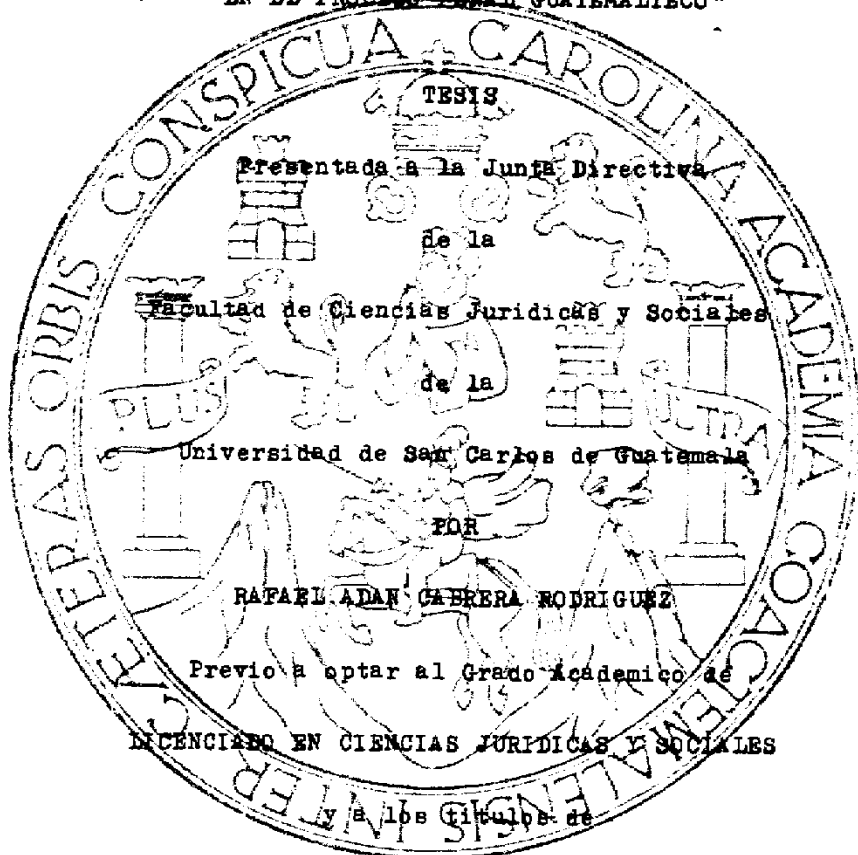


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL  
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"



ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cerdón.
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

PRESIDENTE	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL	Lic. Jorge Mario González
SECRETARIO	Lic. Oscar Mendieta Ortega.

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	Lic. José Victor Taracena Alba
VOCAL	Lic. Luis Roberto Romero
SECRETARIO	Lic. Ronald Manuel Colindres Roca

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 Notariado y Público de Tesis).



Guatemala

24 de julio de 1,998.-

2252



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

27 JUL. 1998

**RECIBIDO**

Horas: 10:00

Oficial: [Signature]

LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
DECANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución emanada de éste decanato, a fin de que, procediera a asesorar el trabajo de tesis del bachiller

----- **RAPAEI ADAN CABRERA RODRIGUEZ** -----

el cual intituló:

" EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO."

Con relación al trabajo investigado por el bachiller Cabrera Rodríguez, me permito señalar que realizó un somero análisis del proceso penal, de sus garantías, pero es menester de mi parte también, el señalar que al realizar su investigación en el trabajo de mérito, es sin duda alguna, en la parte del rol que tienen que desempeñar las instituciones u operadores de la justicia penal en su quehacer como tales en donde el trabajo se traduce en ambigüedad y por demás decirlo: escabrozo. En el trabajo en mención, su autor traspala el umbral de la teoría y profundiza en el análisis de la práctica diaria y de las hoy caducas formas de operar de las instituciones y de los operadores de la justicia penal. Cuando el autor trastoca su realidad y su espíritu pone de relieve que éstas están llamadas a responder a un nuevo desafío de un nuevo sistema de justicia penal. Resalta en su trabajo mismo, a una institución en particular, como lo es el Ministerio Público que con nueva filosofía y orientación de su quehacer como operador de la justicia penal está llamado a convertirse en factor determinante entre el aprecio de un hecho criminal, la verdad histórica de ese hecho y la correcta aplicación de la justicia penal.

El Ministerio Público visto desde la óptica del sistema penal con temporáneo sólo puede ser eficaz y garantista, a la vez, en la persecución penal no debe admitirse excusas, puesto que, hablar de eficacia y garantía en la persecución penal del proceso penal es considerar intereses divergentes: por un lado, la demanda de la sociedad para la seguridad frente al fenómeno y flagelo de la delincuencia y, por el otro, el deber del Estado de proporcionarla eficientemente. También resalta el autor que, ha de considerarse que en el drama criminal está como protagonista principal el acusado que como tal habrá de garantizarle sus garantías fundamentales con el solo objeto de sancionar con certeza al culpable y minimizando el riesgo de sancionar a un inocente. Es aplicar correctamente la ley y dar confianza a la sociedad, a los operadores de la justicia penal en su quehacer como tales.



En relación al trabajo del autor, estimo que realizó su investigación en forma diligente y conforme los lineamientos de las técnicas de investigación que requiere el desarrollo de un tema como el tratado.

Opino que, el presente trabajo reúne los requisitos exigidos por la legislación universitaria por lo que puede continuar con los trámites de rigor y finalmente para su discusión y aprobación en el correspondiente Examen Público de Tesis de su autor.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente.

" ID Y ENSEÑAD A TODOS "

*[Firma manuscrita]*  
LIC. ERWIN ROLANDO ROSA MASAYA

- Asesor de tesis de grado -

*[Firma manuscrita]*  
Lic. Erwin Rolando Rosa Masaya  
Magister y Abogado

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

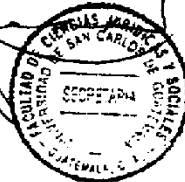


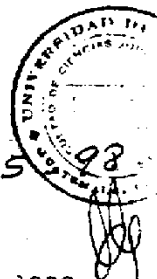
*[Firma manuscrita]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,  
Guatemala, veintinueve de julio de mil novecientos noventa y  
ocho.

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO CARRERA  
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller  
RAFAEL ADAN CABRERA RODRIGUEZ y en su oportunidad emita el  
dictamen correspondiente.-----

alhj.





2885

Guatemala, 31 de Agosto de 1998.

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

- 2 SET. 1998

RECIBIDO  
Horas: 17 minutos  
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombro Revisor de Tesis del Bachiller RAFAEL ADAN CABRERA RODRIGUEZ, quien elaboro el trabajo de tesis denominado "EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

En relación al mismo me permito señalar, que el tema es de bastante importancia para nuestro Sistema Procesal Penal Guatemalteco, ya que el Bachiller CABRERA RODRIGUEZ, realizo un estudio profundo acerca de la complementación que debe existir entre los conceptos de Eficacia y Garantía, en un Estado de Derecho Democrático, cuando se refiere al proceso penal.

Al desarrollar su trabajo de Tesis, menciona en una forma detallada el rol que juegan las instituciones encargadas de la Justicia Penal, llegando a la conclusión que es necesaria una interrelación entre tales instituciones para



lograr una eficacia y garantía en la persecución penal, en cuanto al proceso penal se refiere.

El bachiller CABRERA RODRIGUEZ, en su tesis propone que en un Estado Garantista, debe de hacer un equilibrio entre la búsqueda de la Verdad, y las garantías individuales de los ciudadanos que están sometidos al IUS PUNIENDI, del Estado por lo que deben de haber límites a esa facultad.

En base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, es tratado de forma diligente y científico, mencionando a la vez a tratadistas de renombre internacional, que hablan del presente tema.

En consecuencia, estimo que el Bachiller CABRERA RODRIGUEZ, llenó los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro Particular, me suscribo,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez.

REVISOR.

José Guillermo Alfredo Cabrera  
ABOGADO Y NOTARIO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18  
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:  
Guatemala, ocho de ~~septiembre~~ mil novecientos noventa y  
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller RAFAEL ADAN  
CABRERA RODRIGUEZ intitulada "EFICACIA Y GARANTIA DE LA  
PERSECUCION PENAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y  
Público de Tesis. -----



alhj.





## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

Ser Supremo, Todopoderoso, que ilumina y guía mis pasos en todo momento, por todas sus bendiciones que me permiten alcanzar tan anhelada meta.

### A NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO Y SANTISIMA VIRGEN MARIA:

A quienes he acudido en todo momento de necesidad.

### A MIS PADRES:

MIGUEL ALFREDO CABRERA MAZARIEGOS.

ANA RODRIGUEZ URBINA DE CABRERA.

Por sus sabias enseñanzas, por sus sacrificios y por ser el ejemplo e inspiración en mi vida, para hacer de mi una persona de bien; el triunfo que hoy alcanzo es suyo también.

### A MIS HERMANOS:

LUIS ALFREDO, ELSA VIOLETA, ROSA MARIA.

Gracias infinitas por toda su ayuda, apoyo y comprensión.

### A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Con los que he compartido tantos momentos de mi vida, con un aprecio sincero, y especialmente al Lic. Milton Guillermo Miranda R., por su amistad y ayuda a la obtención de este triunfo, el que comparto con él.

### A LOS LICENCIADOS:

ERWIN ROLANDO RUEBA MASAYA.

JOSE GUILLERMO ALFREDO CABRERA MARTINEZ.

Por su orientación y colaboración en la realización del presente trabajo.

A LA GLORIOSA, TRICENTENARIA, NACIONAL Y AUTONOMA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Por forjarme en sus aulas y hacer de mi un profesional capaz y consciente.



INDICE

Pag.

INTRODUCCION ..... 1

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO PENAL

1.- Concepto ..... 4  
2.- Definición del Proceso Penal ..... 5  
3.- Objeto del Proceso Penal ..... 6  
    3.1 Objeto Fundamental ..... 7  
    3.2 Objeto Accesorio ..... 8  
4.- Fines del Proceso ..... 10  
5.- Sistemas Procesales Penales ..... 12  
    5.1 Sistema Inquisitivo ..... 12  
    5.2 Sistema Acusatorio ..... 14  
    5.3 Sistema Mixto ..... 15  
    5.4 Sistema Guatemalteco ..... 17  
    A) Fases del Proceso Penal ..... 17

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION O PERSECUCION PENAL

1.- Acción Penal ..... 24  
2.- Acción y Derecho ..... 26  
3.- Caracteres de la Acción Penal ..... 28  
    3.1 La Acción Penal es Pública ..... 28  
    3.2 La Acción Penal es Indivisible ..... 29  
    3.3 La Acción Penal es Irrevocable ..... 30  
4.- Clases de Acción ..... 30  
    4.1 Acción Pública ..... 31  
    4.2 Acción Privada ..... 32  
5.- Ejercicio de la Acción Penal ..... 33  
6.- Delegación en el Ministerio Público ..... 35  
7.- Legalidad y Oportunidad ..... 38  
8.- Obstaculos a la Persecucion Penal ..... 42  
    8.1 La Cuestión Prejudicial ..... 43  
    8.2 El Antejudio ..... 45  
    8.3 Las Excepciones ..... 46



### CAPITULO TERCERO

#### GARANTIAS PROCESALES O JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1.-	Garantias Contenidas en la Constitución Política de Guatemala .....	49
2.-	Garantias Contenidas en el Código Procesal Penal .....	53
3.-	Garantias Contenidas en Pactos Internacionales .	56
3.1	Declaración de los Derechos Humanos .....	57
3.2	Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) .....	59
3.3	Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	63
3.4	Corte Interamericana de Derechos Humanos ..	63
4.-	Garantias Fundamentales de Derechos Humanos ....	64
4.1	El Procurador de los Derechos Humanos .....	65
4.2	La Corte de Constitucionalidad .....	67

### CAPITULO CUARTO

#### EFICACIA DEL PROCESO PENAL

1.-	Derecho Penal Eficaz .....	70
2.-	Eficacia del Orden Juridico .....	74
3.-	Eficacia de la Acción .....	75
4.-	Eficacia de los Actos Procesales .....	76
5.-	Eficacia de la Pena .....	77
6.-	Eficacia de La Justicia Penal .....	79

### CAPITULO QUINTO

#### EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL

1.-	Eficacia y Garantia de la Persecución Penal en el Proceso Penal Moderno .....	81
2.-	Eficacia y Garantía de la Persecución Penal en el Proceso Penal Guatemalteco .....	83
	CONCLUSIONES .....	93
	RECOMENDACIONES .....	95
	BIBLIOGRAFIA .....	96

## INTRODUCCION

Tratar la Eficacia y Garantía de la Persecución Penal en el Proceso Penal Guatemalteco, implica hacer un estudio muy profundo; tanto de principios doctrinarios, de la normativa procesal, y sobre todo de su efectiva aplicación en la práctica.

Bien se ha señalado que actualmente estamos viviendo un incremento de la delincuencia en forma generalizada, los medios de comunicación muestran a diario escenas de violencia de todo tipo y como las fuerzas de seguridad parecen incapaces de hacer frente a éste incremento de la criminalidad y poder controlarlo. Al mismo tiempo se muestra a una sociedad en zozobra que pareciera estar a merced de los criminales y que pide a gritos que se actúe con todo el rigor posible en contra de la delincuencia.

Toda ésta presión ejercida por los distintos sectores de la sociedad a traído como consecuencia que surja una política criminal que tienda a endurecer las penas vigentes en nuestro ordenamiento penal, así como un excesivo control y fiscalización del actuar de los jueces.

Creo particularmente que el problema principal no pasa por aumentar la penalidad de los ilícitos penales o en castigar a diestra y siniestra, sino en tratar que el sistema sea eficiente, lo que se logrará si en el ejercicio de la persecución penal se hace una investigación seria y profunda que tienda a reunir elementos probatorios adecuados, que tiendan a demostrar fehacientemente, la culpabilidad o no del imputado, lo que se logrará con mayor efectividad si no se olvidan las garantías fundamen-

tales a que tiene derecho toda persona acusada de algún ilícito penal; pero es fundamental también que se fortalezcan nuestras instituciones; el Ministerio Público, el Organismo Judicial y la Policía Nacional Civil, equipandolas con los mejores y más modernos recursos técnicos y científicos, así como capacitando a todo su personal.

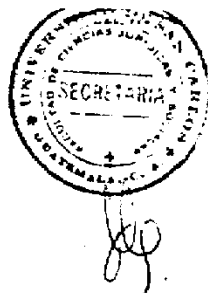
Al tratar sobre la Eficacia y Garantía de la persecución penal en el proceso penal guatemalteco, debemos observar que están en juego dos intereses divergentes; por un lado está la demanda de la sociedad para la seguridad frente a la delincuencia y el deber correspondiente del Estado de proporcionarla en forma eficiente. Por otro lado están las garantías fundamentales de cada persona acusada de cometer delito, las cuales tienen por objeto minimizar el riesgo de que un inocente sea condenado y castigado y a garantizar un nivel mínimo de humanidad en el trato de todo imputado sea o no culpable.

El decidirme a desarrollar éste tema en el trabajo de tesis deviene esencialmente del hecho que en estos momentos existe un verdadero dilema entre estos dos conceptos y su aplicación en el ejercicio de la persecución penal; por lo que el presente trabajo trata de aportar mayor claridad a todos los juristas e ilustrarlos en la búsqueda de la correcta aplicación de ambos, complementándolos entre sí, sin tener que renunciar a uno u otro y lograr por más difícil que parezca una persecución penal Eficaz y Garante.

En el capítulo primero de ésta obra se trata lo relativo al Proceso Penal, las distintas clases de sistemas procesales penales y un breve resumen de nuestro procedimiento penal según el decreto 51-92; en el segundo capítulo se trata lo referente al ejercicio de la acción

penal o persecución penal, sus diversos aspectos, clases y el papel que juega el Ministerio Público en el ejercicio de la misma; el tercer capítulo hace un estudio pormenorizado de las garantías en nuestro ordenamiento jurídico, tanto internas como de orden internacional y de las instituciones que en nuestro país se encargan de velar por su correcto cumplimiento y aplicación; el cuarto capítulo trata lo relativo a la Eficacia del Proceso Penal y sus diversos aspectos; el quinto y último capítulo trata de hacer un pequeño esbozo del proceso penal moderno y un análisis general sobre la Eficacia y Garantía de la persecución penal en nuestro proceso penal y que en estos momentos, después de haber realizado la presente investigación puedo afirmar que no es Eficaz ni Garante, debido a diversos factores que analizaré a lo largo del presente trabajo.

