajo por lo que conviene hacer una reseña doctrinaria en cuanto al surgimiento y consideración de la defensa material y la defensa técnica como sigue: la oposición a la acción penal se manifiesta cuando a alguna persona o a alguien se le atribuye la comisión de un delito, y este, resiste la imputación y ejercicio de aquella, ejerciendo así su derecho de defensa. El imputado de delito es titular de un derecho subjetivo reconocido Constitucionalmente el cual es la facultad de una persona para resistir la imputación y ejercicio de la acción penal, demostrando su inocencia o atenuación de responsabilidad. El titular, entonces, cualquier

persona contra quien se dirige la acción penal.

La resistencia referida que se opone a la acción penal tiene por objeto eliminar la amenaza que para su libertad individual significa, pretendiendo una solución favorable a su interés. "Esa resistencia u oposición a la acción penal se posibilita por el imputado y su defensor, y he ahí que la doctrina distingue entre la defensa material y la defensa técnica."⁵⁶

: DEFENSA MATERIAL O AUTODEFENSA:

.1.) DEFINICION:

La autodefensa o defensa material como se le denomina; es definida por Manuel Ossorio y Florit como: El derecho personal, de bienes o derechos, por uno mismo⁵⁷

El Decreto 51-92 Código Procesal Penal en su artículo 92 establece "...si prefiere (el imputado) defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menos cabe el derecho del imputado a

⁵⁶ Rubianes Carlos J. *Derecho Procesal Penal. Teoría General de los procedimientos Penal y Civil. Tomo I 5a. reimpresión inalterada. Edic. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1983 pág. 351.*

⁵⁷ *Op. Cit. pág. 73.*

formular solicitudes y observaciones"

"Entendemos, con las citas anteriores, que la autodefensa o defensa material del imputado: es la facultad que tiene el sindicado de poder hacer valer sus derechos garantizados por la constitución y demás leyes, dentro de un proceso penal, para defenderse en contra de la imputación de un hecho que se le atribuye". Si bien es un precepto, queda a criterio del imputado de autodefenderse siempre que no menoscabe con la defensa técnica que es siempre a su favor (supuestamente); es oportuno hacer mención de aquellos lugares donde no se alcanza el sindicado el poder proveerse de abogado dentro de un proceso penal, y tampoco el cumplimiento, de nombrarle uno de oficio por parte del tribunal.

Ampliando, un poco el problema, pensemos, que sería de aquellas personas del habla de lenguas autóctonas que carecen (los tribunales) de un interprete y tampoco cuentan con un abogado de oficio para su defensa y no menos nombrarlo por su propia cuenta.

Todo esto, del gran problema de la defensa, si bien es desventajoso, la autodefensa en todo el proceso penal del imputado, por el status que aparece en el mismo, es a su vez preferible garantizar la misma (autodefensa) y no quedar sin esperanza alguna. Ahora, la obligación del estado de proveer abogado de oficio no alcanzado su madurez real, mientras tanto se siguen violando los derechos individuales del imputado a la derecha y a siniestra.

Si bien teóricamente se acuerda darle desventaja totalmente a la autodefensa y en efecto todo imputado puede proveerse de un abogado ya sea de confianza o de oficio, en la praxis nada de esto puede ser efectivo, pues se tiene el recurso necesario para preparar a los órganos y a sus titulares, encargados de la justicia; en esta área.

La efectividad de la autodefensa, solo debe de hacerse hasta antes del momento de prestar su declaración. En todo caso el nombramiento del defensor sea por parte del imputado o de oficio resulta sin perjuicio. Dicho en relación a la praxis, de lo contrario es conveniente darle validez penal al artículo 71 del Código Procesal Penal regula: " Los derechos que la constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer."

por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su declaración." Estableciendo el ejercicio de la Defensa material o autodefensa, que es entendida como quedo al inicio; la intervención directa y personal del imputado en el proceso penal, ante al rechazo de la imputación formulada en su contra se completa junto con la asistencia técnica de un defensor. Así la dualidad que presenta el derecho de defensa es ejercido simultáneamente por el acusado y su defensor.

Por otro lado debemos tomar en cuenta que la defensa material o autodefensa, del mismo imputado, no es anterior a la declaración del sindicado, ya que ambos presentan matices diferenciales, desde el punto de vista procesal. Respecto a la Defensa material, como expresa Beling: "es la actividad encaminada a proteger al inculcado de las molestias procesales y las sentencias desfavorables sobre el fondo. Su ejercicio está en manos del inculcado".⁵⁸

Este acto, es estimado como un medio de defensa y está rodeado de una serie de garantías cuyo objetivo es asegurar efectivamente la defensa. Pero el inculcado carece muchas veces de la necesaria habilidad y calma. (ver, Ernest).⁵⁹

En cuanto a la declaración del sindicado, lo concretaremos en seguida, pero veamos en forma breve, al respecto, en cuanto a la oportunidad procesal, la declaración del imputado es, posterior, a la comunicación de la acusación o imputación, por parte del juez o Ministerio Público al sindicado, pues si el juez no diera a conocer al imputado, la acusación y de expresar con claridad los hechos; (en que se fundamenta una pretensión penal en su contra y su encuadramiento en la ley penal sustancial), es imposible, por parte de aquél, hacerse de imputaciones meramente genéricas, ya que en la fase procesal de la declaración debe existir la presencia de Defensa Técnica.

Los aspectos diferenciales radican en que la autodefensa o defensa material es previo, a la declaración, y

Beling, Ernest. Derecho Procesal Penal. pág. 21

Ibídem.

posterior a la imputación, pues quien se defiende ha de conocer la concreta imputación (Principio de imputación) de delito que se formula en su contra, y tener la oportunidad a ser escuchado (derecho a ser oído) y poder, ofrecer prueba (Principio de igualdad y oportunidad de prueba) sobre el particular. Por lo tanto, el derecho a ser oído es simultáneamente; es dentro de la declaración, donde se ejerce la defensa material por el Principio de igualdad a ser oído.

2.A.2.- DECLARACION DEL IMPUTADO (DOCTRINA MODERNA)

ASPECTOS GENERALES

En cuanto a la intervención del imputado en el proceso penal encontramos varios aspectos, entre los que se encuentra la declaración.

Manuel Ossorio y Florit, refiriéndose a la declaración en forma generalizada dice: que jurídicamente es una manifestación que en un procedimiento judicial, hacen las partes para aclarar hechos que se les son conocidos y acerca de los cuales son interrogados a fin de tratar de conocer la verdad sobre las cuestiones debatidas.⁶⁰

En cuanto a la condición de imputado el citado autor dice es imputado "quien es objeto de una imputación de índole penal"; ahora en un sentido formal puede ser observada desde dos puntos de vista: Uno desde el punto de vista restringido es quien ha sido objeto de una acusación formal, realizada por quien tiene la facultad de promover la acción penal ", y es lo que identifica al sistema inquisitivo y otro desde el punto de vista amplio " imputado; quien es sujeto de persecución por cualquiera de las agencias del control penal, incluso antes de que se inicie las etapas del proceso,"⁶¹ tal sentido del termino es el que se identifica con los postulados de un Estado de derecho y es el que nos interesa. La condición de imputado se concibe así como una garantía de defensa. No se requiere que alguna autoridad judicial formule una acusación en contra del mismo.

⁶⁰ Op. Cit. pág. 199.

⁶¹ Op. Cit. pág. 78.

ad de imputado no se adquiere mediante un acto de jurisdicción formal, basta cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en contra de un ciudadano, tal como lo regula el artículo 70 del Código Procesal Penal enomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido hecho delictuoso (aún no siendo culpable), y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme". (sin el cual; se presumirá la inocencia del imputado).

lativamente a la declaración del imputado dentro del proceso penal con los sistemas penales, el imputado de delito puede ser interrogado por el juez competente, en dos modalidades diferentes, a saber: Declaración indagatoria o Declaración informativa, también denominada en la práctica declaración del imputado.⁶²

declaración indagatoria es típica del sistema procesal penal inquisitivo, al tratar sobre la recepción de declaración a una persona. Se funda en que hay motivo bastante para sospechar que ha participado en un delito como autor, cómplice o encubridor y es sometido a interrogatorio y relato ante el juez competente.

cuanto a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la indagatoria, se centraliza en dos ángulos visuales opuestos pero íntimamente relacionados entre sí. " desde el punto de vista del juez instructor, cuya finalidad es investigar si una persona ha cometido un delito, uno se puede inclinar a considerarla como un medio de prueba, en el cual el indagado es órgano de Prueba. Pero desde el punto de mira del indagado se presenta bien como un acto que garantiza su defensa, porque cuando consiente en declarar tiene la facultad de declarar lo que crea conveniente; nos encontramos con esa defensa instintiva y espontánea que en su totalidad se denominó material. " ⁶³

Por su parte Ossorio y Florit de una manera ambigua trata de explicar al respecto, al decir: que "en materia de prueba, la declaración que presta el reo, en calidad de tal, se llama indagatoria."⁶⁴ Si bien no tiene calidad

² *Ibidem.*

³ *Rublanes, Carlos J. Derecho Procesal Penal, el procedimiento penal tomo III Edit. Depalma. Buenos Aires, 3ra. Reimpresión inalterada, 1985 pág. 58.*

⁴ *Idem. pág. 61.*

de reo tal declaración en ningún momento tendría la calidad de indagatoria el cual es confirmada por 'citado al referirse que; indagatoria es "la declaración que ante juez, presta la persona a quien se imputa, autora, cómplice o encubridora de un delito. Como norma general, el indagado tiene derecho a actuación se verifique en presencia de un abogado. El detenido o procesado no está obligado a someterse a la indagatoria. "⁶³

DECLARACION INFORMATIVA O DEL IMPUTADO (DOCTRINA MODERNA)

Analizando las definiciones anteriores, vemos que: la declaración es indagatoria cuando hay razones racionales de criminalidad y motivos suficientes para creer que el imputado cometió el hecho ilícito antijurídico que se le atribuye, mientras esos elementos no tienen fundamento sólido tal declaración es indagatoria, mas bien una declaración informativa tal como lo determina la doctrina moderna.

La doctrina moderna se inclina a afirmar rotundamente que la declaración del imputado debe denotarse así, y es lo mas acertado y no indagatoria; pues no tiene sentido de ser un medio de prueba. Así la legislación moderna, con el mismo criterio de sostener que es solo un medio de defensa, elimina la declaración como medio de prueba.