EL AUTOR.



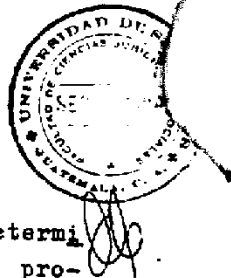
## CAPITULO PRIMERO

### EL PROCESO PENAL

#### 1.- CONCEPTO:

Corresponde al Derecho Penal el estudio del Ius Puniendi o derecho de castigar, como a la Filosofía del Derecho encontrarle su justificación jurídica. La evolución histórica del Ius Puniendi ha sido la de conferir - al Estado la titularidad exclusiva de ese derecho, que tiene por objeto la protección de la sociedad. Ni la escuela clásica del derecho Penal, que ve la pena como un castigo y como medio de tutela jurídica; ni la escuela positiva que la ve como un medio de defensa social; ni la correccionalista y otras de última aparición niegan - al Estado, el derecho de aplicar la justicia penal, como un medio de mantener el orden jurídico dentro de la sociedad. Pero este derecho no es ilimitado. Dentro del estado de Derecho, el poder político está sujeto a ciertas normas para ejercerlo y transformarlo, de un simple derecho, en un deber jurídico, para garantía del conglomerado.

Dentro de esta transformación, el Estado ya no tiene solamente la facultad de poder ejercer el Ius Puniendi, sino la obligación de hacerlo, respetando los principios tutelares de la legalidad como una forma de control a ese poder del Estado de aplicar la ley Penal, en defen



sa y resguardo del orden jurídico preestablecido.

La realización se hará efectiva a través de determinadas estructuras que constituyen el proceso penal, propiamente.

El proceso penal aparece así como una institución - obligatoria para la aplicación del Derecho Penal, lo que marca una diferencia con el Derecho Privado; en el cual, por virtud de la disponibilidad que tienen las partes sobre él, los conflictos pueden resolverse sin el auxilio del proceso civil. El principio de oficialidad, se basa precisamente en estos argumentos, así como la máxima que del mismo se desprende: nulla poena sine iudicio.

## 2.- 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, si el que se sospecha autor del mismo es ciertamente el que lo realizó, la medida en que es culpable y en la que debe aplicarse o dejarse de aplicar la pena, da lugar a una actividad reglada por un procedimiento jurídico público.<sup>1</sup>

El proceso penal "se puede considerar como el conjunto de actividades y normas, mediante las cuales los -

---

<sup>1</sup> Fenech, Miguel. "Derecho Procesal Penal" Barcelona 1960. Pág. 391.





órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto; tratan en otros términos de decidir la relación jurídica penal concreta y eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias o conexas".<sup>2</sup>

Para Florián "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 a la aplicación de la ley penal en caso concreto".<sup>3</sup>

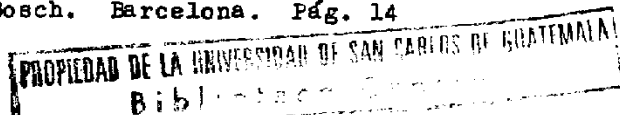
Además de las definiciones dadas podría mencionar un sin fin de ellas, pero todas llegan a un mismo punto indicando, que es un conjunto de actividades a cargo de un órgano jurisdiccional y que resuelven una relación jurídica. En conclusión puedo decir que el Proceso Penal es el conjunto de procedimientos 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 su culpabilidad o inocencia, a través de una resolución definitiva basada en ley y que puede condenar o absolver al autor de esa conducta ilícita.

### 3.- OBJETO DEL PROCESO PENAL:

En general, el objeto del proceso, es del porque -

<sup>2</sup> Borja Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal" Pág. 23

<sup>3</sup> Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal" Edit. Bosch. Barcelona. Pág. 14





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 el que recae la actividad de las partes del órgano jurisdiccional"<sup>4</sup> "Es una pretensión punitiva del Estado, el derecho a la imposición de una pena en virtud de la comisión de un hecho punible".<sup>5</sup> En este sentido los actos que se desarrollan en el proceso se limitan a las principales actividades a saber: a) La jurisdiccional, o sea la que corresponde al Juez como titular del órgano jurisdiccional; b) Las propias del acusador o la del requirente, ya sea denuncia o en querrela; c) Las del imputado, que se refieren a la defensa del mismo. Limitándose a cada una de estas a la forma y oportunidad procesal. El objeto es analizar la conducta a través del proceso.

### 3.1 OBJETO FUNDAMENTAL:

Todo proceso tiene por objeto una inculpación concreta; de ahí que sea fundamental determinar la relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se reputa delictuoso y que se desarrolla entre el Estado, el individuo y la víctima, con el fin de que sea aplicada la ley penal.

No es necesario, dice Florián, que la relación denunciada reúna características de verdad de hecho; basta

---

4 Herrarte, Alberto. Derecho Procesal Penal, "El Proceso Penal Guatemalteco" Centro Editorial Vile. Guatemala, 1991. Pág. 51

5 Gómez Orbaneja, Emilio. Pág. 7



con que tenga existencia como hipótesis, que la haga verosímil. Esa relación debe formularse bien delimitada; mejor aún, la naturaleza de la ofensa, genéricamente debe ser determinada. Del carácter jurídico del objeto fundamental del proceso, derivan dos normas: 1ª) La no disponibilidad del objeto del proceso, y 2ª) la inmutabilidad del objeto del proceso. Por la primera, las partes carecen del derecho de disponer de la acción, característica que no corresponde al proceso civil. Por la segunda, admitida la incoación del proceso, la relación penal no tiene otra solución sino la sentencia. Si las partes se convencen de la inocencia del inculcado, no pueden renunciar a los trámites del proceso. Se hace indispensable que una sentencia absolutoria o un sobreseimiento lo ampare. De la misma manera, la confesión del autor y su conformidad en sufrir la sanción, no bastan para clausurar el proceso.

El carácter público de la relación jurídica penal impone que la instrucción llegue normalmente a su término, que se agoten las diligencias. El principio de la inmutabilidad, aún en los casos en que las partes pueden en cierto modo disponer de la acción (delitos contra el honor), requiere pronunciamiento judicial.<sup>6</sup>

### 3.2 OBJETO ACCESORIO:

La relación jurídica penal creada por el delito, da lugar a una relación accesoria, complementaria, de carácter

---

<sup>6</sup> Florián, Eugenio. Op. Cit. Pág. 51



ter patrimonial. "El delito produce siempre un daño público, consistente en la turbación de la conciencia social en la alarma que causa en la colectividad, en el temor que se difunde por la misma, en el ataque contra el orden jurídico penal; en todo lo cual reside la razón por la que un hecho es reputado como delito. Sin ese elemento del daño público, el delito no surge. Pero además del daño público, puede producirse por el delito otro particular, individual o colectivo, es decir un daño patrimonial.

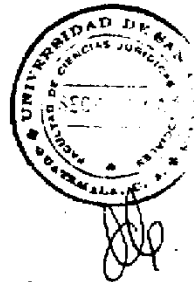
Este daño patrimonial, dado su origen (el delito) y su eficiencia, tiene una especial fisonomía, encierra un elemento cuasi-público, porque es de elevado interés social el que se consigna un resarcimiento seguro y rápido.

Tal interés no sólo se refleja en el fin de la restauración del patrimonio de la parte lesionada u ofendida, sino que también se afirma en la exigencia de aplacar la ira o de evitar la calamidad social de la venganza.

Por tanto, el resarcimiento interesa no sólo al particular, sino también a la colectividad, pues al mismo tiempo que actúa aliviando el dolor de quien ha sufrido el daño, repercute útilmente sobre la conciencia social, sea calmando la alarma, sea impidiendo o atenuando las represalias, sea al apagar el sentimiento común de justicia".<sup>7</sup>

7

Ibidem. Pág. 54



#### 4.- FINES DEL PROCESO:

En todo proceso, debe considerarse la existencia de dos fines: GENERALES Y ESPECIFICOS. El primero puede ser Mediato o Inmediato. Se dice que es MEDIATO, cuando se identifica con el Derecho Penal que se relaciona con la defensa o conservación social, con la tutela jurídica o la defensa jurídica del Derecho, según la doctrina filosófica que se acepte.

Se llama FIN INMEDIATO, al que dice relación a la aplicación de la ley penal al caso concreto. Siendo el proceso, como dice Beling, un medio al servicio de los fines de la tutela penal, la que nos da normas abstractas; se impone que el Juez investigue si el hecho considerado delictuoso se ha cometido, si la ley lo reputa como tal; luego individualizar sus autores y demás comprometidos, determinar la responsabilidad de los mismos y las penas que deben corresponderles. <sup>8</sup>

Se llaman FINES ESPECIFICOS, a los métodos empleados en la ordenación y desarrollo de la investigación. La investigación de la verdad efectiva y material, histórica, en opinión de Florián, mueve el proceso. La sentencia del Juez, con la que el proceso termina, dice el autor nombrado, no es juzgada favorablemente por la conciencia social, si no está de acuerdo con los fines del proceso, si no responde a la realidad, por lo menos si no es el fruto de una investigación completa y libre de prejuicios. Es necesario, por lo tanto, que el Juez solo tenga, no una verdad cualquiera, una verdad limitada, -

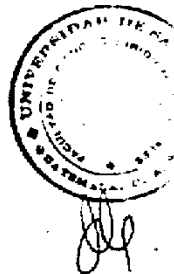
8

Beling, Ernest. "Derecho Penal" Argentina, 1943.  
Pág. 79



convencional, sino la efectiva; es decir, que esclarezca cómo se desarrollaron los hechos en la realidad, con el fin de que, constando sin ninguna clase de dudas, le sirvan para fundar su labor y emitir juicio. Dado que está dominado por un interés público, es necesario que la verdad resplandezca en su totalidad sin ninguna clase de limitaciones. En él se averigua la verdad material. <sup>9</sup>

Nuestra legislación confunde los fines del proceso con el objeto del mismo, pues en el epígrafe del artículo cinco 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 clases de fines que persigue el Proceso Penal Guatemalteco; siendo el primero; Los fines generales que comprende la individualización de la personalidad del justiciable. Asimismo el artículo referido establece: "Fines del Proceso: El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que fue cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma". Entonces los fines del proceso penal es radical del objeto del Proceso, pues si bien no existiere la objetividad del proceso tampoco podría llevarse 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.



## 5.- SISTEMAS PROCESALES PENALES:

Durante la historia del Proceso Penal se encuentran dos tipos de procesos universalmente conocidos, modernamente estudiosos del Derecho Procesal Penal y la misma sociedad han permitido ponerse de acuerdo en los sistemas a tratar, los cuales son: el sistema Inquisitivo, el Sistema Acusatorio y el Sistema Mixto, los cuales trataré a continuación.

### 5.1 SISTEMA INQUISITIVO:

Se cree que el Derecho Canónico fué el creador de este sistema y surge en la Edad Media. Consiste en concentrar todo el poder en el Emperador, que hacía las veces de Juez. Florián; expresa que si las tres funciones acusación, defensa y decisión, se concentran en las manos de una sola persona, el proceso será inquisitorio <sup>10</sup> es secreto y en lo absoluto; no hay quien acuse ni quien defienda, como queda escrito al tratar de las formas necesarias del Proceso Penal.

La secretividad es absoluta en este sistema de proceso penal.

#### A) PRINCIPIOS:

Someramente los principios que rigen este sistema procesal penal son:

---

10

Ibidem. Págs. 65 y 79



- 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 con 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.

**B) CARACTERISTICAS:**

El proceso se inicia y es impulsado de oficio, no requiere de un acusador; hay un Juez activo con poder 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 por escrito en expediente; no prevalece lo justo; se presta mucho para la impunidad; este sistema es para los gobiernos 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.





## 5.2 SISTEMA ACUSATORIO:

Este sistema es totalmente contrario al 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.

### A) PRINCIPIOS:

Los principios básicos 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.

### B) CARACTERÍSTICAS:

Este es dispositivo, el proceso inicia a instancia de parte; hay acusación, para que el investigador intervenga, sin la cual no da inicio el proceso; hay igualdad de recursos tanto del acusador como del defensor, hay libertad del acusado a defenderse, hay pasividad del Juez, sólo es un arbitro y se limita a escuchar y examinar, por último hay equidad, el juzgador, juzga al final conforme a lo que sea más justo; el proceso está basado en los principios de Oralidad, Publicidad y Contradicción; se -



consagra en este sistema la igualdad jurídico procesal - de las partes, las funciones fundamentales de acusar, de fender y de decidir, están totalmente separadas; y la valoración de la prueba para el fallo es el de la Sana Crítica Razonada, este es para un Gobierno Democrático, el juez sólo controla y dirige el proceso.

### 5.3 SISTEMA MIXTO:

En el Proceso Penal Mixto aparecen imbuidos los dos sistemas anteriores. El procedimiento da inicio con 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). <sup>11</sup>

Históricamente se originó en Francia, con la desaparición del Sistema Inquisitivo, ensayado en la legislación 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.

#### A) CARACTERISTICAS:

El proceso penal divide al procedimiento en dos grandes fases: La primera es la de instrucción de la causa o investigación de los hechos (investigación de personas responsables, grado de responsabilidad de las mismas y de la individualización de las víctimas u ofendidos);

<sup>11</sup>

Idem. Pág. 67

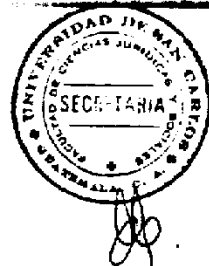


y la segunda, es la fase del enjuiciamiento de los hechos incriminados, denominándose fase plenaria (juicio o debate), en contra posición de la primera que se denomina fase sumaria en el sistema inquisitivo.

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 constituye sobre los moldes del acusatorio y por lo tanto imperan los principios de oralidad, de publicidad y de inmediación. La función de investigar, acusar, defender y decidir, se ejerce por órganos distintos.

Las partes, el Ministerio Público, el tribunal Sentenciador (lo conocido como formas fundamentales o necesarias del proceso referido 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 juzgador, lo que se conoce como Sana Critica Razonada, responde a los principios de brevedad, celeridad, rapidez, y economía procesal, el procesado es sujeto de proceso.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central



5.4 SISTEMA GUATEMALTECO: (Decreto 51-92)

Guatemala adopto a partir del 1 de julio de 1994 un nuevo sistema Procesal Penal, este nuevo sistema con tendencia ACUSATORIA, contenido en el Decreto Legislativo - 51-92, no solo cambia la historia jurídica del país sino que contiene una inspiración filosófica, doctrinaria, liberal democrática; y como tal, coloca en el centro de la preocupación de legisladores y asesores técnico-jurídico la protección del individuo frente a la potestad represora del estado o Jus Puniendi. En suma, cambia el sistema de Administración de la justicia penal.

A) FASES DEL PROCESO PENAL:

1) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO COMUN:

El procedimiento Común, es el procedimiento tipo de nuestra legislación y puede definirse descriptivamente, como el conjunto de fases a través de las cuales se investiga y se recopila elemento probatorio; se critica y valora por las partes y el Juez, la acusación y se discute abiertamente la culpabilidad o inocencia del imputado en un hecho perfilado como ilícito penal, permitiendo en el último, que el órgano jurisdiccional resuelva, condenando o absolviendo al imputado.

El procedimiento Común, esencialmente se divide en tres etapas: Preparatoria, Intermedia y de Juicio. Eventualmente se complementa con dos etapas más, que serían la de impugnaciones, si se recurre el fallo judicial y la de ejecución, si el fallo del tribunal de sentencia condena al procesado a una pena de prisión, sin suspender su cumplimiento u otorgar perdón.



## 2) ETAPA PREPARATORIA 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 sobre la 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, primero a las garantías constitucionales, y segundo a las garantías procesales. En virtud del cual, corresponde al Juez de Primera Instancia autorizar detenciones, registros y todas aquellas medidas que aseguran la pesquisa y sus resultados, sin embargo todos estos son a solicitud del Ministerio Público y el querellante, ya que la Persecución Penal le corresponde solamente al Ministerio Público o al querellante, ya sea adhesivo o exclusivo.