Por otra parte la declaración informativa (y no indagatoria) se identifica dentro del sistema procesal acusatorio, donde se preceptúa cierta voluntariedad del imputado de abstenerse a declarar y que esa declaración no podrá en ningún momento, ser utilizado en su perjuicio y es el mismo procesado el que decide declarar en caso afirmativo será el mismo el que dictará su propia declaración, he ahí, la denominación declaración informativa, el cual se identifica porque al inicio de la misma se tendrá que identificar al sindicado en la primera oportunidad procesal y no es protestado sino simplemente amonestado.

Nuestro Código Procesal Penal, identificandose con lo que regula la doctrina moderna sobre la declaración

⁶³ Op. Cit. pág. 368.

informativa o declaración del imputado como se conoce técnicamente (Sección 2a, capítulo II, título II libro primero Código Procesal Penal) y con la adopción del sistema procesal penal meramente acusatorio, lo regula: Con respecto a la identificación del sindicado en la primera oportunidad del proceso lo preceptúa el artículo del Código referido; (sobre las advertencias preliminares y hacerle de su conocimiento el derecho al silencio, menoscabo en su perjuicio, artículo 81; del desarrollo de la declaración y oportunidad de auto defenderse declarar su propia declaración, artículo 82; sobre los métodos prohibidos para la declaración y amonestación a decir verdad y no protestarlos, artículo 85 incluyendo el derecho a un intérprete y la valoración de la declaración, artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal). También, en el desarrollo del Debate se marca una de las características de la declaración del imputado, dándole voluntad de abstenerse a declarar, artículo 81.

1.3.- CARACTERÍSTICAS DE LA DECLARACION INFORMATIVA O DECLARACION DEL IMPUTADO.

Con respecto a la declaración del imputado o informativa, presenta las características siguientes:

Es un acto Procesal: En virtud de esta, la declaración del sindicado o imputado, debe hacerse ya iniciado el proceso o que está por iniciarse sin la cual no tendría razón de ser declaración, además es un acto procesal, que es un actuar del hombre con consecuencias de derecho dentro de un procedimiento procesal judicial, establecida en ley. Esta característica se pone de manifiesto en el artículo 81 Código Procesal Penal al establecer: "antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye (Objeto del Proceso) con todas las circunstancias de tiempo, lugar, modo en la medida conocida; su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de pruebas existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables...".

Es un acto personal: De modo que el imputado no puede ser reemplazado por otra persona al momento de declarar ni tampoco, en el acto a ser interrogado ser asesorado por un defensor sobre la forma de dar

las respuestas al Interrogatorio del Juez; de las partes o del Ministerio Público. Este carácter se p
manifiesto en el artículo 89 del Código Procesal Penal porque determina "cuando hubiesen varios sind
se recibirán las declaraciones (por separado) evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción d
ellas" y durante el desarrollo del debate, luego de la declaración podrán interrogarlo, en el orden esta
para el efecto por la ley. (artículo 370 mismo Código) Sin embargo a de recordarse el artículo 106 del
Código: "En el juicio por delito de acción privada a instancia de parte, el imputado podrá hacerse repr
por un defensor con poder especial para el caso. No obstante, el tribunal podrá exigir su compare
personal."

C.- *Es un Acto Voluntario:* Porque el imputado puede negarse o abstenerse a declarar. Para ello el a
83 del Código Procesal Penal, parte final preceptúa: "... si se abstuviese a declarar, total o parcialme
hará constar en el acta; si rehusare suscribirla se consignara el motivo..." y el artículo 15 segundo p
dice: "...le advertirá clara y precisamente que puede responder o no con toda libertad a las preguntas
efecto el silencio del interrogado o su negativa a declarar no hará presunción alguna en su contra, ta
lo regula el artículo 81 del Código referido, en su párrafo segundo; que el imputado "...puede absten
declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio."

Procesalmente se efectiviza el principio Constitucional de que nadie "...puede ser obligado a declarar
sí mismo..." (artículo 16) Sin embargo, es obvio el carácter voluntario, de la declaración porque el C
Procesal Penal, consagra la libertad de declarar al establecer que el imputado puede abstenerse a decl
específicamente el artículo 85 párrafo final establece que " tampoco se usará medio alguno para obli
inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendie
obtener su confesión."

El Código Procesal Penal en su libro Primero, título II y capítulo II en su sección segunda tra
declaración del imputado lo que la doctrina moderna lo llama Declaración Informativa. Este Código,
al sentido que da a esa declaración (según, doctrina moderna), deja de lado la tradicional denominaci

interrogatorio, refiriéndose a esa declaración como un interrogatorio. Su artículo 259 refiriéndose a la prisión preventiva preceptúa: " se podrá ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie declaración sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado la cometió o participado en él" y en su artículo 87 tercer párrafo: " durante el Debate la declaración se hará en la oportunidad y en la forma prevista por este código". En los artículos citados vemos lo siguiente: "después de oír al sindicado y no menciona, después de indagado, como vimos al inicio de este artículo y durante el debate, recordemos que en esta fase procesal, existe ya una acusación formulada y sin embargo, el Código referido, no le denomina indagatoria, sino simplemente; declaración del imputado.

En conclusión, nuestro Código Procesal Penal, adopta los postulados de la Doctrina moderna, llamando a la declaración del imputado a la declaración informativa como aquella la denomina, y no meramente declaración indagatoria como quedó establecido anteriormente y observadas en dos diferentes artículos del mismo Código.

Otras de las características que la declaración informativa importa un medio de defensa; " no importa procesamiento y por tanto no es procesado, el imputado al momento de comparecer a la declaración. e) Nace para el imputado el deber de comparecer ante la citación del juez entendiéndose que respecto de él, la única acción posible es hacerlo comparecer por la fuerza pública, debiendo procederse en forma análoga que para los testigos. f) si bien el imputado tiene obligación de comparecer ante el órgano jurisdiccional competente, tiene deber de declarar pudiéndose negar a ello. g) Tiene las mismas garantías que para un indagado. "66
Con ello, sin perjuicio de lo dicho respecto a nuestra legislación Procesal Penal el mismo toma como equivalente, la declaración informativa o declaración del imputado, aun cuando ya existiese una acusación formal en su contra, pues no menciona declaración indagatoria sino simplemente interrogatorio.

Conforme a la doctrina moderna, otra de las modalidades en que un imputado de delito es interrogado, aun cuando no existiesen indicios de culpabilidad, es bajo la llamada declaración informativa o declaración del

⁶⁶ Idem. pág. 374.

imputado, lo que se adecúa a la norma cita respecto a la Prisión preventiva. ⁶⁷

2.A.4.- PRESUPUESTOS FORMALES DE LA DECLARACION INFORMATIVA (REQUISITOS)

El Código Procesal Penal regula minuciosamente las formalidades que han de observarse durante el desarrollo, inicio y finalización de la declaración del imputado. Tales son: a) Identificación o datos personales. La declaración se comenzará por invitar al sindicado o dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodoquese, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida..." (Artículo 82 primer párrafo) b) Información a fin de garantizar su defensa en juicio según el artículo 7 y 8 de la Constitución Política de la República. El imputado de ha ser enterado de: i) La causa de su procesamiento o sea, se le comunicará en forma de un escrito en el cual se explicará cuáles son los hechos posiblemente delictuosos, que se atribuyen, para que sepa concretamente cuáles son las explicaciones y defensas que deba relatar, en su declaración, pues nadie puede defenderse de imputaciones genéricas y difusas, con esto estará dando validez jurídica a los principios de imputación e intimación, que forman parte esencial del Principio del Derecho de Defensa. (Artículo 81 primer párrafo, Advertencias preliminares, Código referido) ii) El derecho que tiene de elegir un defensor de su confianza o particular, si no lo hiciere será defendido por uno de oficio nombrado por el juez, y a falta de ello puede defenderse por sí mismo o sea personalmente llamado a autodefensa como lo regula el artículo 92 del Código Procesal Penal. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. Desde luego, en relación de lo anterior, se le hará saber, que se va a recibir su declaración y se le avisa que puede abstenerse de declarar y que esa decisión de su silencio no constituye presunción alguna en su favor. (Artículo 81 segundo párrafo) Si el imputado se negase a declarar, se hará constar por acta, que debió declarar, firmada por todos los que intervinieron en ella (Artículo 83 Código Procesal Penal)

c) Prohibición de juramento o promesa de decir verdad: cuando el presunto delincuente o sea el imputado

⁶⁷ *Op. Cit. Tomo III pág. 78.*

opustese o no se abstenga a declarar deberá ser recibida sin juramento, ni promesa de decir verdad, es decir el sindicado no será protestado sino simplemente amonestado para decir verdad. (artículo 85 Código Procesal Penal). **d) Prohibición de coacción:** *No se podrá emplear con el imputado género alguno de coacción o amenaza o promesa y en ningún caso podrán hacerle al sindicado cargos o reconvencciones tendientes a obtener confesión de su culpabilidad. (Artículos 85 del Código Procesal Penal y 8 numeral 3 de la Convención Americana sobre derechos Humanos)* **e) Preguntas:** *Estas deberán siempre ser claras y precisas sin que por ningún concepto pueden hacerse de una manera capciosa o sugestivas y las respuestas no serán instadas ventoriamente. (artículo 86 Código Procesal Penal)* **f) Respuestas y manifestaciones del imputado:** *Sobre el mismo el decreto 51-92 del Congreso, preceptúa: i) Que el procesado no será obligado a responder a las errogantes que se les formulen; al respecto el artículos 15 del decreto referido; "...el Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirán clara y precisamente (al imputado) que puede responder o no con libertad a las preguntas..." por ello las preguntas deberán ser repetidas cuando parezca que el imputado no las ha comprendido. ii) Se permitirá al imputado manifestar cuanto tenga para su conveniencia indicar los medios de prueba cuya practica considere oportuna. (Artículo 82) iii) El imputado podrá dictar por sí mismo sus declaraciones y el juez para ello procurará consignar las mismas palabras, con que aquel se expresa. (Artículos 82 y 83)*

contradicciones: *Durante el debate, los jueces y demás partes podrán interrogar al procesado para que declare las contradicciones en que hubiese incurrido o las que resultasen entre su declaración y la de los testigos y demás constancias del proceso; pero en ningún caso podrán hacer al procesado cargos y reconvencciones tendientes a obtener la confesión de su culpabilidad. (Artículo 370 segundo párrafo y 85 Código Procesal Penal)* **h) Intérpretes:** *Si en indagado no conociese el idioma oficial que es el español (Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial) ha de nombrar o en su caso nombrarse un intérprete para las preguntas y respuestas (Artículo 90 Código Procesal Penal). Lo mismo, si fuese sordomudo y no pudiese darse a entender por escrito. (Artículo 142 y 142 del Código Procesal Penal).*

i) Acta: La declaración se desarrolla oralmente y simultáneamente se va escribiendo en una acta con las propias palabras del imputado, para concretar dicha acta por escrito, lo cual se desarrolla ya sea del procedimiento preparatorio, en el intermedio o durante el Debate. No obstante, la ley determina reglas formalistas que tienden a asegurar la veracidad del contenido de esa acta. Así: La declaración del imputado constará en acta que producirá lo que suceda en la audiencia y la declaración, en lo posible son sus propias palabras. En este caso, el acta finalizará con la lectura y la firma por todos los que han intervenido. Si alguno se abstuviese de declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta; si rehusare suscribirla, se hará constar el motivo. Si no supiese o no pudiese firmar, imprimirá la huella digital de alguno de los pulgares u otra forma que se hará constar en el acta" (Artículo 83 Código Procesal Penal).