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

Previo a la investigación existen tres formas de iniciar el proceso: a) Por Denuncia (art. 297 al 300 del C.P.P.); b) Por Querrela (art. 302 C.P.P.); y c) La Prevención Policial (art. 304 C.P.P.).

Las partes que intervienen en esta fase son: el Ministerio Público, el Imputado, el Defensor, el Querellante 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 del imputado, el cual se requiere por escrito al Juez para la decisión de apertura del Juicio, con la cual también deberá formularse la acusación, dando inicio así a la segunda fase del Proceso Penal; el Procedimiento Intermedio - (arts. 324 y 332 del C.P.P.); b) Suspensión del proceso a Prueba, el cual se ubica 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 encuadrada, dentro del Código Procesal Penal en el artículo 27 y 72 del Código Penal; c) Sobreseimiento, cuando en la investigación efectuada se estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, como la preceptúa el artículo 325 y 328 del mismo Código; d) Clausura Provisi<sup>o</sup>nal, procede de la no existencia de fundamento para promover el juicio público (arts. 325 y 331 del C.P.P.); 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 (arts. 327 - del Código Procesal Penal).

### 3) PROCEDIMIENTO INTERMEDIO:

Esta segunda etapa procesal 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 Minig

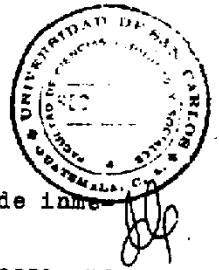
terio Público llena los requisitos necesarios para abrir a Juicio Penal o darle mejor consistencia, lo cual implica la necesidad de practicar otras diligencias o determinar en su caso sobreseimiento o el archivo del proceso penal.

Esta etapa procesal es especialmente a cargo del Juez de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, quien tuvo el control del rol de las actuaciones del fiscal para que no se violaran los derechos y garantías Constitucionales del acusado y del proceso en general.

CONCLUSION: Esta fase podrá terminar: a) Con la apertura a Juicio, como lo contempla el artículo 342 del C.P.P. - con el Auto de Apertura a Juicio, el juez quien controla la investigación decide admitir la acusación y abrir el Juicio o en su caso puede ordenar la modificación de la acusación. b) En su caso, si de 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.

#### 4) JUICIO ORAL:

Esta fase procesal es la esencia del mismo, lo más importante del Proceso Penal: "La fase del Juicio Oral no es otra cosa que la forma en que se establece una comunicación fluida, comprensible y racional entre los sujetos procesales, que presentan de manera concentrada - sus argumentos, contra-argumentos y las pruebas en que -



los fundan" <sup>12</sup> 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 define 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) PREPARACION DEL DEBATE O ACTOS PREPARATORIOS DEL DEBATE: donde las partes podrán formular en la audiencia - concedida, 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 necesario, admisión de prueba para el debate cuando haya convocatoria a debate, el cual fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate; la censura del debate cuando se considere oportuno. Todo esto se regula en los artículos del 346 al 353 del C.P.P.
- b) DESARROLLO DEL DEBATE: dentro del cual se desarrolla los siguientes actos: la apertura del debate, la lectura de la acusación, resolución de incidentes, declaración - del acusado o acusados, recepción de pruebas en su orden establecidas, lectura de documentos, ampliación de acusación si lo solicitare, discusión final y clausura o conclusiones. Dichos actos procesales los encontramos regulados en el art. 368 del C.P.P. y siguientes.

12

Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. Modulo V "Fases del Procedimiento Penal" Guatemala, 1993. Pág. 442



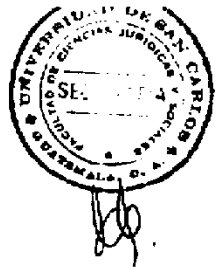


c) **SENTENCIA:** En la cual se llevarán los siguientes actos procesales: deliberación, que se hará inmediatamente de clausurar el debate, para la deliberación y votación el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la - Sana Crítica Razonada y resolverán por mayoría de votos, la decisión posterior o sea el pronunciamiento de la sentencia ante los comparecientes tendrá efectos de notificación, inmediatamente de la sentencia se leerá el Acta del Debate, (arts. 383 al 397 del C.P.P.).

5) **IMPUGNACIONES:**

La impugnación es pues; la facultad que tienen los sujetos procesales de reclamar los derechos que le han - sido afectados por una Sentencia Judicial, se le denomina también, recursos y estos son los medios que concede la Ley Procesal 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, contradecir, combatir o refutar las decisiones judiciales.

Entre otros recursos permitidos por nuestra legislación procesal penal tenemos los siguientes: Recurso de Reposición (art. 402); Recurso de Apelación (art. 404); Recurso de Queja (art. 412); Recurso de Apelación Especial (art. 415); Recurso de Casación (art. 437) y Recurso de Revisión (art. 453); todos del Código Procesal Penal, de los cuales los dos últimos son Recursos Extraordinarios y los demás Recursos Ordinarios.



6) EJECUCION DE LA SENTENCIA:

Esta última fase del Proceso Penal, es una labor en comendada específicamente al Juez de Ejecución, lo que viene a confirmar la norma Constitucional que obliga a los tribunales a promover la ejecución de lo juzgado. Dicha fase tiene por objeto, analizar las condiciones de la ejecución de la pena y se asegura el respeto de los derechos de los procesados y su dignidad. <sup>13</sup>

Con esto, el Juez de ejecución debe extender su responsabilidad de control hacia la ejecución de la pena en dos formas: a) CONTROL FORMAL: controlar el tiempo de duración de la pena, cuando empieza y cuando termina. b) CONTROL SUSTANCIAL: desarrollar las siguientes actividades: control sobre la eficacia de la Pena en relación a su finalidad de rehabilitar al condenado; control del respeto de los derechos fundamentales del condenado ( salud, identidad, relación con su familia, amigos y expresar sus ideas), que no sea objeto sino sujeto con derechos; el Juez de Ejecución sólo garantiza esos derechos como función garantizadora y c) CONTROL SOBRE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS: que no se convierta en una sanción sobre otra.

Que el condenado tenga como defender sus Derechos y Garantías, fue el propósito de la judicialización de la ejecución de la Sentencia. Las funciones del Juez de Ejecución entre otras tenemos: revisar el compute de la pena, conmutar penas, las rehabilitaciones. El condenado tiene derecho a denunciar cualquier circunstancia que menoscabe su dignidad a través de su defensor público o privado, (Arts. 492 al 504 del C.P.P.).

---

<sup>13</sup> Idem. Pág. 500



## CAPITULO SEGUNDO

### LA ACCION O PERSEGUICION PENAL

#### 1.- ACCION PENAL:

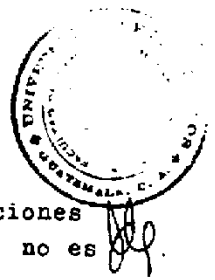
Se habla de acción en tres sentidos principales, dice Couture: 1º, como vocablo sinónimo de DERECHO. Es el alcance que tiene en el lenguaje forense la excepción de "Falta de Acción", que no significa otra cosa que la ausencia de un derecho legítimo que justifique una sentencia favorable al actor; 2º, como sinónimo de DEMANDA en sentido formal: se habla entonces de admitir o rechazar la acción, de interponer o postergar acción, y 3º, finalmente como FACULTAD de provocar la actividad del poder Judicial. Se trata, dice el autor citado, de un poder jurídico, distinto del Derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho. <sup>14</sup>

Muchas han sido las definiciones que para explicar el concepto de acción se han formulado. La más antigua es la de Celso, que la entiende "Como el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro y nos es debido".<sup>15</sup>

---

14 Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Buenos Aires, Arg. 1942. Pág. 16

15 Citado por Riquelme, Victor B. "Instituciones de Derecho Procesal Penal" Edit. Atalaya. Arg. Pág. 43



Es incompleta cuando se trata de aplicar a las acciones de mera declaración, o cuando el derecho invocado no es legítimo o el actor obra de mala fe.

La acción es la garantía judicial dice Pescatore, o sea la facultad de pedir a la autoridad judicial el reconocimiento y la ejecución de un derecho. <sup>16</sup>

"Acción, es el derecho de actuar en justicia para - obtener el reconocimiento de un derecho violado o descubierto", nos dice Mattiolo, <sup>17</sup> y Chiovenda la define "Como el poder jurídico de dar vida a las condiciones necesarias para la aplicación de la ley". <sup>18</sup>

Para Garraud, "Es el recurrimiento a la autoridad judicial, hecho en nombre o interes de la sociedad, para llegar a la comprobación de la culpabilidad de su autor y a la aplicación de las penas establecidas por la ley" <sup>19</sup>

Eduardo Massari la define como "El poder jurídico de activar el proceso, con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial. <sup>20</sup>

Eugenio Florián ve en la acción el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal y Goldchmit, el medio para hacer valer una exigencia estatal. <sup>21</sup>

Victor B. Riquelme define la acción como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente

---

16 Pescatore. "Exposición Compendiosa del Proceso Civil y Criminal" Pág. 120

17 Citado por Riquelme, Victor B. Op. Cit. Pág. 44

18 Chiovenda, Giuseppe. "Principios del Derecho Procesal Civil" Madrid, 1925. Pág. 45

19 Garraud, R. "Proceso de Derecho Criminal" Paris 1921

20 Citado por Riquelme, Victor B. Op. Cit. Pág. 44

21 Loc. Cit.

a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado. 22

## 2.- ACCION Y DERECHO:

Este es un problema que ha dividido a los tratadistas; la doctrina de los pandectistas, dice Couture, cree que la acción es el derecho en movimiento; una especie de capacidad de ejercicio que es inherente al derecho mismo. Una quiebra de esta teoría, agrega, aparece cuando se analizan los derechos sin acción, como ocurre con las obligaciones naturales. "Cuando el actor promueve su acción y la conduce hasta la sentencia definitiva, la que en última instancia desecha su pretensión, se produce un hecho extraño de imposible justificación dentro del orden de ideas que se vienen comentando, si el actor no tiene derecho y su pretensión es rechazada, ¿Cuál es la razón jurídica de ese proceso conducido hasta su final". 23

"El derecho de acción penal, dice el procesalista alemán Béling no es un derecho a una sentencia favorable (por analogía con la pretensión de la tutela jurídica del proceso civil y en el sentido de Wach, Helling, etc) la afirmación del derecho de acción penal, puede unirse a la absolución del acusado. Sólo el derecho de acción penal y la pretensión punitiva, verdaderamente fundada, pueden dar derecho a una sentencia favorable". 24

En opinión de Florián, a quien sigue Sodi en algunos aspectos, la acción penal tiene su origen, su base,

---

22 LOC. CIT.

23 Couture, Eduardo J. Op. Cit. Pág. 19

24 Béling, Ernest. Op. Cit. Pág. 21



en el delito, y lo que ocurre es que los Códigos ven un vínculo íntimo entre delito y acción, a tal punto que a qué no existe si en concreto no es perseguible. En e efecto, algunos hechos son considerados como causas extintivas del delito, pero no de la acción penal; por otra parte, hay ciertas condiciones de las llamadas de PROCE DIBILIDAD, que al mismo tiempo, son condiciones de las que depende la punibilidad del delito. El delito está ligado a la acción penal, y en él tiene ella su presupuesto, pero ambas cosas están separadas, ya que el ejercicio incorrecto de una acción no prejuzga la existencia del delito.

Contrariando a Sodi expresa Florián al hablar de -pretensión punitiva: "La acción penal sería el medio de hacer valer esa pretensión (o derecho de castigar), pero el concepto de la misma no es claro. Se suele entender por ella, un momento intermedio entre el derecho abstragto de castigar del Estado y el concreto que resulta declarado en la sentencia, es decir, el derecho subjetivo de castigar en potencia que se dirige contra determinada persona para obtener la condena. A nosotros nos parece, dice el citado autor, que el concepto es inútil y sirve para complicar; tanto más cuanto que la locución se pregunta al equivoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente - un adversario, caso en que la pretensión no sería punitiva". <sup>25</sup>

La objeción del maestro italiano peca de exagerada. Si la acción penal puede promoverse desde el instante en que se produzca el delito, sea por la vía del Ministerio

---

25

Florián, Eugenio. Op. Cit. Pág. 175



Público, de oficio o a excitación del perjudicado, debe entenderse que este derecho no se restringe ni detiene - porque el nombre y apellido del ofensor se ignoren. En la generalidad de los crímenes, las víctimas fallecen y no existen testigos que denuncien la persona de sus autores. En opinión del maestro Florián, no cabría acción penal, por ignorarse el destinatario, lo que él llama el **ADVERSARIO**. Repetimos, la acción, entre tanto, podrá ser deducida, contra los que resultaren sospechosos de responsabilidad a juicio del Juez y ya sabemos que el auto de formal prisión excusa de calumnia.

### 3.- CARACTERES DE LA ACCION PENAL:

La indicación de algunos caracteres de la acción penal, los no accesorios y no controvertidos, servirán para individualizarla mejor.

#### 3.1 LA ACCION PENAL ES PUBLICA:

Dice el Código Procesal Penal en el artículo 24, Acción Pública (oficialidad). "La acción penal corresponde al Ministerio Público..." y ello porque va dirigida a hacer valer un derecho público del estado (la aplicación - de la ley frente a aquel que ha cometido un delito) y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal obje tivo que es eminentemente público. Es decir, que es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere. Y de tal carácter se sigue que no caben transacciones privadas sobre ella.



A este carácter público no se opone la necesidad de la querrela, en los delitos perseguibles a instancia de parte: tal exigencia no altera la estructura de la acción penal ya que la querrela no es más que una condición para el ejercicio de la misma. Sin embargo, el hecho de que la publicidad sea una característica de la acción penal, no es bastante para justificar la costumbre frecuente en la doctrina francesa de llamarla simplemente "acción pública". Mientras el término "penal" expresa la substancia de la institución, la expresión "pública" no correponde más que a uno de los requisitos de la misma, y por ello el apelativo "publica", puede convenir a acciones distintas de la penal.

### 3.2 LA ACCION PENAL ES INDIVISIBLE:

Alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Tal carácter está justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escape a la represión penal. Debe tenerse cuidado y no confundir la INDIVISIBILIDAD de la acción penal con el principio de la UNICIDAD del proceso.

La indivisibilidad de la acción penal se manifiesta típicamente en la querrela y en el perdón del ofendido, (correspondiente al derecho de querrellarse), si la parte lesionada presenta la querrela sólo contra uno de los participantes en la comisión del delito sufrido por ella la acción penal se extiende de JURE a todos los demás; análogamente el perdón de un procesado se extiende de Jure a todos los demás, salvo al que lo rehuse, (arts. 167 a 172, 197, 232 a 235 del Código Penal, y art. 36 del Código Procesal Penal.





### 3.3 LA ACCION PENAL ES IRREVOCABLE:

Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal el órgano actor no tiene facultad para desistir; iniciado - el proceso, no tiene más que un fin: LA SENTENCIA.

Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia, si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar el proceso; la retirada del Ministerio Público tendría - la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de caducar el proceso, (recuérdese el principio de inmutabilidad).

Este principio ha sido adoptado en la Ley Procesal vigente en el art. 35 y una vez iniciada la acción su - marcha no puede ser detenida, ni trabado su curso; debe necesariamente finiquitarse, por la vía del sobreseimiento o la sentencia absolutoria o condenatoria. El desistimiento de la querrela no paraliza ni finiquita los trámites en tales delitos.

### 4.- CLASES DE ACCION:

En el antiguo Derecho romano, la acción pública la ejercitaba cualquier ciudadano, aún sin ser el ofendido por el delito; era época de la llamada ACCION POPULAR. Esta potestad de perseguir los delitos cometidos, no - contra nosotros sino contra terceros, no puede emerger - más que de una ley social, y ésta no se la concede al individuo como individuo sino como ciudadano. La coasociación al constituir la autoridad, transfirió a ésta el de



recho y el deber de la tutela jurídica de todos. <sup>26</sup>

Agrega Carrara: "Este primer sistema se lo ve preva-  
lecer por muchos años en la primitiva República Romana,  
y él pudo bastar para las necesidades de aquellos tiem-  
pos y las costumbres primitivas. Pero después dió triste  
prueba de sí, y debió abandonarse y según mi creencia, -  
dice, correría tras una verdadera utopía quien pretendie  
se restaurarlo en los tiempos modernos. <sup>27</sup>

#### 4.1 ACCION PUBLICA:

La función penal es una Función Pública, actuada por  
órganos públicos.