j) Responsabilidad del juez: " Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos penales deben cumplir los deberes que les impone la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos" (artículo 16 Código Procesal Penal) caso contrario será punible según el Código Penal, si el juez incumpliere todo lo antes dicho, como presupuestos formales para la validez de la declaración del imputado, el funcionario estaría, violando los derechos individuales y fundamentales y por ende el principio del derecho a la Defensa, que ampara al imputado dentro de un proceso penal, el cual es punible conforme a Derecho.

k) Autoridad Competente: El único facultado para disponer y recepción de la declaración del imputado es el juez. Ahora respecto a las autoridades policiales mejor dicho el Ministerio Público, aunque es costumbre que los policiales interroguen a una persona imputada, se estima que no reviste la calidad y mucho menos de valor probatorio (Artículo 9 Constitución Política).

Para pormenorizar lo anterior, presento el siguiente esquema, el cual nos ayudará, inclusive al lector y a la persona que sea interrogada, a entender en forma sencilla y fácil, sobre los presupuestos formales que la ley requiere para la declaración del imputado o declaración informativa.

Estos requisitos, se deben dar en cualquier fase del procedimiento mientras, se da la primera declaración del imputado:

notificación o datos personales.

formación previa o Advertencias preliminares y comprende:

Comunicación del hecho que se atribuye;

Derecho de no declarar;

Derecho de nombrar defensor particular o en su caso que se le nombre uno de oficio.

Excepción de la declaración.

Inhibición de:

Exigir juramento o promesa de decir verdad.

Usar coacción o amenaza.

Formular alguna promesa.

Formular algún cargo para obtener la confesión.

Preguntas:

Deben ser en español, o a través de un traductor o intérprete en su caso.

No deben ser capciosas o sugestivas.

Deben ser claras y precisas.

Respuestas y manifestaciones:

Derecho a no contestar.

Puede pedir repetición de pregunta.

Puede suspenderse hasta que el imputado recupere la calma.

Las respuestas no serán instadas perentoriamente.

Podrá manifestar lo que considere conveniente.

Podrá dictar su declaración.

Deberá consignarse la declaración, en sus propias palabras, y;

Deberá consignarse las respuestas en lo posible, con las mismas palabras.

6.- Contradicciones:

• El juez o el Ministerio Público o las otras partes, podrán aclararlas, interrogando al procesado respecto.

7.- Intérpretes:

a) si desconoce el idioma oficial.

b) Si es sordomudo que no sabe darse a entender por escrito.

8.- Acta:

a) se levantará del acto de la declaración.

b) Lectura.

c) Firmas de todos los que intervienen en el acto de la declaración.

9.- Responsabilidad del Juez:

Por inobservancia de formalidades esenciales.

10.- Autoridad Competente:

El juez y en su caso el Ministerio Público.

2.A.5.- ORGANISMO COMPETENTE PARA RECIBIR LA DECLARACION DEL IMPUTADO

De acuerdo a la norma Constitucional que preceptúa "...Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos...El interrogatorio, extrajudicial carece de valor probatorio." (Artículo 139)

9) El único organismo para admitir la declaración del imputado es el juez.

El Código Procesal Penal, respecto a la declaración del imputado, dentro del proceso penal lo regula detalladamente en los diferentes pasos del procedimiento, verbigracia: el artículo 87 regula: " si el imputado no hubiese sido aprehendido se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz, para declarar en su presencia..."

Durante el procedimiento intermedio "...la declaración se recibirá por el juez de primera Instancia".

durante el Debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código... " sí mismo, no importando la oportunidad procesal, la norma referida estipula, obviamente; que la declaración solo podrá efectuarse ante el juez, ya sea de paz, de primera instancia o de sentencia. "

Refiriéndose al Ministerio Público en cuanto al tema, este no podrá recibir la declaración del imputado de forma formal; ya que este órgano ejerce una función Administrativa (porque va a estar bajo control judicial; un juez.) y además tendrá a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección policial en su función investigativa (artículo 102 segundo párrafo), aunque el sindicado declare ante ella tendrá valor probatorio por no ser órgano judicial, la parte final del artículo 87 del Código Procesal Penal, regula; " durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público, acerca del hecho delictivo que se le atribuye", lo cual esto, refiérese solamente a una declaración somera de parte del sindicado al Ministerio Público, pero que no tiene la calidad de declaración, no concurren los presupuestos formales para su validez.

Además, confirmando que solo el juez es el órgano competente para recibir la declaración informativa, tenemos, el artículo de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Penal que preceptúan: "...nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante el tribunal competente y preestablecido..." Pues, haber ejercitado el derecho a ser oído, es uno de los requisitos para observarse el debido proceso, sin embargo, esto se identifica con la declaración del imputado, el cual solo puede hacerse ante juez o tribunal competente y preestablecido.

En suma; el órgano competente para recibir la declaración del imputado es el juez, ya sea de paz, de primera instancia o de Sentencia.

6.- MOMENTO PROCESAL DE LA DECLARACION

Para ello debemos tomar en cuenta lo dicho anteriormente y tomando en cuenta en las condiciones del caso, en cuanto a su oportunidad o momento de cometer un ilícito penal.

Si el sindicado es aprehendido infraganti, la declaración deberá ser inmediatamente el cual será ante de primera instancia o en su caso fuere día inhábil u hora inhábil a un juez de paz de turno, con el cual agotaría el procedimiento preparatorio, pues tratar de recabar pruebas será inútil, pues se es aprehendido el momento de la comisión del delito, y entraría a desarrollarse el procedimiento intermedio el cual está a cargo de un juez de Primera Instancias.

Si el delito es de acción pública y no existen indicios racionales suficientes para creer que el imputado ha cometido dicha conducta ilícita y antijurídica, la declaración se hará ante el juez de primera instancia que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación, (artículo 47 del Código Procesal Penal) pero se seguirá con el desarrollo del procedimiento preparatorio que está a cargo del Ministerio Público.

Ahora bien si el delito es perseguible a instancia de parte o sea de acción privada, y no fuere necesario el desarrollo de investigación preliminar, la declaración será ante un juez de Sentencia competente para el juicio, el cual entrará a la fase de conciliación.

En síntesis; el momento procesal para la declaración del imputado es atendiendo al momento de la comisión del delito; en el procedimiento preparatorio va a hacerse ante el juez de primera instancia quien controla la investigación a cargo del Ministerio Público; en el procedimiento intermedio ante el juez de Primera Instancia competente cuando el sindicado lo pidiere y, en el Desarrollo del Debate se hará ante el juez de Sentencia, el cual tendrá a cargo el desarrollo del debate. En todo esto, la declaración debe hacerse ante juez (como que está establecido) y en su oportunidad procesal, legal, para que se observen las garantías y concurran los elementos necesarios para la validez de la declaración y no se violen los derechos procesales del imputado.

2.A.7.- VALOR DE LA DECLARACION

El valor de la declaración se aprecia con la observancia de los preceptos procesales contenidos para regular la declaración del imputado, el cual si resulta positivo tal declaración se utilizará para fundar cualquier decisión en caso contrario se impedirá utilizar para fundar cualquier decisión en su contra. (artículo 91 Código

Penal)

ces la declaración del imputado como lo denomina nuestra legislación o la declaración informativa doctrina moderna, sirve para fundar la sentencia cuando tiene lugar en la etapa de plenario o sea el Cuando es rendida (la declaración) durante la investigación preliminar o sea en el procedimiento io, también puede ser utilizada para la fundamentación de la Sentencia, siempre y cuando haya sido con la observancia y con respeto de las garantías, a favor del imputado, verbigracia; que haya sido ante un juez competente y preestablecido y no ante un fiscal del Ministerio Público, que se haya dado ncia del defensor, ya sea nombrado por él mismo o sea de su confianza o bien sea defensor oficial o por el juez o bien con indicación expresa del imputado de que no desea su presencia y también ada al debate para su lectura cuando en la misma hubiese contradicciones con las declaraciones s a la misma. (Artículo 370 último párrafo Código referido).

NUMERO DE VECES QUE EL IMPUTADO PUEDE DECLARAR.

utado puede declarar en cualquier momento del proceso, y cuantas veces considere necesario; siempre e utilice esa facultad para dilatar o perturbar el proceso.

putado podrá declarar cuantas veces quiera siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca o un procedimiento dilatorio o perturbador." (cuarto párrafo, artículo 87 Código Procesal Penal).

del plenario o debate, también se le da esta facultad al acusado y el artículo 372 mismo Código ' en el curso del debate el acusado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate..." Incluso el juez debe que las declaraciones del imputado o acusados sean necesarias, pues tiene la facultad de poder rlos y no solo la obligación de admitirlas.

2.B.- DE LA DEFENSA TÉCNICA

2.B.1.- DEFINICION:

La defensa para el tribunal o el Ministerio Público no es un deber específico. De ello resulta una necesidad de protección para el inculgado, de que la ley se hace cargo creando el papel especial de defensor⁶⁸ o de técnica o formal como también se le llama. " Este papel se distingue, por el hecho que no solo debe a situaciones procesales especiales, sino que debe prestar el auxilio procesal en general. "⁶⁹

Esta defensa técnica se identifica con la defensa profesional la cual es ejercida por un abogado profesional para hacer valer técnicamente y con conocimientos jurídicos todas aquellas actividades procesales que tienen a proteger al imputado, de actos arbitrarios e ilegales que lo afecten.

En tal virtud la "defensa técnica es la defensa jurídica y razonada y dado el interés de la justicia,"⁷⁰ en día es admitida en toda clase de procesos y en todas las fases de cada uno de ellos"⁷¹ y "aparece obligatoria en el proceso penal y sigue siendo presupuesto indispensable para dictar sentencia, cuando producido acusación. "⁷²

La defensa técnica entonces la podemos definir: Es aquella que es ejercida por un abogado profesional convirtiéndose en auxiliar del imputado de delito, que lo asesora jurídicamente y lo representa en procesos y no personales, es "quien desarrolla su actividad en cualquier momento del proceso aunque el esencial lo constituye la contestación de la acusación. "⁷³

En este sentido, la defensa técnica abarca, la defensa de confianza que es nombrada por el mismo imputado.

⁶⁸ *Idem.* pág. 76.

⁶⁹ *Op. Cit.* pág. 111.

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ *Op. Cit. Tomo I* pág. 352.

⁷² *Op. Cit.* pág. 111.

⁷³ *Ibidem. Tomo I.*

defensa privada y la defensa oficial o defensa de oficio que es nombrada por el Estado a través del juez, (Artículo 92 Código Procesal Penal). Para que se ejerza la defensa Técnica basta un acto de procedimiento, se le atribuye a alguien la comisión de un delito aun no eficiente para disponer interrogatorio, si bien en cada momento procesal su ejercicio (La defensa Técnica) presenta matices diferenciales. En el procedimiento interrogatorio, por ejemplo: La defensa técnica es mas limitada, mientras en el plenario o debate es tan necesaria para el desarrollo del mismo, sin la cual no podría haber debate.

2.- NUMERO DE DEFENSORES

En cuanto al número de defensores con que puede contar un imputado para ejercer su defensa, en un proceso penal lo vemos; lo que preceptúa nuestro Código Procesal Penal en relación con lo que preceptúan algunos países de América Latina.

DEFENSOR COMUN

En Guatemala "la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, un tipo inadmisibles" (Artículo 95 Código Procesal Penal).

En embargo podrá permitirse la defensa común, cuando manifiestamente, no exista incompatibilidades y en el período del proceso penal cuando se advierta incompatibilidad, podrá ser corregida de oficio.

En algunos países de América Latina como: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, que por fuerza de la ley y Panamá, es posible la representación de varios imputados por un mismo defensor, siempre que no exista colisión o conflictos de intereses, de aquellos entre sí." ²⁴

PLURALIDAD DE DEFENSORES

En cuanto al tema, en Bolivia y Ecuador no existe regulación legal en cuanto al número de defensores que

²⁴ *Ibidem.*

pueden asistir a un imputado. En Colombia, solo se permite un defensor principal y uno suplente. Ellos pueden asistir al imputado en forma alterna. En Costa Rica, por ejemplo, el imputado no puede ser asistido simultáneamente, por más de dos abogados que deben ser defensores públicos o defensores privados pudiendo actuar conjuntamente uno público y uno privado, salvo; el caso de que en el transcurso del proceso intervenga defensor particular que, en este supuesto no excluye al defensor público. En el caso de defensores públicos, excepcionalmente se nombran dos. Cuando ocurre, es por solicitud del defensor que interviene inicialmente en la causa. En Panamá por cada imputado únicamente puede intervenir un defensor. Ahora bien en nuestra legislación guatemalteca, el "imputado no podrá ser defendido simultáneamente por dos abogados, durante los debates o en un mismo acto." (artículo 96). lo que analizando este párrafo de la norma, si permite hasta dos abogados para poder defender al imputado, siempre que no se haga en forma simultánea, ni durante el debate al mismo tiempo; lo cual se deduce que al hacerlo separadamente y en distintas oportunidades procesales, un mismo imputado puede ser defendido por dos abogados.

"Cuando intervengan dos defensores o más la notificación practicada a uno de ellos bastará respecto a ambos, y la sustitución del uno por el otro no alterará los trámites ni los plazos. Ambos no obstante conservarán sus facultades autónomas, salvo que la ley expresamente imponga una división de funciones" (Artículo 96 segundo párrafo).

2.B.3.- CLASES DE LA DEFENSA TECNICA

Luego de tocar el tema sobre el número de defensores que un imputado puede disponer, veamos, como nuestro Código Procesal Penal, clasifica la defensa técnica, a saber:

A) Defensor de Confianza: *Es el nombrado por el imputado, por el derecho que le asiste, a elegir un abogado defensor privado y de su confianza (artículo 92 Código Procesal Penal). Esta denominación es utilizada para designar a quien ha sido nombrado libremente por el imputado.*⁷³

⁷³ *Op. Cit. pág. 83.*

En casi todas las legislaciones la elección de defensor es libre, salvo en algunos casos, como cuando el imputado no designa defensor, se dará lo que se conoce de oficio.

Defensor de Oficio: Cuando el imputado no hiciere el nombramiento de un abogado defensor de su confianza, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el delito, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí misma (autodefensa o defensa material) el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, y, en caso contrario, lo designará de oficio. (Artículo 92 Código procesal Penal).

El abogado de oficio o defensor de oficio, es "el que, ejerciendo libremente la profesión, es designado por el Poder Judicial (juez) de acuerdo con la ley, para la defensa de los pobres" Ossorio y Florit.⁷⁶ Llamásele defensor judicial.

La defensa se produce, cuando el imputado no hiciere nombramiento de uno de su confianza o bien por haber transcurrido el lapso procesal para hacerlo, pues solo se podrá nombrar un abogado por el imputado hasta, su primera declaración.

Defensor Común: Lo regula el Código Procesal Penal en su artículo 95, los que fue desarrollados, al tratar sobre el rol de defensores que pueda tener el imputado.

Defensor Mandatario: " En el juicio por delito de acción privada a instancia de parte, el imputado podrá representarse por un defensor, con poder especial para el caso. No obstante, el tribunal podrá exigir la concurrencia personal," (Artículo 106 del mismo Código) cuando el juez considere conveniente. Esta clase de defensa técnica es una figura muy especial, pues solo puede darse en uno de los procedimientos especiales, que es el juicio por delito de acción privada lo cual se desarrolla desde su inicio en un tribunal de la competente para el juicio.

p. Cit. pág. 206.

2.B.3.a.- ASPECTOS GENERALES DE LA DEFENSA TECNICA

Bajo este título, tratamos los aspectos o las cuestiones generales que se dan en torno a la defensa; nuestra legislación Procesal Penal: a) En cuanto a la aptitud; "solamente los abogados colegiados podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición (artículo 93 del Código Procesal Penal).

En cuanto a la calidad de colegiado activo, es un requisito para el ejercicio de las profesiones universitarias y para el efecto; se entiende por Colegiado Activo la persona que siendo profesional universitario, cumpliendo con haber cumplido las normas de: Inscripción y registro, de acuerdo con los estatutos y reglamentos del Colegio respectivo y b) No estar sujeto a sanción (judicial) que inhabilite el ejercicio legal de la profesión (Artículo 4 Decreto del Congreso número 62-91). b) En cuanto a la legitimación; " Para el ejercicio de la función; los defensores serán admitidos de inmediato y sin trámite por la policía el Ministerio Público o el tribunal competente, según el caso". (Artículo 94 Código referido). c) En cuanto a la sustitución, " el defensor podrá (y deberá) designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviese algún impedimento; (artículo 97) y el artículo 99, regula que: "el imputado puede designar posteriormente otro defensor, reemplazando al anterior que ya interviene en el procedimiento, pero este no podrá abandonar la defensa hasta que, el nuevo defensor acepte su cargo." Con ello se estaría garantizando la defensa del imputado en el juicio penal. Y en el segundo párrafo del mismo artículo establece: " El derecho le asiste para reemplazar al defensor nombrado de oficio por uno propuesto por el imputado", la dualidad de defensa aceptada en cuanto, número de defensores, encuentra apoyo en esta norma, ya que el defensor privado tiene privilegio de actuación sobre el defensor de oficio, por lo que no podrán actuar conjuntamente. d) En cuanto a la independencia de la función del defensor; el mismo atenderá las indicaciones de su defendido, pero en el ejercicio de su cargo o actuara bajo su responsabilidad, tratando de realizar la defensa por medios legales. (Artículo 100 Código Procesal Penal); e) En cuanto a las facultades del defensor y del imputado; el artículo 101 del Código Procesal Penal regula: "tanto el imputado como su defensor p

instantáneamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitación, en la forma que la ley señala.”

En cuanto a la renuncia y a la sustitución; el artículo 102 Código Procesal Penal establece: “ El defensor puede renunciar el ejercicio de la defensa técnica en cuyo caso... se fijara un plazo para que el imputado pueda designarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el sustituto y no podrá renunciarse durante el debate o las audiencias.”

g) En cuanto al abandono y sus sanciones; el artículo 103 preceptúa: “si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra, intervendrá el sustituto; cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado...”

Por otro lado el artículo 105 refiriéndose a las sanciones señala: “el abandono de la defensa constituirá falta grave y obligara, a quien incurra en él, al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondiente. El abandono será comunicado inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

h) Y en cuanto a las prohibiciones el artículo 104 señala: “se prohíbe al defensor descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido.”

4.- CAMBIO DE DEFENSOR

Respecto a ello, todo imputado tiene derecho a cambiar de defensor, lo contrario, imponer un defensor único, significaría restringir la libertad de elección, y, por lo tanto, afectar el derecho de defensa de aquel, tal y como acontece en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, incluyendo a Guatemala, pues el elegir defensor, es un derecho que le asiste al imputado por disposición constitucional (Art. 8) y procesal (Art. 99 Código Procesal Penal). En Colombia, en cambio, se reconoce este derecho al imputado, únicamente en la etapa investigativa.

2.B.5.- OPORTUNIDAD PROCESAL EN QUE INTERVIENE EL DEFENSOR

1. DURANTE EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

En general se reconoce que el derecho de defensa surge en el mismo momento en que una persona es perseguida judicialmente, no obstante la legislación y la práctica, no garantizan la materialización de dicho derecho.