Puesto que la función penal tiene índole eminentemen-  
te pública, la pretensión punitiva del Estado derivada -  
de un delito debe hacerla valer un órgano público, el -  
cual debe accionar por propia iniciativa, sin necesidad  
de excitación exterior alguna para el cumplimiento de su  
deber funcional.

Esta regla deriva lógicamente, como hemos visto del  
hecho de que la pretensión punitiva del Estado, con mira  
a cuya realizabilidad está preordenado el proceso penal,  
constituye simultáneamente un poder y un deber de ese -  
mismo Estado.

De la enunciada regla de la oficialidad del Proceso  
Penal se siguen las siguientes consecuencias:

- a) El Proceso debe producirse por obra de la Autoridad;
- b) Debe iniciarse de oficio;

---

<sup>26</sup> Citado por Riquelme, Victor B. Op. Cit. Pág. 50

<sup>27</sup> Ibidem. Pág. 51



c) Debe ser asegurado contra todo ilegítimo obstáculo.

Al amparo del principio oficial, el Estado debe iniciar tal ejercicio en cuanto se acreditan los extremos pertinentes sobre la comisión del delito y probable responsabilidad sin que sea precisa la interposición de una instancia privada; es decir, la acción se pone en movimiento de motu proprio por los órganos del Estado creados con ese objeto. El principio oficial cobijaría el ejercicio de oficio de la Acción por un órgano del Estado o la auto-excitación judicial, a efecto de que el Juzgador proceda, sin que la pretensión sea hecha valer exteriormente, a abrir y desarrollar el procedimiento. O sea - que no debe esperar el beneplácito de otra persona, particularmente la parte agraviada.

#### 4.2 ACCION PRIVADA:

Conforme el Principio Dispositivo el ejercicio de la acción penal se supedita a una instancia particular, sea ésta del ofendido, o de un ciudadano cualquiera de la comunidad. Es decir, la acción sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares. Bajo el principio Dispositivo se albergaría a las acciones privadas, particular y popular, no sólo la querrela cuya interposición permite el ejercicio de la acción penal.

A veces, por motivos de política penal, o sea, por efecto de un cálculo hedonista, de supuesta mayor utilidad social (no turbar más gravemente el orden de las familias; no provocar escándalos desmoralizadores, etc.), o porque sería absurdo considerar ofendido un interés público cuando aquel en quien se encarna ese mismo interés no lo juzga lesionado, nuestro derecho condiciona, más -



que la perseguibilidad, la existencia misma del delito, a una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del hecho hipotéticamente delictuoso.

Se concede al particular el derecho a actuar, las condiciones por las que el Estado renuncia a la pretensión punitiva pública o la hace valer. Es éste el DERECHO DE QUERRELLA, que opera negativamente con el PERDON, oponiéndose a la promoción o al ejercicio de la acción penal (inacción, reconciliación extrajudicial, remisión) y que se ejerce positivamente mediante demanda de Procedimiento Penal (QUERRELLA).

En estos casos (unos veinticinco aproximadamente en el Código Penal), el Ministerio Público, que normalmente debe proceder de oficio, no puede promover, por el contrario, la acción penal sino previa recepción de la querrela. Y mientras de ordinario tiene el poder y el deber de proseguir incontrastablemente la acción dirigida a obtener una decisión del Juez sobre el mérito de la imputación, debe aquí ceder, en cambio, a la voluntad privada cuando el querellante, con el consentimiento del imputado, haga remisión o se reconcilie con él.

#### 5.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL:

El artículo 251 de la Constitución Política de Guatemala en su segundo párrafo establece: "El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

El artículo 24 de la Ley Procesal Penal establece: "La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que este Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los siguientes:..." .



Finalmente el decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, establece en el artículo 1 lo siguiente: "El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública;". En el artículo 2 del mismo decreto se establecen las funciones del Ministerio Público y en el inciso 1) manifiesta: "Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales".

Por ejercicio de la acción entiende Garraud como, - "la ejecución de todos los actos necesarios para obtener la imposición de una pena al autor del delito".<sup>28</sup> A mi juicio, dice Carlos Franco Sodi, es posible definir el - EJERCICIO de la acción penal como el conjunto de actos - regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción, en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada - caso concreto, la aplicación de la Ley Penal.<sup>29</sup>

El ejercicio de la acción, en la historia correspondió a diferentes grados de cultura; hoy día la acción corresponde y pertenece al Estado; la sociedad, representada por el Ministerio Público, la ejerce, sin privar al ofendido del derecho de mostrarse parte para acusar en - el proceso.

En este punto hay que guardarse mucho de la tentación de emplear frases genéricas, que son imprecisas sin significado jurídico. Hay, por ejemplo un célebre autor que escribe que "el sujeto activo de la acción penal es la universalidad de los ciudadanos".<sup>30</sup> lo que no puede

---

28 Garraud, R. Op. Cit.

29 Citado por Riquelme, Victor B. Op. Cit. Pág. 53

30 Luchini. "Elementos del Proceso Penal" Pág. 100



aceptarse por la falta de precisión, pues la sociedad - existe de hecho, pero no tiene consistencia jurídica.

La realidad es que la acción penal pertenece al Estado, el cual la ejercita por medio de órganos propios, inmediatos o mediatos. El incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la ingerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal, en contraste con entes colectivos o ciudadanos que han intentado atribuirse (especialmente para ciertos delitos), la facultad de castigar.

Las acciones penales son públicas en todos los casos a ningún particular puede ocurrírsele conocer y decidir de los delitos. La función de juzgar es de la incumbencia del estado, que nos asegura la justicia, según el preámbulo de la Constitución. Son entonces los delitos, los que se clasifican en perseguibles de oficio y perseguibles a querrela de parte.

#### 6.- DELEGACION DE LA ACCION PENAL EN EL MINISTERIO PUBLICO:

La delegación de los Derechos en el Ministerio Público, debe siempre ser irrevocable. La intervención fiscal en la promoción de la acción significa que es la sociedad la que asume el ejercicio de la acción persecutoria y desde el momento que reasume la defensa social, no puede ser apartada de la función.

Hoy día la acción pertenece al Estado; la sociedad, representada por el Ministerio Público, la ejercita, sin privar, al ofendido del derecho de mostrarse parte para acusar en el proceso. Esta delegación está regulada en el art. 251 2º párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala y por lo tanto el art. 24 del del Código Procesal Penal y el ejercicio de ese derecho adquiere



ere categoría de rango constitucional.

Rivarola señala: "Si entendemos que el interés es la medida de las acciones y acudimos a examinar cuál es el interés que mueve al querellante particular, independientemente de la reparación de los daños, no encontramos otro sino el de la venganza personal"<sup>31</sup> Y agrega Mari conde y Soler: "Es indiscutible, que la concepción pública del Derecho Penal, ha derruido el instituto privado, porque nadie puede negar que el delito es un atentado al orden jurídico-social, un ataque a la sociedad, de tal modo que el Estado es el ofendido y el UNICO que puede tener verdadero interés en la represión siendo por ende el único titular del derecho de reprimir".<sup>32</sup>

La defensa del derecho social la ejércita así un órgano público; existe una defensa legal, a la que puede unirse la de la víctima. No se ahoga con ello ningún derecho; por el contrario, la víctima, insuficiente en sus fuerzas para obtener la reparación de la ofensa, recibe una protección legal con la que se vigoriza y se asegura el resultado de la acción persecutoria (Manduca).<sup>33</sup>

La intervención de la víctima en el proceso, colaborando al lado del Ministerio Público, tiende a evitar, como bien dice Niceto Alcalá Zamora y Castillo "Esas continuas absoluciones sospechosas, que luego epilogan en el campo de la venganza personal, contrariando la regla jurídica de que nadie debe hacerse justicia por mano propia. El Fiscal es un funcionario que puede cometer errores y hasta delitos en el ejercicio del cargo".<sup>34</sup>

"La justicia colectiva y legal es la que puede garan

---

31 Citado por Riquelme, Victor B. Op. Cit. Pág. 53

32 Ibidem. Págs. 53 y 54

33 Ibid. Pág. 54

34 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit. Pág. 328



tizar, expresa Manduca, no sólo los derechos del Estado, sino también los del individuo, puesto que únicamente la autoridad se encuentra en condiciones jurídicas atendida su función normal de regular el modo y la forma del ejercicio de la defensa social que tiene por objeto la tutela jurídica. La anomalía orgánica del delito produce - anomalía orgánica en el ofendido o en las personas interesadas, que se mueven siempre aparte del motivo social, por una causa psíquica y económica. El ofendido no es impulsado jamás por un sentimiento altruista, sino por el egoísmo. Obra por impulso antisocial, como el odio, la venganza. No puede acariciar la idea de la justicia un individuo que, por consecuencia del delito, se encuentra en un estado de excitación psíquica. Suponer calma en el hijo que tiene presente el cadáver del padre asesinado; en el robado reducido a la pobreza; en el interesado que asistió a la ruina de la propia familia, es desconocer la naturaleza humana en su realidad, es sentimiento puro demasiado violento".<sup>35</sup>

De todas las informaciones de los tratadistas, se desprende que las legislaciones reconocen delitos perseguibles de oficio o a instancia del Ministerio Público, y delitos cuya persecución se deja a la deliberación de la víctima; en el caso particular de Guatemala, nuestra Ley Procesal recoge también los anteriores casos, (arts. 24, 107, 116 del C.P.P.).

Y bien ese derecho de perseguir, o bien puedo decir de excitar la jurisdicción, es de carácter social, y de su ejercicio se encarga la víctima y el Ministerio Público que representa a la sociedad, en el desarrollo de





la acción. Pero como ese órgano público que termina actuando en los procesos, es servido, por funcionarios del Estado, se acostumbra a decir que la persecución penal - corresponde al Estado. El propio doctor Alcalá Zamora y Castillo lo dice confirmando mi punto de vista, el citado autor, en su obra "Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", dice: "Lo que puede ser público o privado no es la acción penal en sí, que además de pública es única, sino el órgano, persona o titular a quien esté reservado su ejercicio". 36

Cuando la víctima de un delito, que es perseguible de oficio no denuncia ni querrela, actúa el órgano público en averiguación del hecho y una vez comprobado requiere al Juez, órgano del Estado, la sanción. Vemos así - como el Ministerio Público, en todos los países de organización republicana, acciona, peticona y acusa, no por que la víctima que perdonara no actúe, sino en el desempeño de una función social. Los delitos no pueden quedar impunes.

#### 7.- LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD:

Otro problema es si el órgano llamado a ejercitar la acción penal con libertad de iniciativa, ha de ejercerla siempre o no. Si siempre que se realiza un hecho que presente los caracteres de delito aquél ejerce la acción penal, tenemos el PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ejercicio de la acción penal obligatorio).



Quando el órgano puede abstenerse en los casos en que el ejercicio de la acción penal parezca inoportuno, contrario a la paz social, fin del Derecho Penal, estamos ante el PRINCIPIO DE LA OPORTUNIDAD (ejercicio de la acción penal facultativo).

En otras palabras: el ejercicio de la acción penal está inspirado en el principio de legalidad, cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos adecuados siempre que se haya cometido un delito, siempre que se den los presupuestos necesarios para ello, y sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo pueda derivarse. La contrapartida la forma el principio de la Oportunidad, según el cual, para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, de las circunstancias, etc. El principio de Oportunidad va recogiendo no pocas simpatías en la doctrina y en las legislaciones reformadas.

Ahora hay que dilucidar cuál de los dos sistemas es preferible, el de legalidad o el de oportunidad, la cuestión es muy controvertida y los pareceres discordantes.

Por algunos autores se afirma que al ser el ejercicio de la acción penal un acto administrativo, y no ser obligatoria la actividad administrativa, el principio de Legalidad no puede admitirse, (Alimena).<sup>37</sup> Contra esta solución, que puede responder a las exigencias de la lógica abstracta, está la realidad de la vida social; es demasiado simplista y unilateral.

El problema tiene que plantearse con más profundidad.

37

Citado por Florián, Eugenio. Op. cit. Pág. 183

y en estos términos: ¿Cuál es el principio que sirve mejor a las exigencias de la defensa social que el derecho penal está obligado a hacer efectiva?

Otros han sostenido que los criterios directivos del ejercicio de la acción penal no deben prescindir del fundamento de la ley penal, porque la acción es el instrumento de aplicación de la misma en los casos concretos. Puestos los términos de la cuestión así, las soluciones son muy diversas y están en relación con las teorías sobre el fundamento del derecho de castigar. Para quienes estiman que tal fundamento es un sentimiento de justicia, no existe más criterio que el de la legalidad, que exige que a todo delito siga el castigo. Para quienes aquel es una razón de utilidad social, parece preferible el principio de Oportunidad, que no exige siempre la aplicación de la ley penal, sino que condiciona tal aplicación a una valoración de conveniencia pública.

Esta relación de dependencia entre el fundamento del derecho de castigar y el principio de Legalidad y el de Oportunidad no convence, porque se pretende encontrar una relación entre el fundamento de la ley y el criterio de aplicación de la misma pues el primero informa la ley pero ésta debe aplicarse cuál es.

Creo muy particularmente, que sobre este punto conviene ser tradicionalista y aceptar el principio de Legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuándo una acción es dañosa o peligrosa (delito), corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla sea delito, la acción penal debe de ejercitarse siempre. Al admitir el principio de Oportunidad se substituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo -



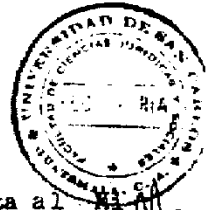
personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse; hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. <sup>38</sup>

Desde luego, cuando el hecho se presente con contornos no bien definidos debe dejarse al Ministerio Público un cierto margen de libertad en lo que hace o no el ejercicio de la acción penal.

En nuestro ordenamiento jurídico tenemos claramente establecido los principios de Legalidad y Oportunidad.

Legalidad Procesal: Principio que manda al Ministerio Público ejercer la acción pública de conformidad con la ley, el Principio de Legalidad en el Código Procesal Penal se compone a su vez de dos principios: Oficialidad y Desjudicialización. La acción penal que se encarga al Ministerio Público es obligatoria por el principio de OFICIALIDAD, (art. 24 C.P.P.), que es la primera parte o sección del principio genérico de Legalidad, que se integra, ahora también, con los principios de selección de casos o de Desjudicialización (arts. 25, 26, 27 y 464), instituidos con fines prácticos, utilitarios, relacionados con la efectividad del sistema penal y que surgen del menor o ningún impacto social, de ciertos delitos.

En síntesis, el principio de legalidad, contenido en las normas que regulan el quehacer del Ministerio Público en materia penal, consiste en: poner en movimiento los tribunales penales, investigar y acusar en todos los delitos de acción pública, salvo aquellos en los que procede la aplicación de formas de desjudicialización.



El Criterio de Oportunidad (art. 25), faculta al Ministerio Público para, que en los casos previstos por la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fué iniciada. En ambos casos el órgano representativo del Estado deberá plantear la solicitud ante el Juez penal competente.

En realidad, la relación entre legalidad y Oportunidad en la Persecución Penal, es en la práctica de la aplicación del derecho Penal, no tanto un problema de textos legales, como una consecuencia de la efectiva implementación del Derecho. Un derecho Procesal prudente y orientado a los principios del Estado de Derecho, sujetará la Persecución Penal sólo si las autoridades y tribunales penales están dispuestos a dejarse sujetar. Como mero principio, el axioma de la legalidad es demasiado débil como para poder legalmente hacerlo prevalecer en la práctica de la Persecución Penal. Las posibilidades de la Persecución Penal orientada de acuerdo al Principio de Oportunidad son muy numerosas y seductoras y muy difícilmente controlables. Por eso la real combinación de Legalidad y Oportunidad depende, en última instancia, de la ética de las autoridades y de los Jueces, del control del público y de la confianza de la población en la aplicación del derecho Penal.