En virtud de ello, el ejercicio concreto de la actividad defensiva, tanto la del imputado de delito, como la de su defensor, ha de respetarse en el proceso penal (considero) desde el inicio del procedimiento, pues, si el encargado de esta fase es el Ministerio Público, quien ejerce una función meramente investigativa, debe tener oportunidad de conocer al sindicado, todos los pormenores de la actividad investigativa relacionada a todo lo recabado contra él, porque para el buen ejercicio de la defensa tanto del imputado como para su defensor, debe conocer la concreta imputación del delito que se formula, en su contra, y el Ministerio Público debe tener oportunidad de ser escuchado al sindicado, lo que forzosamente hace necesaria la presencia de un abogado sea privado o de oficio, que se encargue de la defensa técnica y velar que no se violen los derechos del imputado, e indicarle la actitud a tomar en la recepción de la declaración ante el juez encargado de controlar la función investigativa del Ministerio Público (Art. 8 último párrafo Código Procesal Penal). Esto no impide necesariamente, como acto siguiente a la prisión preventiva; pues si bien como requisito indispensable de esta medida, en el procedimiento preparatorio o preliminar, solo se concretará, a recabar por el Ministerio Público todo lo que pueda servir para preparar la acusación, y no necesariamente prisión preventiva; aunque esta práctica es ejercida como pena anticipada muchas veces es lo fundamental.

En esta fase, también el Ministerio Público debe dar oportunidad al sindicado, de ofrecer y proponer pruebas por el principio de igualdad de oportunidades favorables al sindicado y que puedan servir, para comprobar su inocencia o culpabilidad, y poder llegar a un acuerdo (si fuere necesaria) con su adversario dependiendo del impacto social del caso y de lo demás dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Penal, lo que requiere necesariamente la presencia de un defensor Técnico, para que el sindicado no sea objeto

lícitos y arbitrarios, por parte del Órgano Acusador y demás partes procesales, sino sea un sujeto del proceso, con derecho a todas las garantías constitucionales y procesales que le son inherentes, por el status, que reviste dentro del proceso o juicio penal.

Esta fase, termina con: la suspensión del proceso; sobreesamiento; clausura provisional; archivo en su caso; la formulación y formulación de la Acusación, cuando sea necesaria y el caso lo amerite por lo cual, para que la realización de esta fase produzca, los efectos mencionados, debe de haber contradictorio y oportunidad de alegar cuanto se crea conveniente en descargo del sindicado, lo que hace indispensable la presencia de un abogado defensor, ya que aunque el sindicado, en una declaración con interrogatorio ante el juez se defienda por sí mismo (autodefensa) y ejerza la defensa material, no podrá hacer valer todas las acciones que comprende la defensa Técnica por la falta de control y calma, pues es parte pasiva del juicio penal y titular de un derecho de defensa, la defensa.

En relación al tema, de la oportunidad en que interviene el defensor: Colombia admite que el imputado no puede ser asistido en la versión, mas no ejercita acto de defensa: En Costa Rica a partir de la declaración indagatoria; en Ecuador la investigación policial, durante las 48 horas, puede llevarse a cabo sin presencia del defensor; sin embargo el fiscal sí puede, durante este lapso, realizar las investigaciones necesarias. Ello se traduce inevitablemente, en serias limitaciones en relación a la proposición y recolección de pruebas favorables al imputado. Panamá, establece la obligatoriedad de que el imputado sea asistido por un abogado defensor desde el primer momento en que se inicia la persecución estatal; en Bolivia, la obligación de nombrar un defensor, tiene lugar al momento en que el inculcado presta su declaración indagatoria, aunque el sindicado al sindicado a nombrar uno desde el momento de su detención o captura.

En Guatemala, en virtud del Artículo 8 de nuestra carta magna, al sindicado se le otorga la facultad de nombrar un defensor desde su detención, sin embargo puede exigir la presencia de su defensor, en las actuaciones que preste durante el procedimiento preparatorio (Art. 81 último párrafo Código Procesal Penal).

ii- DURANTE EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Esta etapa o fase procesal penal es efectuada a cargo de un juez de Primera Instancia y tiene por controlar sustancial y formalmente el resultado de la investigación, que consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos compulsivos de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la fase preparatoria.

Dicha fase puede terminar con el sobreseimiento o clausura provisional o en archivo; o en su caso se es que de la investigación efectuada por el Ministerio Público se desprende fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado y la formulación de Acusación, comprende el cumplimiento de todos los requisitos necesarios legales, se dictará el Auto de Apertura del juicio pero siempre se dará oportunidad al acusado de oponerse al mismo y plantear, dentro de 6 días comunes diversas cuestiones, artículos 335-336 para desvirtuar el requerimiento del Ministerio Público lo que hace necesario el encargo de la defensa a un abogado profesional.

En ningún caso el Ministerio Público formulará acusación sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar, sin embargo, en las causas, sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar (Artículo 334 Código Procesal Penal).

Considerando el artículo citado, existen ocasiones en que el Ministerio Público pasa desapercibida la declaración del imputado, lo que se hará en esta fase, ya sea en forma personal y voluntaria o por escrito, siempre debe hacerse asistir por abogado defensor, que deberá ser obligatorio, ya sea privado o de oficio, el tribunal ordenará practicar los medios de prueba de investigación pertinentes y útiles que fueron ofrecidos durante los 6 días comunes de audiencia. También podrá ordenar de oficio los medios de investigación manifiestamente pertinentes, que considere útiles para la averiguación de la verdad. (340 Código Procesal Penal primer párrafo).

Cumplidos los actos preparatorios fijará audiencia pública, en la cual se recibirán los medios de investigación correspondientes... El acusado podrá ser representado por su defensor. (340 Código Procesal Penal).

afo).

no implica necesariamente, la presencia y el ejercicio de la defensa, por un abogado defensor que se argue de la Defensa Técnica, ya sea de oficio o privada, ya que este ejercerá con conocimientos Técnicos y Jurídicos, toda actividad procesal favorable al procesado. La importancia de la intervención del defensor y la actividad de la defensa Técnica, radica en que a este le toca comprobar con medios legales permitidos, toda imputación y medios de pruebas, que sean favorables al procesado desvaneciendo todo cargo en su contra y evitar que llegue a juicio cuando, en realidad se amerite) solicitar el sobreseimiento, la clausura del expediente o archivo del caso; de lo contrario, el defensor debe comprobar que las evidencias dadas en la investigación sean acertadas, fehacientes y suficientes, para creer que hay razón fundada para emitir la resolución por la cual el juez decida admitir la acusación y abrir el juicio (341 numeral 3 Código Procesal Penal) lo cual sin la defensa ejercida por un abogado defensor, el procesado no tendría la capacidad de ejercer el derecho anterior; y por ende ser sujeto de juicio público muchas veces por falsas imputaciones, por no darle oportunidad a defenderse.

DURANTE EL PLENARIO O DEBATE

En esta fase del debate, la intervención del defensor ya bien privada o de oficio, es evidente, pues el mismo se desarrolla en vista y en presencia del público.

En esta etapa, la característica, de oralidad, inmediación, continuidad y sobre todo la contradicción, permiten promover una amplia oferta de ofrecimiento, proposición, diligenciamiento y examen de las pruebas, por parte del defensor.

En nuestro proceso penal, si bien se permite el ofrecimiento de prueba y examen de las mismas, estas deben ser presentadas dentro de 8 días que comprende, La preparación del debate, y sin embargo durante el desarrollo del debate se admitirá la recepción de nuevos medios de pruebas, cuando resultasen indispensables e indudablemente útiles para esclarecer la verdad. (Art. 340 y 381 Código Procesal Penal).

En todo esto, en las diferentes fases del plenario, como la preparación del debate, el desarrollo del debate,



la deliberación de la sentencia y su notificación, es fundamental la presencia del abogado defensor (de técnica) sea privada o de oficio, pues sin ella, al inicio del debate es imposible, poder dictar sentencia, p tribunal, pues aquella garantiza la conservación de los derechos y garantías que protegen al acusado. defensa se hace efectiva, (una vez dictada la sentencia) en la impugnación a la misma, la cual requiere ha con conocimientos jurídicos y técnicos.

iv).- DURANTE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA O DE LA PENA

Esto resulta, luego de haber dictado sentencia y este firme y debidamente ejecutoriada; (Art. 153 Ley Organismo Judicial) está a cargo de un juez de ejecución, hacer efectivo la ejecución de la pena implícit aquellas (Art. 51 Código Procesal Penal).

"...Si es cierto que la cárcel no cumple con su función resocializadora, más aún, si el clima de la cárcel, de manifiesto además una alta violencia carcelaria que afecta a los individuos más allá de los derechos limitados o excluidos por razón de la pena, es necesario garantizar la legalidad de la ejecución penal, y para ello requiere garantizar al sujeto el ejercicio del Derecho de Defensa, durante la ejecución penal, que lo proteja contra el irrestricto y vertical de la administración penitenciaria."

En este sentido, es importante recalcar que la mayor parte de los detenidos provienen de grupos socialmente marginados. Por tanto han de requerir para poder garantizar la legalidad de la privación de la libertad y cumplir su propósito de una asistencia técnica adecuada que debe ser proveída por el Estado.

En Bolivia y Costa Rica, es un órgano jurisdiccional el encargado de la vigilancia de la ejecución de la pena. Respectivamente, el juez de vigilancia y el juez de ejecución de la pena, por lo demás, en Costa Rica, de hecho el defensor puede intervenir, aunque con un campo de acción sumamente reducido, en las decisiones y actuaciones que ordene el juez de Ejecución de la pena.

⁷⁷ *Idem. pág. 8.*

va bien al referirse al ejercicio de la defensa Técnica durante la ejecución de la pena no quiere decir, amablemente el deber de vigilar la ejecución de la pena (Artículo 492 último párrafo) pues esta tarea le es encomendada al juez de ejecución a saber: el juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, dispondrá la inspección del establecimiento penitenciario que fuere necesario y podrá hacer conocer ante sí a los penados confines de vigilancia y control; escuchar al penado de los problemas que sufrirá luego de recuperar su libertad y revisar el cómputo practicado en la sentencia, entre otros. (Art. 498, Código Procesal Penal).

Por otro lado, nuestra legislación procesal penal, regula el ejercicio de la Defensa Técnica durante la ejecución de la pena, haciendo efectivo el Derecho de Defensa, tal como lo preceptúa en su artículo 492: " El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las solicitudes que estime convenientes.

El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la Defensa Técnica, y podrá continuar ejerciéndola. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio.

Recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; tan solo deberá asesorar al condenado y él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la pena. Entre las facultades del defensor al condenado por parte del defensor e intervención en los incidentes que la ley le faculte, durante la ejecución de la pena siempre favorables al condenado, tenemos:

Planteamiento de incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena que es por el condenado y su defensor, y también puede ser planteado por el Ministerio Público Artículo 495 Código Procesal Penal.

Incidentes relativos a la libertad anticipada 495 segundo párrafo y 496 primer párrafo. (del mismo Código).

Incidente de libertad condicional, y otros beneficios Artículo 496 2do. párrafo. (mismo Código)

Solicitudes de rehabilitación, ofreciendo pruebas pertinentes (Artículo 501 Código Procesal Penal).

Solicitud de conmutación de la pena privativa de libertad (Artículo 502 Código Procesal Penal).

- f) Solicitar su inmediata libertad por la extinción de la pena, por existir el perdón del ofendido (Artículo Código referido).
- g) Promover cuando el juez de ejecución no lo hiciere la revisión de la sentencia ejecutoriada ante la Suprema de Justicia por haber entrado en vigencia una ley mas benigna para el condenado. Y;
- h) Interposición del Recurso de Apelación Especial contra autos del Tribunal de Ejecución Penal. (artículo código Procesal Penal).

CONCLUSION

La intervención del Defensor dentro del proceso penal es fundamental siempre que tal abogado defensor los conocimientos necesarios sobre los derechos humanos e inherentes a la persona del imputado, pro o acusado y conocer en forma amplia las garantías y principios inmersos dentro del principio "Derecho de defensa". En si la oportunidad del defensor de intervenir, debe ser antes y mayormente en la recepción de la declaración primaria del sindicado o cuando es interrogado ante juez competente por las partes o el Ministerio Público para poder conservar la calidad del interrogatorio y que no sea capcioso ni sugestivo.

Dentro del procedimiento preparatorio, se hace necesaria la presencia y actividad del abogado defensor privado u oficial. Si solo el Ministerio Público como organo acusador y quien en esta fase ejerce una función Administrativa, y la dirección de la policía en la función investigativa ejerza la persecución penal recibiendo todo los elementos necesarios para la imputación de delito al sindicado y no se le diere al mismo, oportunidad de ofrecer y proponer medios de prueba, favorables al imputado, lo cual se traduce, en serias e inevitables limitaciones, se estaría violando absolutamente el Principio Constitucional y Procesal, que en sentido estricto protege al imputado dentro del proceso penal: Derecho de Defensa.

Dentro del procedimiento intermedio: En caso no habersele dado la oportunidad a declarar, durante el procedimiento preparatorio, deben darle la oportunidad a declarar y con ello el derecho y obligación de declarar del juez, el hacerle conocer cuál sea el motivo o sea la imputación, por lo cuál se le ha de recibir

aración, y por ende obligación de ser asistido por un defensor. Ahora bien es condición esencial que, para
tar cualquier medida judicial en contra del sindicado, debe haberle dado la oportunidad de declarar ante
e competente y con ello asegurar al menos, la defensa material (autodefensa) si no se le ha proveído de
ensor. Lo mismo resulta, lo dicho en procedimiento preparatorio; que, para esta fase, se haga efectivo el
echeo de Defensa.

Dentro del Debate, o plenario; es evidente la actuación del defensor desde la preparación del debate hasta
otificación e impugnación de la sentencia; pues es presupuesto indispensable la defensa técnica, para que
vez pueda dictar sentencia definitiva, determinando si un acusado es o no autor de un delito, y en su caso,
onerle la pena correspondiente.

Dentro de la ejecución de la pena; es tan importante la defensa técnica por las razones dadas y porque las
tencias que aparejan una condena, no serán ejecutadas sin antes estar o se encuentren firmes y debidamente
utoriadas.

.6.- OBLIGACION Y DEBER DEL DEFENSOR RESPECTO A LAS DILIGENCIAS CON EL

PROCESADO:

n cuanto a la obligación del defensor hacia el procesado, es necesario hacer la diferencia, en cuanto se es
ado o de oficio.

l primero; defensor de confianza, no está obligado a aceptar la defensa del procesado, pero si lo hace, no
le renunciar unilateralmente a ella sino ante juez y con anuencia del imputado lo que resulta el Artículo 102
igo Procesal Penal dice: "...El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el
lituto", nombrado posteriormente por el sindicado, pero este no puede ser reemplazado por uno de oficio,
que este sí, por aquel, (Artículo 99) salvo antes o durante el debate (artículo 103 ultimo párrafo mismo
lgo).

l segundo, defensor de oficio, una vez designado, es obligatorio, aceptar y desempeñar el cargo, sin que

pueda rehusar la prestación de su servicio salvo, en algunos casos regulados en el Art. 535 Código Procesal Penal en caso de abandono, existen sanciones para ello (el que se comunicará al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala) Art. 105 Código Procesal Penal.

En cuanto al deber respecto a las diligencias con el procesado; el defensor esta posibilitado de: asistir a audiencias; asistir en las declaratorias e interrogatorios del procesado; (artículos 83 y 87 Código Procesal Penal), leer el acta de la declaración y suscribirla (Art. 83 mismo Código), recibir notificaciones y hacer saber al sindicado (Artículos. 162 y 164 del mismo Código), comunicarse constantemente con el sindicado ofrecer pruebas y proponerlas; y en general asistir en todas las diligencias policiales y judiciales (Art. 105 Constitución Política).

2.B.7.- RESPONSABILIDAD DEL DEFENSOR:

La responsabilidad del defensor en relación al imputado, o procesado, en cuanto al ejercicio de la actividad defensiva, abarca aspectos, como: "el abandono, de la defensa; la inasistencia a actos procesales en los que la presencia del defensor es requerida, el desempeño del cargo de manera negligente"⁷⁸ no obstante importante resaltar que, en la práctica, la inasistencia del defensor a actos que requieren su presencia únicamente trae aparejada la suspensión del acto; tal el caso, regulado cuando el abandono del título sustituto, ocurra antes o durante el debate, por lo que se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate en 5 días corridos (Artículo 103 segundo párrafo).

Nuestro código, no contempla sanciones, en cuanto a la inasistencia sino sanciona al abandono; y también regula las sanciones en cuanto una defensa es desempeñada por negligencia o en forma deficiente.

El artículo 103 y el 105 contemplan las figuras del abandono y de las sanciones de las mismas; "Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona, la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que ello incurra intervendrá el sustituto"... "El abandono de la defensa constitu-

⁷⁸ *Op. Cit. pág. 88.*

a grave y obligará a quien incurra en él, al pago de las costas provocados por el reemplazo, sin perjuicio las sanciones correspondientes. El abandono se comunicará inmediatamente al tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala".

Con lo anterior, en Guatemala en relación a la responsabilidad del defensor es muy personal pues, "...en ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad", aun atendiera las indicaciones de su defendido, artículo 100 Código Procesal Penal). Las sanciones aplicables en su caso son: el pago de los costos causados por su reemplazo; el pago de daños y perjuicios según el artículo 2034 del Código Civil y Sanción pecuniaria, multas, inhabilitaciones o suspensiones, según lo considera el Tribunal de Honor del Colegio, (Artículos 24,23 Decreto. 91 del Congreso de la República).

DE LA DEFENSA PÚBLICA EN GUATEMALA (ACTUALMENTE)

Entre las garantías procesales del principio del Derecho de Defensa tenemos, entre otras, el derecho del imputado de nombrar o contar con un defensor en juicio; lo cual comprende entre otros derechos, la necesidad de asistencia Técnica eficiente e idónea, desde el primer momento en que una persona es señalada como autora o partícipe de un delito y en todo caso desde su aprehensión o para la declaración.

Este derecho de contar con defensor estaría limitado si el encausado, no lo designa o no puede por falta de posibilidades de nombrar defensor, lo que se traduce a la obligación del Estado de nombrarle uno de oficio (garantía de seguridad) pues la declaración del imputado sin asistencia previa del defensor y sin hacerle de su conocimiento de los derechos que le corresponde, previamente el conocimiento claro, detallado y fundamentado y específico de la imputación hecha no puede ser utilizada, de manera alguna en su contra. Ahora bien; en cuanto a definir la Defensa Pública, podemos decir que: es la obligación del estado, a favor de quien por cualquier circunstancia no puede o no designa oportunamente un defensor privado o de confianza, proveerle un defensor (público) de oficio.

En cuanto su institucionalización podemos decir: que es la institución estatal encargada de la defensa oficial

(prestada por el Estado) compuesta por un grupo de abogados profesionales encargados a asistir a las personas que no pueden contar con un defensor de confianza (privado); para la defensa de sus derechos en juicio.

Por otra parte, se conoce en algunos países de América Latina dos sistemas de defensa pública: a) honorífico y b) el de gestión estatal; el primero, consiste en el nombramiento por el juez de un abogado, no percibe honorarios por la defensa (Ejemplo: Bolivia, y en Guatemala en el sistema anterior); y, el segundo consiste en el nombramiento de funcionarios oficiales (caso: de Panamá; Costa Rica; Ecuador, Colombia, actualmente en Guatemala).

Amén de lo dicho; la defensa pública actual (en Guatemala) adopta el sistema de Gestión estatal, ya que los defensores, son remunerados por el Estado (Corte Suprema de Justicia) y están adscritos a la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, la condición de la defensa pública, en Guatemala es precaria y lamentable por lo siguiente: que cada defensor tiene a su cargo aproximadamente 800 casos, lo que viene a ser, una de las limitaciones que cumplen su cometido, por el ilimitado número de casos y el exceso de trabajo, según los comentarios hechos por el director de la defensa pública, entrevistado sobre el tema.

Según datos dados por el Director de dicha institución, Geográficamente están distribuidos de la siguiente forma: en la ciudad capital, cuentan con, tan solo 8 defensores (ordinarios) que laboran de lunes a viernes, 3 defensores de turno que laboran los días sábados y domingos, cada defensor cuenta con un auxiliar de apoyo, lo que evidencia la ineficiencia de la misma, ya que como quedó escrito, cada uno de ellos, tiene a su cargo aproximadamente 800 casos.

En los departamentos cuentan con solo 16 defensores, por cada departamento, a excepción de Peten, Huehuetenango, Quiché, Jalapa y Chiquimula, los cuales no cuentan con defensor público. Si estas son las condiciones actuales, no puede esperarse efectividad de la defensa si estos porcentajes no aumentan, ya que un defensor por cada departamento es insuficiente. Si en la ciudad capital, no está cumpliendo dicha institución su cometido, que podemos esperar en aquellos donde solo un defensor tienen y mucho menos aquellos lugares

le carecen de defensa pública.

En relación a su organización, la defensa pública esta organizada jerárquicamente de la forma siguiente: un director, dos subdirectores, (uno Administrativo y uno Técnico); un gabinete jurídico; integrados por los abogados que laboran en planta central, incluyendo, director y sub-director; abogados defensores (que son 11 total; de los cuales 8 defensores ordinarios y 3 defensores en turno, supra referido) y secciones administrativas.