#### 8.- OBSTACULOS A LA PERSECUCION PENAL:

El Proceso Penal no siempre se desarrolla en una forma regular. Existen ciertos obstáculos que impiden su prosecución y que lo suspenden, algunas veces en forma temporal y otras indefinidamente. Las incidencias que pueden ocurrir en los procesos pueden ser generales, como

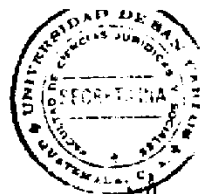


las que se refieren al órgano jurisdiccional, sea desde el punto de vista objetivo, o bien desde el punto de vista subjetivo. Tales son las cuestiones de jurisdicción y competencia en el primer caso, o los impedimentos excusas y recusaciones en el segundo. Pero otras veces son específicas del Proceso Penal o necesitan una consideración especial, y a ellas nos vamos a referir en este apartado. Según nuestro Código Procesal Penal, los obstáculos a la Persecución Penal son: La Cuestión Prejudicial, el Antejudio y las Excepciones, (arts. 291 a 296 C.P.P.).

### 8.1 LA CUESTION PREJUDICIAL:

Como ya se ha expresado, el objeto del Proceso Penal es una relación de derecho penal; o, dicho en otra forma, existe una pretensión punitiva de derecho Penal, que es la que se ejercita mediante la acción Penal. Pero suele suceder que una pretensión de éstas no se encuentra aislada, sino que puede tener relación con otra de distinta naturaleza, que la condiciona y determina y es entonces cuando surge el problema si el tribunal de lo penal puede conocer de estas pretensiones secundarias. Generalmente en los delitos que se relacionan con el estado civil de las personas pueden suceder estos casos complejos, en que hay una relación de derecho civil que puede ser determinante de la culpabilidad o de la inocencia del procesado, o, al menos, puede hacerlo menos responsable. Ejemplo, no puede existir delito de bigamia si el primer matrimonio es declarado nulo; ni delito de adulterio si el matrimonio no tiene validez; así mismo no hay suposición de estado civil, cuando se comprueba la relación familiar, etc.

El derecho positivo ha resuelto de muy distinta forma las cuestiones prejudiciales, muy especialmente porque



pertenece a esa "zona gris", a que se refería Manzini entre el derecho penal y el derecho civil, el comercial o el administrativo. De ahí que unas veces se haya dado al Juez de lo penal plena jurisdicción para resolverla, en tanto en cuanto inciden en el aspecto puramente punitivo, siguiendo el principio de la unidad de jurisdicción y de que por lo tanto, el Juez de la acción lo es también de la excepción. Otras veces se da la prejudicialidad absoluta, esto es que, previamente a continuarse el proceso penal, debe conocer de la cuestión prejudicial el Juez que por razón de la materia tenga competencia para ello. Y por último, la prejudicialidad relativa, en la cual el Juez de lo penal tiene opción para enviar o no a conocimiento del Juez respectivo la cuestión prejudicial, fijando un plazo para el efecto, vencido el cual, si no se ha hecho uso de la misma, se levanta la suspensión que se ha decretado en el proceso, para que el Juez de lo penal pueda conocer de la cuestión prejudicial, para los efectos puramente represivos. <sup>39</sup>

El Código de Procedimientos Penales, regula lo relativo a la Cuestión Prejudicial en los artículos 291 y 292 en los que se establece que cuando la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión Prejudicial que debe ser resuelta en un proceso independiente, deberá ser promovido y proseguido por el Ministerio Público y cuando éste no esté legitimado deberá notificar su existencia a la persona legitimada; la existencia de una Cuestión Prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito y oralmente en el debate, se tramitará en forma de incidentes, si acepta su existencia, suspende el procedimiento hasta que resuelva Juez competente.

---

39 Herrarte, Alberto. Op. Cit. Pág. 202



## 8.2 EL ANTEJUICIO:

En términos generales, definir el concepto de Antejudio es un problema bastante complejo, dado el cúmulo de implicaciones jurídicas y políticas que conlleva.

"El trámite previo, para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos impulsivos, en que se resuelve si ha lugar o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la acusación".<sup>40</sup>

"Privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del Juez competente para conocer la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa"...<sup>41</sup>

El ANTEJUICIO es un trámite previo, tal como se desprende de la construcción de su vocablo, que se conforma del prefijo ANTE, que significa antes, previamente; y JUICIO, o conocimiento, tramitación y resolución de una controversia. Otro punto es que El antejudio es concebido como un privilegio.

Constituye una excepción CONDICIONALMENTE PRETORIA esto por que evita la formación de un proceso penal mientras se realiza la investigación respectiva por el órgano competente; en tal investigación se deberá llegar a una convicción de si es necesario declarar con lugar o no el antejudio. Si dicho órgano declara la no procedencia de su enjuiciamiento se produce los efectos de la excepción perentoria, o sea que el proceso previamente iniciado ante el órgano jurisdiccional, no puede seguir y de hecho nacer, produce sus efectos sobre el objeto del mismo, se

---

<sup>40</sup> Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual" Pág. 303.

<sup>41</sup> Fonseca Penedo, Francisco. "El Derecho de Antejudio" Pág. 10





cumple la condición. Si el órgano declara que sí procede enjuiciar al funcionario, entonces el proceso sigue su curso, no se da la condición. Por ello, la razón de denegarsele condicionalmente perentoria.

El Código Procesal Penal regula en su artículo 293, lo relativo al Antejudio; expresando en el mismo que: - "cuando la violabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el Antejudio a la autoridad que corresponda...". El segundo párrafo del mismo artículo manifiesta que "contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y sólo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición...".

Al contrario de lo que piensan otros autores, considero, que generalmente el Antejudio es definitivo, pues, pese a que efectivamente no produce cosa juzgada, en la realidad al ser declarado sin lugar el Antejudio, se juzga sobre el fondo y al cesar el funcionario en su cargo, es difícil que se le juzgue.

### 8.3 LAS EXCEPCIONES:

Dentro de un aspecto puramente civilista, es Chioven da quien ha expuesto con mejor acierto el concepto jurídico de la excepción, para diversificarla de la simple actividad defensiva del demandado. Cuando se interpone una acción, pueden ocurrir varios casos por los cuales debe ser desestimada: a) cuando no se ha probado el hecho constitutivo de la acción; b) cuando se ha comprobado un hecho impositivo, y c) cuando se ha comprobado un hecho extintivo. La simple defensa consiste en negar el hecho constitutivo de la acción; pero la excepción, que Chioven



da considera un contra-derecho frente a la acción, consiste en la contraposición al hecho constitutivo de la acción, de hechos impositivos o extintivos que la anulan.<sup>42</sup>

Este concepto de la excepción ha sido llevado también en el Derecho Procesal Penal, sin que pueda decirse que su adaptación sea completa. Claría Olmedo expresa que no es posible aceptar dicha concepción, por la indisponibilidad del contenido sustancial del proceso penal.<sup>43</sup>

En efecto, el contenido sustancial del Proceso Penal es una infracción a la ley penal cuya reparación es una cuestión de orden público que incumbe al Estado. De ahí que, si dentro de dicha relación de derecho penal existen circunstancias impositivas o extintivas, su aplicación incumbe tanto al inculpado como al titular de la acción penal y al propio órgano jurisdiccional. Por lo tanto cualquier circunstancia de orden apuntado deja de ser un contraderecho del inculpado frente a la acción, para convertirse en un elemento que forzosamente debe ser tomado en cuenta por el órgano jurisdiccional, dentro de su función de administrar justicia. Así pues, no estaremos frente a una excepción, sino sólo cuando tal circunstancia sea alegada por la defensa o el inculpado, en cuyo caso se convierte en una carga procesal para el mismo, que de todas maneras deberá ser investigada por el órgano jurisdiccional, o tomada en cuenta por el titular de la acción, a quien, por actuar en nombre del Estado, se le supone imparcialidad. Claría Olmedo concluye en que la excepción es un trasplante inadecuado y que el progreso técnico del derecho procesal penal terminará con eliminar en los Códigos

42 Chiovenca, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 340

43 Citado por Herrarte, Alberto. Op. Cit. Pág. 204



gos el capítulo de las excepciones, que quedarán relegadas a uno de tantos incidentes que puedan provocarse durante el curso del proceso. 44

El Código de Procedimientos Penales, regula lo relativo a las excepciones en sus artículos 294, 295 y 296; y en los mismos se establece lo relativo a su trámite sus efectos, de la manera siguiente:

Art. 294 EXCEPCIONES: Las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil por los siguientes motivos: 1) Incompetencia; 2) Falta de Acción; y 3) Extinción de la Persecución Penal o de la Pretensión civil.

Las excepciones serán planteadas al juez de primera instancia o al tribunal competente.

En el art. 295 se establece que las excepciones se tramitarán por la forma de incidente, y en el art. 296 se establece los efectos que produce su declaratoria ha lugar en cada uno de los casos previstos.



### CAPITULO TERCERO

#### GARANTIAS PROCESALES O JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

##### 1.- GARANTIAS CONTENIDAS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA:

Nuestra Constitución Política es la ley más importante a cuyo alrededor giran todas las demás leyes de la República. Es la Ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la Ley Suprema de Guatemala porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas, es decir que sobre la Constitución no existe otra disposición o ley superior a ella. <sup>45</sup>

Toda nación y toda sociedad para poder vivir y desarrollar sus actividades y para poder convivir unos con otros (ricos, pobres, indígenas, ladinos, patronos, trabajadores, civiles, militares, etc.), necesitan de una organización humana jurídica y política y de unas reglas de conducta humana que tienen que ser cumplidas por todos y, en caso de no hacerlo, hay sanciones por ello.

---

<sup>45</sup> De León Carpio Ramiro. "Catecismo Constitucional"  
Tipografía Nacional, Guatemala 1995. Pág. 35



Las garantías constitucionales son medios de preservarnos, de garantizarnos contra la incapacidad y la mala intención de los hombres del gobierno. <sup>46</sup>

Se llaman derechos individuales, todos aquellos que constituyen la personalidad del hombre y cuyo ejercicio - le corresponde exclusivamente sin más limite que el limite del derecho reciproco. Las garantías constitucionales son la realización, por escrito, de esos derechos, en el cuerpo de preceptos constitutivos del Estado y los que se encuentran fuera del alcance de los poderes públicos. <sup>47</sup>

Nuestra carta Magna, dentro del capitulo I de las garantías Individuales, introdujo preceptos sobre Garantías Procesales, que revisten una trascendental importancia, a tal punto que el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Las garantías individuales de carácter procesal que regula nuestra Constitución Política y que serán el objeto de análisis en el presente título son las siguientes:

Art. 6. DETENCION LEGAL: En Guatemala para que una persona pueda ser detenida o presa, tiene que haber cometido - un delito o falta y que un Juez haya ordenado su detención mediante documento debidamente firmado y sellado conforme a la ley, exceptuandose los casos de flagrante delito o falta. El detenido deberá ser puesto a disposición de Juez competente en un máximo de 6 horas.

Art. 7.- NOTIFICACION DE LA CAUSA DE DETENCION: Toda persona al momento de ser detenida tiene derecho a ser informada en forma oral y escrita, el motivo de su detención - (delito o falta), la autoridad que lo ordenó y el lugar - en el que permanecerá; igual información se comunicará inmediatamente a la persona que designe el detenido.

---

46 Cherbuliez, A. "Teorías de las Garantías Constitucionales" Edit. Cherbuliez, Paris 1838. Pág. 29

47 Alcorta, A. "Las Garantías Constitucionales" Edit. Lajouane, Buenos Aires, 1897. Pág. 4



Art. 8.- **DERECHOS DEL DETENIDO:** Al momento de ser detenida una persona debe informarse de sus derechos, en forma clara y sencilla, especialmente el de tener un abogado que lo defienda y de no declarar sino ante Juez.

Art. 9.- **INTERROGATORIO A DETENIDOS O PRESOS:** Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a detenidos o presos, cualquier otro interrogatorio no tiene valor probatorio y deberá realizarse en un plazo que no exceda las 24 horas.

Art. 10.- **CENTRO DE DETENCION LEGAL:** Toda persona detenida o presa deberá ser llevada a los lugares autorizados por la ley, nunca a lugares secretos y tampoco podrá llevarse a personas detenidas provisionalmente a centros en donde ya se este cumpliendo una condena.

Art. 11.- **DETENCION POR FALTAS O INFRACCIONES:** Si se comete alguna infracción o falta a un reglamento, pero llevamos documentos de identificación, o hay alguna persona que nos conozca o la propia autoridad nos conoce, tenemos derecho a no ser detenidos pero debemos presentarnos ante Juez dentro de las 48 horas siguientes, caso contrario si nos pueden detener pero deben presentarnos al Juez competente, la primera hora hábil siguiente a la detención.

Art. 12.- **DERECHO DE DEFENSA:** Todos gozamos de este derecho de defensa, como un derecho humano de que nadie podrá ser condenado, ni privado en sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido. Nadie será juzgado por tribunales especiales o secretos ni por procedimientos que no esten previamente establecidos legalmente.

Art. 13.- **MOTIVOS PARA AUTO DE PRISION:** No podrá dictarse auto de prisión si no existe información de que se ha cometido el delito y no existen motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él, el Juez debe dejarlo en libertad. La



policía tampoco podrá presentar a la prensa a persona que no haya sido indagada por tribunal competente.

**Art. 14.- PRESUNCION DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DEL PROCESO:**

Consiste en que toda persona se considera inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, - en sentencia condenatoria y agotado todos los recursos, y tanto el detenido, su abogado y las demás partes tienen derecho a conocer personalmente todas las actuaciones, diligencias y documentos en forma inmediata.

**Art. 15.- IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY:** Garantía que tienen las personas a que no se les aplique una ley o se les imponga una sanción o pena por un hecho que cometió antes que la ley naciera, salvo en materia penal cuando ésta favorezca al reo.

**Art. 16.- DECLARACION CONTRA SI Y PARIENTES:** Garantía que tienen las personas, que en los procesos penales que se tramitan en los juzgados, no podrán ser obligados a declarar contra si mismo o contra sus parientes.

**Art. 17.- NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR:** Este artículo nos da el derecho de seguridad jurídica, es decir, que tenemos derecho a que se nos apliquen las leyes penales unicamente sobre aquellas acciones u omisiones que la propia ley califica como delito o falta.

**Art. 18.- PENA DE MUERTE:** En Guatemala la pena de muerte no podrá ejecutarse sino hasta después de haber sido admitidos y agotados todos los recursos legales y nunca se aplicará en los siguientes casos: a) con fundamento en presunciones; b) a mujeres; c) a mayores de 60 años; d) a reos por delitos políticos y comunes conexos, y e) reos - cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

**Art. 20.- MENORES DE EDAD:** Los menores de edad que trasgredan la ley son Inimputables, deben ser llevados a instituciones especiales para su orientación y no pueden ser encarcelados junto a los mayores de edad.



Art. 22.- ANTECEDENTES PENALES Y POLICIACOS: Porque no se puede privar a las personas de los derechos que la constitución y las leyes de la república les garantiza por tener antecedentes penales y policiacos. 48

Posiblemente en nuestra Constitución no se encuentren todos los derechos inherentes a la persona humana, pero la misma establece que los derechos y garantías que ella otorga no excluye a otros aunque no figuren expresamente y que en todo caso prevalecerá el interes social sobre el particular.

## 2.- GARANTIAS CONTENIDAS EN EL CODIGO PROCESAL PENAL:

El Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República, que entro en vigencia el lo. de julio de 1994, contiene muchas innovaciones en lo referente a Garantías Procesales, que aunque básicas no habían sido contempladas en las legislaciones anteriores.

El Código Procesal Penal es un innegable instrumento jurídico que se inscribe en la línea democratizadora del país, es necesario reconocer sus límites y sobre todo, explicar cómo se expresa ese contenido democrático de la moderna legislación que hoy regula el procedimiento penal en Guatemala.

Las Garantías Procesales que regula nuestro Código de Procedimientos Penales, las encontramos en el Libro Primero, Título I, Capítulo I, de las que a continuación hago un breve resumen:

Art. 1.- No hay pena sin ley. No se podrá imponer pena al

---

48 Constitución Política de la República de Guatemala; Título II, Capítulo I.





guna si la ley no lo ha fijado anteriormente.

Art. 2.- No hay proceso sin ley. No se iniciará proceso - ni se tramitará denuncia o querrela, sino por actos califi- cados como delitos o faltas por ley anterior.

Art. 3.- Imperatividad. Los tribunales y sujetos procesa- les no pueden variar las formas del proceso, diligencias o incidencias.

Art. 4.- Juicio Previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad o corrección, sino en sen- tencia firme, obtenida por un procedimiento conforme a la ley (Constitución y Cód. Procesal Penal).

Art. 5.- Fines del Proceso. El proceso penal tiene por ob- jeto la averiguación de un hecho señalado como delito o - falta y circunstancias en que se cometió, la posible parti- cipación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Art. 6.- Posterioridad del Proceso. Solamente después de que se haya cometido un delito o falta, podrá iniciarse - proceso por el mismo.

Art. 7.- Independencia e Imparcialidad. El juzgamiento de causas penales sólo podrá llevarse a cabo por jueces impar- ciales e independientes, solamente sometidos a la Constitu- ción y a la ley.

Art. 8.- Independencia del Ministerio Público. El Ministe- rio Público, como institución tiene plena independencia en el ejercicio de la acción penal e investigación de delitos.

Art. 12.- Obligatoriedad, Gratuidad y Publicidad. La fun- ción de los tribunales en los procesos penales es obligato- ria, gratuita y pública.

Art. 13.- Indisponibilidad. Los tribunales no pueden re- nunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de - ley, y no puede recurrir a tribunal que no sea el competen- te.



Art. 14.- Tratamiento como Inocente. Todo procesado será tratado como inocente durante el proceso, hasta que sea declarado culpable mediante sentencia firme debidamente ejecutoriada. Al imputado solamente se le podrán imponer las medidas de coerción que autoriza el código y tienen carácter de excepcionales. En caso de duda esta favorecerá al imputado.

Art. 15.- Declaración Libre. El imputado no podrá ser obligado a declararse culpable y deberá contar con toda libertad para responder a las preguntas.

Art. 16.- Respeto a los Derechos Humanos. Los tribunales y autoridades que intervienen en los procesos, deben cumplir los deberes que imponen la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.

Art. 17.- Unica Persecución. Ninguna persona podrá ser perseguida penalmente más de una vez por un mismo hecho.

Art. 18.- Cosa Juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto caso de revisión.

Art. 19.- Continuidad. No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites salvo los casos determinados por la ley expresamente.

Art. 20.- Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Ninguna persona puede ser condenada sin antes haber sido citada, oída y vencida en juicio y ante tribunal competente.

Art. 21.- Igualdad en el Proceso. Cualquier persona que se encuentre sometida a proceso, gozará de las garantías y derechos que la constitución y las leyes establecen, sin discriminación. <sup>49</sup>

Las anteriores son las Garantías Procesales o Judicia



les principales, que se regulan en el Código Procesal Penal y que constituye el conjunto de garantías mínimas a que tiene derecho toda persona sujeta a proceso penal.

### 3.- GARANTIAS CONTENIDAS EN PACTOS INTERNACIONALES:

Una de las transformaciones más trascendentales en el Derecho Internacional Público, después de la creación de la O.N.U. en 1945, la constituye la expansión al plano internacional, de la materia de los Derechos Humanos y su posterior desarrolla con la promulgación de gran número de instrumentos jurídicos internacionales, resoluciones, declaraciones y proclamaciones universales y regionales, tendientes a la protección y promoción de este conjunto de derechos y libertades fundamentales, que anteriormente habían sido objeto de regulación interna de los Estados.

El estado de Guatemala le dá validez legal a todos aquellos tratados y pactos internacionales hayan sido ratificados y aceptados por el Estado, siendo que en materia de Derechos Humanos se les otorga mayor validez sobre la legislación interna. Así lo establece nuestra constitución y demás leyes. El artículo 46 de la Constitución Política establece: "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."

La historia de los Derechos Humanos que pueden definirse como: "El conjunto de derechos y libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales fundamentales del hombre, sin cuyo respeto no puede concebirse su normal



desenvolvimiento y progreso como miembro de la humanidad" es tan antigua como la humanidad. El atropello a la dignidad del hombre, la desigualdad jurídica, económica y social; y la lucha de los pueblos por superar esa situación, ha sido una constante a través de los siglos y solo como resultado de esas batallas unas veces violentas y otras pacíficas, los pueblos han ido paulatinamente conquistando una serie de derechos y libertades básicas que en su conjunto, modernamente denominamos Derechos Humanos. Entre estos tenemos:

- a) Declaración de los Derechos Humanos.
- b) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).
- c) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- d) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 3.1 DECLARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Emitida el 10 de diciembre de 1948, según resolución número 217 A (III) de la Organización de Naciones Unidas, se había proyectado desde la creación de dicho Organismo Internacional. Está compuesta de 30 artículos en los cuales se proclaman los derechos inherentes al ser humano, con validez para todos los hombres, en todas las naciones.

Dicho cuerpo legal se integra por un conjunto de normas que tienen un valor jurídico que los estados miembros de la ONU deben procurar alcanzar en sus respectivos territorios, como se puede deducir de lo expresado en el preámbulo que lo encabeza, "... como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que

---

50 Zenteno Barillas, Julio César. "Derecho Internacional Público" Guatemala, 1991. Pág. 71



tanto los individuos como las instituciones inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción". En cuanto a la fuerza legal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Licenciado Julio César Zenteno Barillas expresa que "... Ha habido gran debate entre los juristas y gobiernos; en virtud de que dicho instrumento no tiene la naturaleza de un tratado sino de una mera resolución. Hoy día y en virtud de la Declaración de Teherán, no hay duda acerca de la obligación jurídica de respetar su contenido".<sup>51</sup> Para el Derecho Penal el tema adquiere primordial importancia, debido a que es por medio de éste por el que los legisladores de los distintos países miembros, pueden lograr alcanzar el positivo y eficiente resguardo y garantía de los derechos y libertades que dicha declaración enuncia.

El artículo 3 tutela los valores fundamentales, sobre los que se edifica todo el ordenamiento jurídico, y que a través del Derecho Penal se protegen y garantizan, los cuales son: la vida, la libertad, y la seguridad de la persona; el artículo 4 señala la prohibición de la existencia de la esclavitud, la servidumbre y la trata de esclavos en cualquiera de sus formas; el artículo 5 nos indica que "nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", situaciones que en nuestro medio se dan cotidianamente. El artículo 7 recoge el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación de ninguna espe-

---

<sup>51</sup> Zenteno Barillas, Julio César. Op. Cit. Pág. 76



cie; el artículo 8 enuncia lo que para nuestra legislación equivale al Recurso de Amparo; el artículo 9 expresa que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", aspectos que en los países latinoamericanos no se respetan; el artículo 10 encierra el Principio de Defensa: "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 actuación contra ella en materia penal"; el artículo 11 numeral 1) contiene el Principio de Presunción de inocencia, y el numeral 2) establece el Principio de Legalidad (nullum crimen, nulla pena, sine lege); la libertad de locomoción y el derecho de residencia los tutela el artículo 13; en el 17 se proclama el derecho de propiedad; en el 18, las libertades de pensamiento, conciencia y religión; el 19 desarrolla el respeto por la libre emisión del pensamiento; el artículo 20 numeral 1), garantiza la libertad de reunión y asociación pacífica, mientras que el numeral 2) prohíbe que alguien sea obligado a asociarse en contra de su voluntad.

Finalmente el artículo 30 nos dice que ningún Estado o persona puede suprimir cualquiera de estos derechos y libertades. <sup>52</sup>

### 3.2 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: (PACTO DE SAN JOSE)

Suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la República de Costa Rica, razón por la cual también se le denomina -

---

<sup>52</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos.



"FACTO DE SAN JOSE", está integrada por 82 artículos divididos en tres partes, la primera compuesta por 5 capítulos y 32 normas en las cuales se desarrollan los Deberes de los Estados partes, así como los derechos y libertades humanas de carácter político, económico, civil, social y cultural que la convención protege. La segunda parte comprende la organización, funciones, competencia y procedimientos de los órganos de control de los derechos tutelados, los cuales son: a) La comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, la tercera parte de la citada Convención enmarca las disposiciones finales y transitorias.

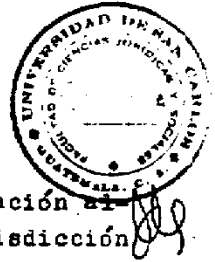
Los Estados signatarios de esta Convención, de los cuales es parte Guatemala,<sup>53</sup> manifiestan en el preámbulo de la misma, el propósito de consolidar, dentro del sistema democrático, el régimen de libertad personal y de justicia social que se funda en los derechos esenciales del hombre, se reconoce que estos derechos nacen de la misma condición humana, y no del hecho de pertenecer o no a un Estado determinado, y que por lo mismo ya han sido reconocidos anteriormente en otros instrumentos de carácter internacional, por lo que esta protección es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados de América, los cuales deberán interpretarse en una concepción amplia de libertad y de igualdad para todos, sin discriminación por ningún motivo.

Dentro de la primera parte, encontramos los deberes de los Estados, y los derechos y garantías siguientes:

- 1) La obligación de los Estados miembros de respetar los derechos reconocidos en esta Convención, así como garanti

---

<sup>53</sup> Guatemala aprobó dicha convención, según Decreto Legislativo 6-78 de fecha 30 de marzo de 1978; lo ratificó el 27 de abril de 1978 y depositó el instrumento el 25 de mayo de 1978.



zar plenamente su libre ejercicio, sin discriminación alguna, para todas las personas sometidas a su jurisdicción defendiendo en forma simultánea que 2) "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano" (art. 1). Por los principios propios de esta Convención, el sistema penal que lo desarrolla debe llenar los requisitos que el Doctor Eugenio Zaffaroni comenta en la siguiente forma: - "La ideología americana de los derechos Humanos, tal cual surge del texto de la Convención, importa la colocación del hombre (considerado siempre como persona), en posición prioritaria como titular de los objetos de tutela jurídica. La condición de persona que la Convención asigna a todo ser humano requiere que se asegure al hombre un ámbito de espacio social que le permita desenvolver con cierta amplitud sus potencialidades y decidir acerca de su existencia. En tal sentido, un sistema penal forma parte de una estructura jurídica realizadora de derechos humanos, debe ser la coronación normativa de un ordenamiento que tutele como bienes jurídicos los medios necesarios para la realización del hombre en coexistencia. Conforme a ello un sistema penal puede ser defectuoso, desde el ángulo de los derechos Humanos, cuando no provea una tutela suficiente a tales derechos fundamentales." 54

El artículo 2 preceptúa que en caso que en los Estados partes, el ejercicio de los derechos y libertades en él reconocidos no estuvieren lo suficientemente garantizados, estos, con arreglo a sus disposiciones legislativas pertinentes, se comprometen a tutelarlos. En el artículo 4 se protege el derecho a la vida, la cual se protege al o desde el momento de su concepción, y en contra de cual-

---

54 Zaffaroni, Eugenio Raúl, citado por Felix Laviña. "Protección Internacional de los Derechos Humanos" Pág. 77





quier tipo de arbitrariedad que pueda ponerla en peligro. Limita el uso de la pena de muerte, prohibiendo la adopción de dicha medida entre los Estados que no la practican, y señalando también que los que la hubieran abolido no la pueden implantar; determina en que casos no podrá aplicarse (Menores de 18 años, mayores de 60 años, mujeres en estado de gravidez, etc.), y proclama el derecho de amnistía, indulto o cualquier otro sustitutivo penal en lugar de ésta. El respeto a la integridad de la persona (física, moral o psíquica), así como la prohibición de toda forma de tortura, tratos crueles o degradantes, <sup>55</sup> el artículo 5 regula el aspecto de las personas que guardan prisión (incluye el principio de personalidad de la pena), resaltando como finalidad máxima de dicha medida "la reforma y readaptación social de los condenados. En el artículo 6 se prohíbe la esclavitud, la servidumbre, la trata de esclavos o de mujeres en cualquiera de sus formas, así como la prohibición del trabajo forzoso y obligatorio. El derecho de libertad personal lo encontramos en el artículo 7, que prescribe que nadie podrá ser encarcelado o detenido arbitrariamente, que deberá ser informado inmediatamente -en caso de ser detenido- de las razones de su detención; así como el derecho al Recurso de Habeas Corpus; la prohibición de la prisión por deudas, con la única excepción del incumplimiento de deberes alimentarios.

El artículo 8 contempla las garantías judiciales, como el Derecho a un Debido Proceso, la presunción de inocencia, asistencia gratuita de un intérprete, en caso de no dominar el idioma; el derecho de defensa y la obligación para los Estados de designar un defensor en su caso;

---

<sup>55</sup> La protección de estos derechos se desarrolla en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, emitida por la ONU, el 10 de diciembre de 1984.



el derecho a no declarar en su contra, el derecho al curso de apelación, y establece que la confesión del inculpado, únicamente será válida si es prestada sin coacción alguna. El principio de la legalidad y el de retroactividad de la ley se regula en el artículo 9; el derecho a indemnización en caso de error judicial lo contempla el artículo 10. El respeto a la honra, dignidad, domicilio y correspondencia de la persona se regula en el artículo 11; la libertad de conciencia y de religión en el 12; la libertad de pensamiento y expresión, sus límites y excepciones, el 13; el derecho de rectificación o de respuesta "audiatur et altera pars", está contenido en el 14; el derecho de reunión y la libertad de asociación en el 15 y 16, estableciendo sus limitaciones de ejercicio.

El artículo 21 prescribe el derecho de propiedad; la libertad de locomoción y el derecho a establecer residencia, se encuentra en el 22; la igualdad ante la ley en el 24; el derecho al Recurso de Amparo el 25; en el Capítulo III, artículo 26 se regula los derechos económicos, sociales y culturales; finalmente el artículo 27 prevé los casos y los límites para la suspensión de los derechos protegidos en la Convención, así como el procedimiento que debe seguirse para ello, pero deja sentado que ni durante ésta situación excepcional podrán suspenderse los derechos consignados en los artículos 3, 4, 5, 12, 17, 18, 19, 20, y 23. <sup>56</sup>

En lo que a la protección de los Derechos y libertades protegidas por esta convención se refiere, el pacto crea dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



### 3.3 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

Está integrada por siete miembros especializados en Derechos Humanos, elegidos por la asamblea General, para un período de cuatro años, con la posibilidad de poder ser reelectos.

La comisión tiene como función principal, promover - la observancia y defensa de los derechos Humanos y en caso de violación a los mismos, cualquier persona o grupo - de personas, entidad no gubernamental legalmente reconocida puede presentar una denuncia (comunicación), siempre - que se haya agotado los recursos internos del Estado don - de se violó el derecho, además de otros requisitos, si la denuncia es formulada por otro Estado, el procedimiento - es diferente pero en todo caso, la comisión investiga el reclamo, dá al Estado imputado oportunidad para refutar - los cargos y procura avenir a las partes a una solución - amistosa y la comisión prepara un informe de conclusiones.

### 3.4 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 57

La corte se integra con siete jueces electos para seis años, tiene una COMPETENCIA CONSULTIVA y una COMPETENCIA CONTENCIOSA O LITIGIOSA.

En el caso de la Consultiva, cualquier Estado u órga - no de la O.E.A. puede pedir opinión a la Corte y en el ca - so de la Contenciosa, la Corte sólo conoce de los casos - agotados en la Comisión; sin embargo, ningún particular -

---

57 Guatemala reconoció la competencia de la Corte en Virtud del Acuerdo gubernativo número 123-87 del 20 de febrero de 1987.



está legitimado para someter o apelar un caso ante la Corte. Una vez sometido el caso a la corte, se sigue un procedimiento y al final la corte emite un fallo que es apelable y de carácter obligatorio para los Estados partes, pudiendo inclusive condenar al pago de una indemnización a la parte afectada por una violación a sus derechos humanos.