En cuanto a la función o labor de los defensores, es obligatoria su presencia, en el acto de inicio del proceso penal relacionado específicamente con la declaración del sindicado, y en cuanto a sus posteriores intervenciones muy escasas ya que intervienen solo cuando sean requeridos.

Dicha labor mencionada, es muy criticada por fiscales y jueces, aduciendo en referencia que solo en la primera declaración del sindicado comparecen los defensores y luego desaparecen totalmente lo que señala la irresponsabilidad de estos argumentaron en una entrevista efectuada por el autor de este trabajo y algunos magistrados indicaban, que es un desconocimiento de las garantías procesales del Principio del Derecho de Defensa, por parte de los defensores o es un desconocimiento de los fiscales incluyendo a jueces, por lo que no están cumpliendo las mismas, o por falta de conciencia para hacerlos valer con eficacia.

En síntesis, generalmente el servicio de la defensa oficial o pública es deficiente actualmente en Guatemala, sea por razones de organización o de sistema, bien por la escasez de recursos humanos y materiales o bien por falta de capacidad en sus miembros.

Algunos recomendaron, la reactividad y preparación del Bufete Popular respecto a los estudiantes del último año de derecho, previa preparación, para la defensa pública con ello la -USAC- estaría ante la vanguardia de hacer efectiva la defensa pública que tanto se anhela en Guatemala.



CAPITULO CUARTO

APLICACION DEL PRINCIPIO "DERECHO DE DEFENSA" EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

CONCEPTO Y DEFINICION:

Como vimos en el primer capítulo, el Principio del Derecho de defensa, es llamado inviolabilidad de la cual queda definido así: Es un conjunto de garantías constitucionales y procesales, protectoras del imputado dentro del proceso penal, que tienden a proporcionar efectividad a las acciones, derechos y garantías que la Constitución le proporciona, evitando así actos que menoscaben su dignidad humana, abusos de poder y resoluciones arbitrarias sin que antes haya sido citado, oído y vencido en juicio (penal).

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DEL DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa, como principio no es un concepto vago y sencillo sino que es un conjunto de garantías, que una vez desarrolladas forman el principio en mención.

Para bien para su aplicación en un proceso, esas garantías van íntimamente ligadas, pues son una secuencia ordenada y fundamental para un buen desarrollo del proceso penal.

Como al análisis jurídico, dichas garantías del Principio supra indicado, están reguladas en nuestro Código Procesal Penal, y Constitución, verbigracia: el principio de imputación e intimación, garantizan que el imputado tiene el derecho de saber detalladamente los hechos que se le imputan desde su aprehensión o captura, para poder intervenir (Principio de Intervención) sin limitación alguna ya sea por sí mismo o por medio de su abogado defensor (Derecho de nombrar o proveerse de defensor) para hacer valer su derecho, mediante la pretensión de la otra parte (Principio de contradicción) y aportando pruebas (Derecho de aportar pruebas en igualdad de oportunidad) cualquiera fuere su condición (Principio de igualdad), para

comprobar su inocencia (Principio de inocencia o suposición de inocencia), el cual el juez tiene la obligación de oírlo (Derecho a ser escuchado) sea personalmente o a través de un intérprete o traductor cuando no el idioma oficial (Derecho a contar con traductor o interprete) en virtud del cual el sindicado, en caso no puede abstenerse a declarar contra sí mismo (Prohibición de declarar contra sí mismo) y no esta obligación hacerlo pues es titular de un derecho subjetivo en el proceso penal, de oponerse a la acción penal en su haciendo efectivos sus derechos individuales, e impugnando cualquier resolución judicial (Derecho de impugnación) que le es perjudicial, todo esto debe llevarse a cabo a través del debido proceso (Principio de debido proceso) y dentro de los límites legales, observándose en todo tiempo los elementos característicos del Principio del Derecho de Defensa, que nadie puede ser condenado sin previamente haber sido citado, vencido en juicio, debidamente establecido y en tribunal preestablecido.

En cuanto a su regulación legal (artículos) los encontramos, indicados en el segundo capítulo de este trabajo cuando desarrollamos las garantías procesales del principio tratado.

3.- ANALISIS PRACTICO DE LA APLICACION DE LAS GARANTIAS PROCESALES DEL PRINCIPIO, DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

Se efectuó una entrevista con un guión a manera de encuesta, sobre si es aplicable el principio del derecho de defensa sus garantías y principios básicos que se encuentran desarrolladas por el, contando con la colaboración de los funcionarios y personal afines, a saber: dos magistrados de la Corte de Apelaciones de ramo penal, jueces de primera instancia y un secretario del mismo; dos jueces de sentencia, un juez de ejecución, agentes fiscales, dos fiscales auxiliares y el director del servicio de defensa pública.

La conclusión que se pretende es si en el procedimiento común se cumple o no con las garantías procesales del principio del Derecho de Defensa, analizando la misma, en las fases siguientes:

PROCEDIMIENTO PREPARATORIO O DE INSTRUCCION

Personas que intervienen en esta fase además de sindicado, son: el Ministerio Público quien tiene a su cargo específicamente este procedimiento y la dirección de la policía en su función investigativa, sin perjuicio de que también interviene en todo el desarrollo del proceso por ser el órgano acusador; el juez de Primera Instancia en materia de actividades y delitos contra el ambiente quien ejerce una función fiscalizadora, de la investigación en el Ministerio Público y el defensor.

En los jueces de Primera Instancia hay un parcial desconocimiento en cuanto a las garantías procesales del Principio del Derecho de Defensa ya que considero fundamental por ser órgano contralor que es en esta fase donde se cumplen como un requisito y no profesionalmente, y se considera que el Ministerio Público no está cumpliendo su cometido pues efectúa una investigación muy superficial, por mucha irresponsabilidad y poco interés al respecto. Por otro lado se argumenta la ineficacia del defensor (público) en esta fase, pues desaparece durante la declaración del sindicado, cuando no puede o no ha nombrado defensor; y luego de ser cesivo, desaparece totalmente.

La ineficacia de las garantías procesales del Principio del Derecho de Defensa es por el desconocimiento de los funcionarios llamados a cumplirlo.

Hay mucha irresponsabilidad de parte de la defensa (pública) por el exceso de trabajo y el ilimitado número de defensores que cada uno conoce.

En cuanto a las garantías que no se cumplen, en esta fase, tenemos entre otros; el Derecho de inocencia; el derecho de ser oído ante la ley, derecho de aportar pruebas, derecho de impugnación, derecho a ser oído, pues solo se le permite su primera declaración, y el derecho de contar un defensor, pues es importante el auxilio de un defensor en todos los actos, cosa que es imposible en la práctica, pues el mismo no interviene en esta fase; el principio de intervención, el principio de contradicción, ya que el sindicado en esta fase no puede objetar ningún acto, porque a partir de su primera declaración generalmente no se le comunica el estado del proceso.

ii. EN EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Al consultarles al respecto no refirieron mayor cosa, solamente su complejidad. Pues en esta fase el esta cumpliendo su cometido porque el vicio, deviene desde la deficiente función de contralor investigaciones del Ministerio Publico, pues si se hizo una investigación insuficiente y deficiente, el primera instancia encargada de aquella en esta fase, solo resolverá lo que consta. En tal virtud no es el Principio del Derecho de Defensa y menos de sus garantías, comento uno de los entrevistados irresponsabilidad y poca preparación no solo del juez sino del defensor quien es el encargado de hacer en cualquier fase los derechos y garantías a favor del procesado quien podrá inclusive apearse a la ley que el juez las cumpla, y no digamos el Ministerio Publico que efectúa una labor no eficiente.

Los jueces de primera Instancia que optaron, en ningún momento hicieron referencia en cuanto al sobre el Ministerio Público durante la persecución penal, como si estuviera en el olvido aquella función

iii. EN EL PLENARIO, JUICIO O DEBATE

Durante esta fase del proceso penal es la única en la que esta cumpliéndose el Principio del Derecho de Defensa y sus garantías procesales, ya que sin ellas no habría debate.

Una de las razones en que esta cumpliéndose el Principio del derecho de defensa y las garantías procesales, es porque el mismo es público, oral y contradictorio, y las partes tienen una intervención directa y casi personal.

iv. EN LAS IMPUGNACIONES

El derecho de impugnación es una consecuencia del poder de resolución que tiene el juez, porque si no existiera, no habría razón de impugnar.

En cuanto a su cumplimiento, es efectivo a través de la defensa ya sea privada o de oficio, y es también una garantía procesal que desarrolla el principio tratado.

En este opera el Reformatio in peius; en virtud, que la resolución impugnada no podría reformarse en juicio del acusado.

Esta fase se desarrolla, por lo regular, luego de dictar sentencia.

EN LA EJECUCION PENAL

En esta fase no se hace necesario el cumplimiento de todas las garantías procesales que desarrolla el principio del Derecho de Defensa, ya que el status del condenado es meramente pasivo pero con ello sigue siendo titular de un derecho subjetivo en cuanto a la defensa.

Entonces sin perjuicio de lo anterior, el condenado tiene el derecho de contar con un defensor, privado o público, para hacer valer sus derechos.

En la práctica (este derecho) no es efectivo, ya que solo se nombra defensor a aquel condenado si lo solicita, y cuando el caso lo amerite comentó un juez de ejecución. El defensor solo actúa en la práctica, cuando sea requerido y nunca por sí solo.

Cuando el establecimiento lo solicite si es factible nombrarle defensor, y cuando es el propio acusado no, comentó dicho juez, y cuando se le nombra este se abrirá un incidente, en el cual se da oportunidad al acusado a ser escuchado, proponga pruebas y se ratifique su solicitud. Ahora bien cuando un condenado provee de defensor, se le dará la oportunidad de hacer valer lo que le corresponda.

En consecuencia: en la fase preparatoria y la intermedia, es en lo que más se incumple el Principio del Derecho de Defensa por lo cual, el cumplimiento y su incumplimiento es parcial.

En el debate es efectivo el Principio del Derecho de Defensa y sus garantías, pero ¿es a caso solo el plenario, proceso penal? .

En la ejecución no está cumpliéndose como el código lo regula, ya que el mismo da diversos derechos al condenado a través de su defensor, tal y como quedó plasmado en el Capítulo III en cuanto a la oportunidad procesal en que interviene el defensor.

En cuanto a la ineficacia del Principio del Derecho de Defensa; debe ser imputable al juez, cuando nombra un defensor, y si nombra este debe controlar que se ejerza con responsabilidad y eficiencia; inquirirse a la defensa para que cumpla su cometido; que el Ministerio Público investigue y cumpla con responsabilidad.

CONCLUSIONES

- 1.- *El Principio del Derecho de Defensa es un pilar fundamental del Proceso Penal, sin el cuál no habría Proceso Penal en un estado de Democrático.*
- 2.- *El Derecho de Defensa es un principio fundamental que no puede transgredirse desde que se inicia el Proceso Penal, y no solo de su inicio, sino desde que se da los primeros actos, en contra de un ciudadano, para poder protegerse y hacer valer sus derechos.*
- 3.- *El principio del Derecho de Defensa, es un conjunto de garantías que protegen en sentido estricto solamente al imputado, sin perjuicio del agraviado.*
- 4.- *El Derecho de Defensa en categoría de Principio (y no meramente como Derecho de Defensa) tiene su origen en el conocimiento general sobre los Derechos Humanos.*
- 5.- *El principio del Derecho de Defensa no puede desarrollarse aisladamente de las garantías y principios que la desarrollan, pues son un conjunto que simultáneamente, dan efectiva validez a la justicia penal.*
- 6.- *El principio del Derecho de Defensa es de carácter público porque al Estado le interesa que la justicia se imparta en forma pública, siendo una garantía Constitucional y Procesal individual.*
- 7.- *El principio del Derecho de Defensa no obstante ser un derecho dado al imputado es una obligación del Estado garantizar con ello la justicia.*
- *La defensa pública es una institución social y pública garantizada para el imputado por el Estado, en forma obligatoria cuando aquel no tiene una defensa a su alcance para ejercer sus derechos en un proceso.*

RECOMENDACIONES

En cuanto a juzgadores y defensores y auxiliares de la Administración de la Justicia, someterlos a una capacitación, sobre Derechos Humanos como radical del Principio del Derecho de Defensa, con su amplitud y campo de aplicación necesaria.

Conceder necesariamente la instrucción masiva a corto plazo, a profesionales del Derecho y demás auxiliares de la justicia penal, en un estudio circunstanciado de las garantías y principios desarrollados por el Principio del Derecho de Defensa, concientizándoles la importancia, amplitud y complejidad de las mismas, lo cual constituye uno de los pilares del Sistema Procesal Penal vigente.

Que el Organismo Judicial, establezca bases suficientemente necesarias de acuerdo a la política Administrativa y Judicial que puedan fijar pasos en la cual el juzgador, en el momento de juzgar tenga en cuenta todos los principios y garantías que desarrolla el Principio tratado.

En cuanto al imputado, se les señalen detalladamente y en palabras comprensibles para él, las garantías que le favorecen de acuerdo al Principio del Derecho de Defensa, los cuales rigen en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del cual, conociéndolas (el imputado) fácilmente puede exigir su cumplimiento ya sea por medio del defensor o en su caso, por él mismo.

Que se establezca un organo de Control, del Principio del Derecho de Defensa, para hacer efectiva con mayores y positivos resultados.

Se requiera a Instituciones Académicas, para la capacitación de toda persona especialmente sobre el Principio del Derecho de Defensa, por ser tan extensa, que merece un estudio especial y circunstanciado.

A P E N D I C E

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS DIRIGIDAS

Entrevistas dirigidas se hizo en forma directa a: dos magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones Penal; a un juez de Ejecución; a dos jueces de Primera Instancia Penal y un secretario del mismo; jueces de Sentencia; dos agentes fiscales y dos fiscales auxiliares y al Director del Servicio de la Defensa Penal, que constituyen el 100% del presente trabajo.

Entrevistas se realizaron en las diferentes sedes, de la Corte de Apelaciones; de los juzgados referidos; Ministerio Público y de la Defensa Pública, ubicados en esta ciudad capital.

Respuestas se tabularon en forma integrada de acuerdo a lo contenido en ellas.

TABULACION Y PRESENTACION DE RESPUESTAS.

Pregunta uno: Regula nuestra Carta Magna, el Derecho de Defensa a manera de Principio, y lo consagra nuestra legislación Procesal Penal ? SI, respondieron el 100 % de los entrevistados.

Pregunta dos: Es fundamental el desarrollo del Principio del derecho de Defensa en todo el desenvolvimiento del Proceso Penal. ?

El 100 % respondió SI, argumentando el primordial desarrollo del Principio tratado en todas las fases del Proceso Penal.

Pregunta tres: Para su eficacia, El Derecho de Defensa como Principio, está formado por otros principios garantía procesales ? El 90 % de entrevistados afirmaron que SI, y simultáneamente mencionaron solo dos; el 10 % dudaban, si el Principio tratado contiene otros principios y garantías

Pregunta cuatro: Considera fundamental el conocimiento de las Garantías procesales, que forman el derecho de Defensa (Principio) para su aplicación ? - 100 % dijo que SI, y debe ser actualizado.

Pregunta cinco: Estará cumpliéndose (actualmente) el Principio del derecho de Defensa en el Proceso Penal ? - Un 70 % dijo que no está cumpliéndose, sino relativamente; el 25% dijo que SI, pero en forma parcial; y el otro 5% simplemente no supo especificar.



- 6.- *Pregunta seis: Estará violándose actualmente el Derecho de Defensa en el Proceso Penal? - L especificó que si está violándose; un 50 % estableció que no; y un 30 % , dicen que es por violación, por la deficiencia de la Defensa Pública y en otros casos depende de la persona en el l*
- 7.- *Pregunta siete: Podrá afirmarse la existencia de garantías procesales que protegen al imputa cuales son desarrolladas por el Principio del Derecho de defensa ? - el 100 % respondió absolutamente.*
- 8.- *Pregunta ocho: es obstáculo para aplicar el Principio del derecho de Defe. desconocimiento de las garantías procesales que la desarrollan, incluyendo los derechos indivic - el 100 % respondió que SI.*
- 9.- *Pregunta nueve: Será necesaria la instrucción a toda persona (sean partes o no) en un procesa sobre el Principio del Derecho de Defensa para conocer su importancia, amplitud y complejidad, mejor aplicación ? - el 100% estableció que SI, deben hacerlo.*
- 10.- *Pregunta diez: Que le merece a usted a cerca de la ineficacia o cumplimiento del Principio del de Defensa? (Pregunta abierta). el 10% su ineficacia debe ser imputable al juez o defensor en : 10% ; DIJO deja mucho que desear; el 10% que no puede transgredirse; el 10% en la practica aplica profesionalmente aunque en la ley exista; el 20% no dijo algo; el 30% confunden el Der Defensa con el Principio del Derecho de defensa; 10% su ineficacia se atribuye a los funci obligados a conocerlo y aplicarlo.*

BIBLIOGRAFIA

- *Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal penal*
- *Barrientos Pellecer, César Ricardo. Las fases del Procedimiento Penal. Módulo V. Edit. Llerena S. A. Guatemala C. A. 1993.*
- *Barrientos Pellecer, César Ricardo. Principios Generales del Procedimiento Penal Guatemalteco. Módulo II. Edit. Llerena S. A. 1993.*
- *Beling, Ernest. Derecho Procesal Penal.*
- *Carnellutti, Francesco. Derecho y Proceso. Ediciones Jurídicas, Europa- América. Buenos Aires.*
- *De pina Vara, Rafael. Instituciones del Proceso Penal. Edit. Labor S.A. 1960.*
- *Dahinten Castillo, Jonny. El Proceso Jurisdiccional.*
- *De león de León, Eusebio. Breve análisis sobre la defensa técnica en el Proceso penal Guatemalteco. 1995.*
- *Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Vol. I 3a. Edic. Edit. Labor, S. A. Barcelona. 1960.*
- *Florián, Eugenio. Elementos del derecho Procesal penal. Edic. Bosch.*
- *Gómez Orbaneja, Emilio. Derecho Procesal Penal. 8a. Edic. Madrid. 1975*
- *Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y Proceso. Edit. Tecnos. Madrid, 1988.*
- *Herrarte, Alberto. Derecho Procesal Penal. El proceso Penal Guatemalteco. Centro Editorial Vile. 2a. reimpresión de la 1a. impresión 1991.*
- *ILANUD. La defensa Pública en américa Latina, san José de Costa Rica, ILANUD. 1991.*
- *ILANUD. Derechos Humanos en la Administración de la Justicia penal. San José de Costa Rica. ILANUD.*
- *Maier, Julio B. J. Derecho procesal Penal Argentino. Tomo I, vol. b. Fundamentos, Edit. Hammurabi S. A. Buenos Aires. 1989.*
- *Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. 1948.*
- *Rubianes, Carlos J. Derecho procesal Penal. Teoría General de los procedimientos, Penal y Civil. Tomo I 5a reimpresión inalterada. Edic. Depalma. Buenos Aires Argentina, 1983.*
- *Rubianes, Carlos J. Derecho Procesal penal. El procedimiento Penal. Tomo III Edit. Depalma, Buenos Aires 3a reimpresión inalterada, 1985.*

- 20.- *Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. Edit. Depalma, 1989.*

DOCUMENTOS

- 21.- *Revista de Ciencias Penales; Doctrina Extranjera. "Los organos Colaboradores de la Just. Constitucional en Costa Rica y España. Vicente Gimeno Sendra. 1992.*
- 22.- *Doctrina Extranjera, Revista de Ciencias Penales. " Los derechos de los acusados en la Constitución. los Estados Unidos de América" David P. Flint. Universidad Estatal de Moorhead, Minnesota, U. S.*
- 23.- *Jurisprudencia Extranjera, Universidad Estatal de Moorhead, Minnesota, U.S.A. 1992.*

ENCICLOPEDIAS

- 24.- *Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Lavallo, Buenos Aires 1978.*
- 25.- *Enciclopedia Metódica Larrousse, Publicada bajo la dirección de Ramón García Pelayo y Gross, impresa en Argentina. 1978.*
- 26.- *Nueva Enciclopedia jurídica, Editorial Francisco Seix S. A. Barcelona, España 1978.*

DICCIONARIOS

- 27.- *Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Heliasta S. R. L. Buenos Aires Argentina 19*
- 28.- *Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico, traducido al Castellano por Aquiles, Horacio G. Edición Depalma, Buenos Aires Argentina. 1986.*
- 29.- *Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta R. L. Buenos Aires, República de Argentina. 1981.*
- 30.- *Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición. Madrid. 19*