#### 4.- GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Bien se ha señalado que "actualmente estamos viviendo una dramatización de la violencia y la amenaza..." y que ante esta situación suele elaborarse "... una política Criminal que tiende a hacer del Derecho Penal, un instrumento de direccionismo estatal, endureciéndolo y reestructurándolo".<sup>58</sup> Sin embargo resulta obvio que ello a nada conduce y que un sistema punitivo así estructurado pierde su credibilidad, su fuerza de convicción, y hace que los cuestionamientos del pasado sigan manteniendo su vigencia.<sup>59</sup>

La observancia anterior no puede pasar inadvertida, particularmente en los países de Latinoamérica, área que se encuentra en transición del autoritarismo a la democracia, pues durante los años en que se estuvo bajo regímenes con aquel carácter fue frecuente la utilización del Derecho y del Proceso Penal como instrumento para el sometimiento de los opositores, orientándolos hacia la manipulación de intereses, especialmente económicos e inclusive ideológicos.

---

58 Hassemer, Winfried. "El destino de los Derechos del Ciudadano en un Derecho Penal Eficaz". Conferencia del 1er. Congreso Iberoamericano de Derecho Penal.

59 Sánchez, Cecilia y Houed, Mario. "La abolición del Sistema Penal" San José, C. R. EDITEC, 1992.



En la construcción de un Estado de Derecho y de sociedad democrática debe trabajarse bajo nuevos conceptos de lo que puede significar el Sistema Jurídico Penal (examinado como un orden integrado que comprende todos - los niveles: el policial, el judicial, el ejecutivo, etc) de tal manera que el llamado Ius Puniendi estatal garanti ce el respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos.

El garantismo penal ha llevado a la necesaria revitalización de los Derechos Humanos como parámetro en la - aplicación del sistema penal. No sólo se debe fijar un - mínimo de conductas que sea necesario reprimir, sino que para lograrlo su represión legítima debe asegurarse a los individuos el respeto de sus derechos fundamentales.

Precisamente en el campo de la reivindicación de los Derechos Humanos, han jugado un papel muy importante dos instituciones hoy en boga en nuestra Guatemala:

- a) El Ombudsman.
- b) La Corte de Constitucionalidad.

#### 4.1 EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Guatemala es el país donde primeramente se contempla e introduce en su Constitución Política de la República, la figura del OMBUDSMAN, con la importante y difícil misión de velar por la plena vigencia de los Derechos Humanos.

La institución del PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS, - surgió a la vida constitucional en Suecia en el año de - 1809, por lo que el vocablo OMBUDSMAN se deriva del sueco IMBUD que significa: Representante, Protector, Mandatario o Comisionado del pueblo.



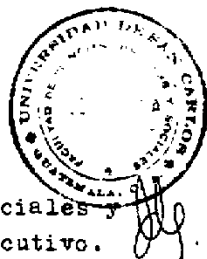
Dada su finalidad el OMBUDSMAN, Procurador de los Derechos Humanos, Defensor del Pueblo o como se le llame, es realmente un garante de la defensa de los Derechos Fundamentales del Hombre, los cuales son reconocidos por la Constitución Política y que a su vez son también reconocidos por las convenciones y tratados sobre derechos Humanos que han sido debidamente ratificados por nuestro país.

Para tener un perfil más exacto del Procurador de los Derechos Humanos, citamos las palabras de Edgar Alfredo Balsells Tojo, que en el cuaderno del Procurador de los Derechos Humanos nos dice al respecto: "Órgano Jurídico, de carácter unipersonal, es el defensor del hombre común frente a los abusos del poder. Es quién debe velar por la buena marcha de la administración pero en beneficio siempre del anónimo ciudadano. Es como alguien elegantemente definió, el defensor de quienes no tienen quién los defienda". 60

En Guatemala, encontramos legislado todo lo referente al Procurador de los Derechos Humanos, en la Constitución Política de la República, artículos 273 al 275; y en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

La institución del OMBUDSMAN, ha hecho también grandes aportes para lograr un Derecho Penal Eficaz y Garantizador. Es aquí necesario llamar la atención sobre lo dicho líneas atrás en el sentido de que el sistema penal abarca la actuación policial y los sistemas carcelarios. Pues bien, salvo el caso de la policía técnica judicial -

60 Balsells Tojo, Edgar Alfredo. "El Procurador de los Derechos Humanos" Colección Cuadernos de Derechos Humanos 1-90. Guatemala, Pág. 13



en algunos países (Costa Rica), los cuerpos policiales y las prisiones suelen estar a cargo del Poder Ejecutivo.

La naturaleza del Procurador de los Derechos Humanos lo convierte en un órgano que vela porque la Administración se ajuste siempre a la legislación que rige su accionar, en todo momento teniendo como norte los derechos fundamentales de los habitantes del país (nótese que el concepto "habitante" es más amplio que el de "ciudadano"). Por estas razones no es de extrañar que la relación del OMBUDSMAN con el sistema penal se ponga de manifiesto esencialmente en materia de detenciones y con el sistema penitenciario.

Por otro lado, es necesario insistir en la importancia del papel de la Procuraduría de los Derechos Humanos, pues aunque sus resoluciones, sobre violaciones a los derechos Fundamentales, solo tengan una sanción moral para los violadores y carezca de fuerza coercitiva legal que los sancione penal y civilmente como realmente lo merecen en todo caso, representan medios sólidos de presión que contribuyen a disminuir la comisión de estas violaciones.

#### 4.2 LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

La Corte de Constitucionalidad como tribunal que tiene asignada la función de defender el orden constitucional, además de velar por la supremacía constitucional, pilar del estado de Derecho, tiene una misión orientada a la sociedad y es contribuir a que los organismos del Estado en el ejercicio de sus funciones, no violen, limiten o amenacen con violar cualesquiera de los derechos que la Constitución y demás leyes garantizan, ya que de hacerlo, el particular o agraviado puede acudir a través de los -



instrumentos jurídicos procesales de rango constitucional con el objeto de que se restablezca la situación jurídica afectada. Y en caso de que la violación denunciada, sea comprobada y atribuible a cualquier autoridad, obrando con abuso de poder o excediéndose de sus facultades, la Corte de Constitucionalidad, como supremo interprete de la Constitución y guardián del Orden Constitucional, protegerá al agraviado en abierta oposición a la autoridad y su decisión vinculará al poder público que no podrá ignorar la decisión dictada en tal sentido, so pena de incurrir en responsabilidad.

En el caso de las Cortes Constitucionales, su función no se limita por lo general al conocimiento de las acciones de Inconstitucionalidad de las leyes, sino que además conocen de las demandas por violación de los Derechos Humanos Fundamentales. En Guatemala contamos además con el Recurso de Habeas Corpus (generalmente concebido para la tutela del derecho a la libertad personal), artículos 263 y 264 de la Constitución Política de Guatemala y artículos 82 al 113 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y que con el recurso de Amparo, artículos 265 de la Constitución y del 8 al 81 del Decreto 1-86 (figura nacida en la Constitución Mexicana de 1917 y que permite la tutela de una más amplia gama de derechos fundamentales).

La jurisprudencia constitucional ha dado su debido alcance y relevancia a derechos que habían sido inobservados durante muchos años.

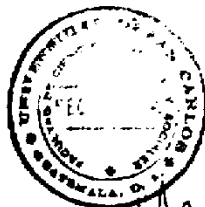
En Guatemala lo relativo a la Corte de Constitucionalidad se encuentra regulado en los artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República y del artículo 149 al 189 del Decreto 1-86.





En conclusión es el tribunal de mayor jerarquía en materia de Constitucionalidad y puede limitar el ejercicio indiscriminado del poder, no importando la autoridad de que se trate, sea este el Poder Ejecutivo, Legislativo, o el Judicial, extendiendo su protección inclusive - contra personas jurídicas colectivas, con el objeto de - prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier otra naturaleza a los particulares.

Se observa así, como hoy día, se garantiza judicialmente a la persona, el respeto de sus derechos fundamentales.



## CAPITULO CUARTO

### EFICACIA DEL PROCESO PENAL

#### 1.- DERECHO PENAL EFICAZ:

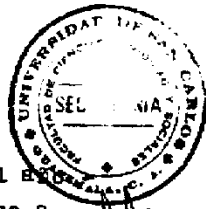
Hoy día en algunos sectores se sigue entendiendo como "Derecho Penal Eficaz", aquel que otorga mayor dureza a las normas sustantivas y procesales (procedimientos que permitan una rápida condena del criminal y fuertes condenas para evitar que se siga "dañando" a la sociedad).<sup>61</sup> Pero debemos tener presente que este discurso se apoya en cuestionables afirmaciones que, en mayor o menor medida, explotan los medios de comunicación de masas, creando alarma en la población ante lo que con frecuencia califican -con razón o sin ella- como aumento incontrolable de la criminalidad y la crisis de la "seguridad ciudadana".<sup>62</sup>

Sobre el problema del relativo incremento del fenómeno criminal, connotadas investigaciones llevadas a cabo por organismos internacionales y grupos independientes, (Amnistía Internacional, Minugua, Procuraduría de Derechos Humanos, Gam, Guardianes del Vecindario, etc.), nos permiten establecer que, en el caso particular de Guatemala, -

---

61 Houed V., Mario A. "Eficacia y Garantismo en el Proceso Penal Moderno" Ponencia en el 1er. Congreso Iberoamericano de Derecho Penal. Guatemala, 1995. Pág. 23

62 Loc. Cit.



el nivel de violencia social y delictiva durante el mes de 1997, marco nuevamente un aumento constante, pese a los grandes esfuerzos realizados por el Ministerio de Gobernación, en la lucha contra el crimen; un ejemplo de ello es el hecho que el legislador optó por aumentar el límite máximo de las penas de prisión a cincuenta años.<sup>63</sup>

Esto nos trae de nuevo a la dificultad sobre lo que debemos considerar como un Derecho Penal y Procesal Penal Eficaz. Es de apuntar en primer término que si lo que se busca es un instrumento jurídico eficiente, aplicable y acorde con una sociedad democrática, debe renunciarse a la seguridad ciudadana, como ideología, por cuanto "caídos muchos totalitarismos y autoritarismos en el mundo, el principal peligro que amenaza a las democracias modernas es la "Dictadura de la seguridad ciudadana". El reclamo constante y progresivamente creciente de mayor seguridad no puede conducir a otra cosa que la pérdida total de seguridad. Al final de ese reclamo se halla la terrible perspectiva de la sociedad misma convertida en cárcel sin contar con que ni siquiera estaría seguro quién apoye al carcelero de turno, pues la posición de carcelero se la disputarán violentamente quienes hoy lideran las campañas de alarma social".<sup>64</sup>

También es importante destacar que aunque el sistema penal es uno de los medios de control social, no es "La solución de los conflictos sociales". Ciertamente es un mecanismo represivo de la conducta ofensiva al convivio en comunidad, pero no es "Medicina Preventiva"; esta debe ser suministrada por otros contralores. Por supuesto lo anterior no es obstáculo para afirmar que el sistema pe-

---

63 Reformas al Código Penal por Decreto No. 20-96

64 Zaffaroni, Eugenio Raúl. "El aumento de las Penas en Costa Rica" Revista de Ciencias Penales No. 5 Costa Rica, 1992. Pág. 72



nal es parte del control social punitivo institucionalizado, que en la práctica se desarrolla desde que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, lo cual presupone una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar: "ésta es la idea general de 'Sistema Penal' en un sentido limitado, abarcante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios de la ejecución penal".<sup>65</sup>

Sin embargo se ha demostrado que si se endurece el sistema penal, no se logra el descenso de la delincuencia sino, por el contrario, puede incurrirse en arbitrariedad e incrementarse la espiral de violencia, pudiendo esta alcanzar niveles insostenibles para el mantenimiento del Estado democrático de Derecho.

Por tales razones se debe considerar la Eficacia y el Garantismo de los instrumentos penales (no sólo dentro del proceso Penal Moderno, sino también en lo que respecta al derecho Penal de fondo), no como conceptos contrapuestos sino complementarios, en la medida que permitan la pronta indagación y represión de las conductas consideradas delictivas (lo cual implica a su vez la rápida puesta en libertad de aquellos individuos cuya culpabilidad no ha podido ser demostrada judicialmente), observando siempre el respeto y tutela de los Derechos Humanos, los cuales pueden ser dejados de lado para seguir criterios de dudosa naturaleza.

Un micope entendimiento de lo que se considera hoy como un Derecho Penal Eficaz, puede ser a la larga, contraproducente.

---

65 Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal" México D.F. Edit. Cárdenas, 1988. Pág. 30



Las experiencias habidas con los "déficits de funcionamiento" del moderno Derecho Penal y con el llamado "Derecho Penal Simbólico", enseñan que una mayor contundencia de los instrumentos jurídicos penales, no siempre ha mejorado su idoneidad en la solución de los problemas. Ello quizás podría deberse a que la subsidiariedad del Derecho Penal en relación con otras estrategias de solución jurídicas, estatales o sociales, no sólo es principio normativo, sino también un principio empíricamente fundado: los medios jurídico-penales sólo son idóneos para resolver muy pocos problemas.

Pero sobre todo debe tenerse en cuenta, que un Derecho Penal contundente también tiene sus costos y se paga con la renuncia a principios políticamente valiosos y difíciles de mantener.

En última instancia hay que preguntarse si un Derecho Penal políticamente funcionalizado y utilizado de esta manera puede ocupar todavía en el conjunto de todos los sistemas de control social el lugar que le corresponde. Si sus principios son en cada caso disponibles, perderá (incluso a largo plazo a los ojos de la población) - su poder normativo de convicción y su distanciamiento moral de la infracción jurídica. Un derecho Penal así concebido no podrá sobrevivir como un instrumento de solución estatal más o menos idóneo de los problemas en el marco del conjunto de los sistemas de control social.

En resumen puedo decir que actualmente estamos viviendo una dramatización de la violencia y la amenaza, ante esta situación se está elaborando una Política Criminal - que tiende a hacer del Derecho Penal, endureciéndolo, y reestructurándolo, un instrumento de direccionismo estatal. En caso de necesidad se considera que los principios que caracterizan nuestra cultura, no deben ser tenidos en



cuenta o considerados vigentes, el provecho que de ello se obtiene es escaso, los costes muy altos; a la larga un Derecho Penal así concebido perderá su fuerza de convicción.

## 2.- EFICACIA DEL ORDEN JURIDICO:

Se define la Eficacia del Orden Jurídico, como el hecho de que la conducta real de los hombres corresponda al Orden Jurídico. <sup>66</sup>

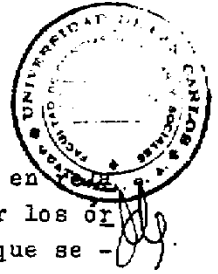
La eficacia es un concepto que se acerca, e incluso llega a veces, según los autores y doctrinas a identificarse con otros términos de la teoría general de la ciencia jurídica: vigencia, efectividad, positividad, etc. la definición del maestro vienés debe ser explicada analizando la en el contexto de las siguientes teorías: distinción entre ser y deber ser, deber ser jurídico, ciencias reales y normativas, ciencia y disciplinas afines (sociología y psicología del derecho), validez jurídica, teoría del control social. Es lo que se hace en la exposición que sigue, a fin de ubicar la Eficacia dentro del conjunto de las teorías desplegadas actualmente en los campos de la teoría general de la ciencia jurídica, sociología, psicología y filosofía del derecho.

La Eficacia del Orden Jurídico, consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. <sup>67</sup> Pero también -

---

66 Kelsen. "Teoria Pura" Pág. 103

67 Osorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" Edit. Heliasta, Buenos Aires, Arg. 1981. Pág. 275



puede considerarse la Eficacia del Orden Jurídico en relación a la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. 68

La importancia de la Eficacia reside en que un Orden Jurídico sólo es válido cuando es Eficaz; el Orden Jurídico que no se aplica, deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el Derecho Internacional.

### 3.- EFICACIA DE LA ACCION:

Consiste en su posibilidad jurídica de proyectarse desde una parte hasta la otra, a través del juzgador. Si las objeciones del demandado se nan de realizar en la reacción, que es la instancia de respuesta, en cuanto a ella se manifiesta, es obvio que la acción tuvo Eficacia, completo su ciclo.

Pero al reaccionar, el procesado ha expuesto argumentos que tienden a anular lo actuado, a interrumpir la secuencia, a suspenderla o a extinguirla. Siempre que se trate exclusivamente de la Eficacia, las razones aducidas al reaccionar tendrán efectos procesales; pero si en lugar de la Eficacia, se ataca la Eficiencia, los efectos serán sustantivos, por más que trasciendan al proceso.



#### 4.- EFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES:

Actualmente no se concibe una exposición científica del proceso si no se distingue entre el instar y el derecho cuya tutela se demanda. Este último está rodeado de una variedad de condiciones de existencia y validéz, que pueden ser objeto de sendas defensas del procesado. La relación sustantiva supone habilidad en las partes, titularidad de los derechos y las obligaciones, naturaleza especial del vínculo, subsistencia de su validez y mantenimiento de su estructura particular. En ausencia de cualquier factor, el supuesto obligado tiene una defensa, ya se trate de un hecho impositivo o extintivo.

Si el actor no es el titular, si no es hábil, si peca de una condición, si se ha cumplido la obligación, o si - ha prescrito, el reo se defiende con eficiencia.

Se trata, entonces, de aquellas circunstancias que - permiten alcanzar el reconocimiento de la pretensión. - Hay eficiencia cuando se pretende algo debido, algo demostrado o legalmente inferido, como la hay cuando el demandado pretende la absolución justificadamente. 69

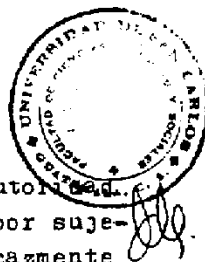
Pero el proceso se ha establecido para permitir que la eficiencia de la pretensión convenza al Juez, sólo después de una serie de actos que se entrelazan eficazmente. Esto es lo que caracteriza al proceso: el dinamismo de - las instancias y la finalidad preclusiva del acto jurisdiccional que, cerrando los grados de cada fase, permiten el avance progresivo hasta dejar concluida la causa; terminada la serie para resolver el conflicto.

Se puede pretender eficientemente pero sin Eficacia:

---

69 Briseño Sierra, Humberto. "Estudios de Derecho Procesal" Edit. Cárdenas, México D.F. 1980. Pág. 344





cada vez que se insta irregularmente, sea ante autoridad incompetente, en el procedimiento inadecuado, o por sujeto inhábil para accionar. Y se puede instar Eficazmente sin Eficiencia, cuando no se tiene derecho, o no se prueba tenerlo, o contra la persona que no está obligada, o cuando no es oportuno exigir por no haberse cumplido el plazo o la condición, o cuando el derecho ha sido satisfecho o ha dejado de tener vigencia.

Esta separación entre Eficacia y Eficiencia, permite clasificar los actos que atacan a una y a otra, y muestra la distinta naturaleza de cada uno. Cuando vaya contra el derecho sustantivo, contra la pretensión en sí, será argumento de Eficiencia. Lo que se dirija a la instancia será materia de Eficacia. <sup>70</sup>

#### 5.- EFICACIA DE LA PENA:

Eficacia es la cualidad propia de todo aquello que tiene virtud, fuerza y poder para obrar; algo es Eficáz, en la medida en que cumple la finalidad a que estaba destinado, el objetivo a que responde su existencia y su razón de ser. <sup>71</sup>

La pena presenta un doble aspecto, el de Prevención, y el de Represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos.

---

70 LOC. CIT.

71 Goldstein, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Edit. Astrea, Arg. 1993. Pág. 393



La REPRESION se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito. La primera tarea del Legislador será la de valorar prudente y adecuadamente las magnitudes penales, y la de valorar de igual manera el bien jurídico al que la pena se vincula. Por ello constituye un craso error creer que la base del Derecho Penal es la de suprimir el Delito, como también creer que el aumento inmoderado de las penas a los delitos es la solución al combate de la criminalidad, ya que las sanciones psicológicamente eficaces son las penas justas.

La PREVENCIÓN puede ser general o especial. La Prevención General es un obstáculo psíquico puesto por el Derecho, es una amenaza. La Prevención especial significa, que la sanción debe tener Eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley penal, por aquél que se hiciera posible de la aplicación de la pena.

Siendo la pena la medida por excelencia que el orden jurídico aplica en salvaguarda de sus principios, el estudio de las condiciones que la hacen Eficaz ha preocupado a filósofos, penalistas y criminalistas.

Carrara enumera y expone los caracteres que debe reunir en sí la pena para alcanzar la Eficacia.

- a) Será AFLICTIVA; para el reo desde el punto de vista físico o moral;
- b) EJEMPLAR, generadora de la convicción de que con ella se salvaguarda el orden social;
- c) CIERTA, es decir de real aplicación en los casos a que está destinada, no existente sólo como la amenaza de un mal irrealizable;
- d) PRONTA, evitando que el intervalo entre el delito y su aplicación sea pródigo en la difusión de los funestos efectos de la obra ilícita;

- e) PUBLICA, porque el secreto lleva en sí la idea de la venganza personal más bien que la del reproche ejemplar que la sociedad formula e inflinge contra quienes violan sus reglas;
- f) PROTECTORA DE LA INTEGRIDAD MORAL DEL REO, en el sentido de evitar su perversión. <sup>72</sup>

El problema de la Eficacia de la pena se vincula con el de su fin y como éste es una cuestión capital que plantea el fundamento del derecho de reprimir, cada escuela asigna implícitamente condiciones diferentes a la Pena para que reúna la suprema cualidad de la Eficacia.

Pese a la honda discrepancia doctrinaria, la enumeración de Carrara, distante de muchísimos planteos modernos adquiere una perpetua vigencia si se piensa que idealmente y más allá de las construcciones de la metafísica, las condiciones de Eficacia por él señaladas siguen siendo el simple y a menudo irrealizable ideal, de un correcto sistema punitivo.

#### 6.- EFICACIA EN LA APLICACION DE LA JUSTICIA PENAL:

Al hablar de Eficacia en la aplicación de la Justicia Penal, debemos tener presente cual es el fin de la Justicia Penal, y si al final de una efectiva Persecución Penal se ha logrado hacer una eficaz aplicación de la Justicia Penal, si se ha aplicado correctamente garantizando un proceso justo o sólo ha servido para convencer y calmar a la opinión pública a través de las noticias difundidas por los medios de comunicación, de que se está casti-

---

<sup>72</sup> Carrara, Francisco. Citado por Goldstein, Raúl.  
Op. Cit. Pág. 393



gando a los delincuentes.

El fin de la Justicia Penal no es el de establecer una irrealizable proporción entre culpa y castigo, como tantas veces se ha repetido, sino de reparar el daño cometido por el delincuente, lo que es daño social, en cuanto a la alarma pública y el desprecio de la ley que se debió respetar y daño privado, en cuanto a la ofensa recibida por la víctima, reparación que como ya hemos dicho, es función del derecho público y no del derecho privado.

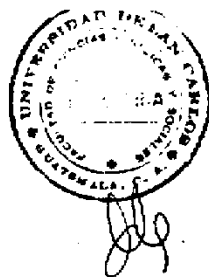
La Justicia Penal debe, sobre todo, tener un fin: o el de segregar al individuo inadaptado de la vida social, o procurar su regeneración y adaptación a la vida libre. Y estos fines jamás podrán realizarse si no se tiene una visión precisa de la meta a que se quiere llegar y de los medios necesarios e idóneos que tiendan a hacer solidarios los diversos estados del proceso penal. <sup>73</sup>

Si se logra realizar lo anterior, podremos decir con certeza que ha habido verdaderamente Eficacia en la aplicación de la Justicia Penal, dentro del proceso, caso contrario sólo estaremos frente a una desorganización absurda y perjudicial.

Finalmente deben superarse todos los obstáculos que impiden una Eficaz aplicación de la justicia penal; la falta de capacidad a todo nivel, lo que implica la profesionalización de todos los operadores y auxiliares de justicia, evitando así el empirismo, voluntad política del gobierno para desarrollar un cambio profundo en el sistema judicial y una política económica tendiente a disminuir los niveles de pobreza, finalmente el cambio de recursos humanos para adaptarse a los nuevos cambios.

73

Fontecilla R., Rafael. "Derecho Procesal Penal"  
Edit. "El Imparcial" Santiago de Chile. Pág. 322



## CAPITULO QUINTO

### EFICACIA Y GARANTIA EN LA PERSECUCION PENAL

#### 1.- EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL EN EL PROCESO PENAL MODERNO:

En un Estado de Derecho los conceptos de Eficiencia y Garantía (entendida como protección y respeto de los derechos Humanos), deben complementarse para encontrar un necesario equilibrio entre los intereses individuales y sociales.

Un proceso Penal Moderno debe ajustar sus límites al contenido del denominado "Debido Proceso", concebido bajo la salvaguarda de los principios constitucionales y de los tratados y convenios internacionales relativos a la tutela de los derechos prioritarios de todo ser humano.<sup>74</sup>

Puede decirse entonces, que un proceso penal debido, es aquél que se realiza con apego a las condiciones de constitucionalidad y legalidad que garantizan una justa tramitación o procedimiento judicial donde se hagan valer de modo efectivo los derechos de defensa, audiencia y sus derivados (intimación, imputación, intervención, contradicción), así como sus correlativos de inocencia (nadie -

puede ser considerado como culpable ni tratado como tal, mientras una sentencia conclusiva firme no lo declare así después de un juicio regular y ajustado a derecho), de respeto al principio de "In dubio pro reo" y con acceso a procedimientos legítimos y debidamente establecidos (principios de amplitud, legitimidad, comunidad e intermediación de las pruebas; de obligatoriedad -juicio previo y debido proceso-, de oficialidad, legalidad, oportunidad reglada, inviolabilidad de la defensa, inocencia, independencia judicial, de la verdad real, identidad del juzgador, publicidad, libertad y valoración probatoria sometida a criterios de sana crítica razonada).

Los anteriores contenidos son igualmente desarrollados por el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal, conocidas como reglas de Mallorca. <sup>75</sup>

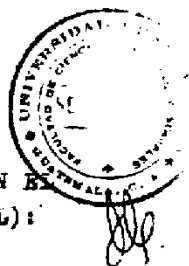
Los lineamientos que han sido examinados ponen de manifiesto que la persecución penal en un Estado de Derecho o Democrático debe, pues, ajustarse a los cánones de ese llamado proceso debido y justo, donde al individuo se le respeta y atiende en sus garantías esenciales, otorgándole toda posibilidad para su defensa, de recurrir contra el fallo que le es adverso, de impugnar y reclamar por otras vías o medios la violación de sus derechos, etc. y que se le trate como inocente, hasta que no hubiera sido condenado en sentencia firme condenatoria debidamente ejecutoriada. <sup>76</sup>

Se trata, en fin, de una visión más humanitaria y civilizada del proceso y del mismo sistema jurídico; es volver los ojos hacia el ser humano y tratarlo como tal.

---

<sup>75</sup> Elaborado por una Comisión de expertos reunidos en Palma de Mallorca, España, en noviembre de 1990; mayo de 1991; septiembre de 1991 y febrero de 1992.

<sup>76</sup> Houed V., Mario A. Op. Cit. Pág. 30



## 2.- EFICACIA Y GARANTIA DE LA PERSECUCION PENAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, (ANALISIS GENERAL):

La violencia es hoy en día un firme elemento integrante de nuestra experiencia cotidiana. Nunca como hoy ha habido oportunidad de percibir la violencia y el ejercicio de la misma.

Lo que aquí más nos interesa es que los fenómenos violentos impregnan con mucha mayor intensidad que antes nuestra capacidad de percepción social y cultural y que llega a nosotros más de un modo comunicacional que experimental. De todo ello se deduce entre otras consecuencias, que las posibilidades de dramatizar la violencia y de politizarla, son extraordinariamente grandes. Los medios de comunicación conceden gran importancia al ejercicio de la violencia y quizá también por eso informan de ella de un modo selectivo.

La amenaza de violencia (real o supuesta), es un regulador para llevar a cabo una política criminal típicamente restauradora.

La violencia, el riesgo y la amenaza son hoy en día fenómenos centrales de percepción social. Cada vez con mayor intensidad aparece la seguridad ciudadana como un bien jurídico, alimentando una creciente industria al respecto. El terrorismo, el secuestro, el robo de autos, el robo de bancos y el tráfico de drogas y de armas, han hecho surgir el concepto de "Criminalidad Organizada".

Ante todo lo anterior, se dice que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal deben "adaptarse a las exigencias de una lucha Eficáz" y que una completa elaboración de la opinión pública dirigida por la policía debe y puede "apoyar la lucha represiva contra la criminalidad organizada". Hay que fomentar las denuncias; la "reprobación so-



cial de la criminalidad organizada", y hacer que "la población comprenda las redadas y medidas policiales similares". <sup>77</sup>

El que la violencia, el riesgo y la amenaza se hayan convertido en los fenómenos centrales de la percepción social, tiene importantes e inevitables consecuencias en la actitud que adopta la sociedad ante la violencia. Ha llegado la hora de conceptos como "lucha", "eliminación", o "represión" en detrimento de otros como "elaboración" o "vivir con".

Incluso la idea de prevención ha perdido su sabor terapéutico, social o individual, y se estructura un instrumento efectivo y altamente intervencionista en la lucha contra la violencia y el delito. <sup>78</sup> La sociedad amenazada por el delito y la violencia, se ve entre la espada y la pared.

Desde esta perspectiva, la sociedad que así piensa - no puede dar un derecho penal que realmente sea una garantía de la libertad y derechos de todo ciudadano (sea o no culpable); por el contrario se tiende a crear un arsenal de medios efectivos de lucha contra el delito y de represión de la violencia.

En el caso particular de Guatemala el ejemplo es muy claro y dramático, la sociedad se ha organizado de tal forma, que más pareciera que se estuviera preparando para una guerra; se cierran calles y colonias, se contrata policía privada y se restringe el derecho Constitucional a la libre circulación o locomoción, los vecinos se han organizado en comités de vigilancia (armándose con palos, machetes y hasta armas de fuego), y arremeten contra todo

---

<sup>77</sup> Rebscher/ Wahlenkamp. "Organización de la Criminalidad en el Derecho Aleman" 1988. Pág. 197

<sup>78</sup> Hassemmer Winfried. Op. Cit. Pág. 28





aquel "sospechoso" o "extrano", y en el caso más dramático o extremo son linchados y se les dá muerte de la forma más violenta (vapuleados o quemados), sin que tengan derecho a ser juzgados por una autoridad judicial. La sociedad entera es presa del miedo y vive en un constante estado de Shok, pidiendo diariamente a gritos mayor seguridad.

El destinatario de todas estas exigencias de la opinión pública que se siente amenazada por la violencia es sobre todo, el Derecho Penal, incluyendo también al Derecho Procesal Penal. De él se espera una ayuda Eficaz ante situaciones de necesidad y que garantice la seguridad de los ciudadanos.

Estas exigencias son conocidas y en parte han sido - satisfechas ya en las últimas reformas penales, aumento - del monto de las multas y de las penas de prisión (aumentándose el máximo de 30 a 50 años), <sup>79</sup> sistemática observación policial de los delincuentes (en lugar de aclaración de los delitos); utilización de confidentes policiales (denuncias anónimas al teléfono 110 o a la línea anti narcotica); redadas; "lucha preventiva contra el delito", eliminando los más sensibles límites y garantías constitucionales de Derecho Procesal Penal, en beneficio de la actuación policial.

Esta mayor dureza del Derecho Penal Material y del - Derecho Procesal Penal, se debe a una política criminal - surgida de la dramatización a que dá lugar la violencia y que pretende afrontar de un modo efectivo el creciente - sentimiento individual y social de la inseguridad.

Planteado todo lo anterior a manera de preambulo de nuestra actual situación social, trataré de hacer un estudio analítico de nuestro sistema Jurídico Penal y si este

---

79 Reformas al Código Penal, por Decreto No. 20-96



cumple con el concepto de un Proceso Penal Moderno y si logra la Eficacia y Garantía de la Persecución Penal.

En Guatemala contamos actualmente con un sistema Procesal Penal con tendencia Acusatoria, regido por el Código Procesal Penal decreto No. 51-92 del Congreso de la República, que entro en vigencia el 1 de julio de 1994 y que sustituyó al anterior sistema de caracter Inquisitivo que practicamente había colapsado y en el cual la población ya no tenía fé alguna.

Con éste cambio se generaron muchas expectativas ya que el nuevo proceso es público y oral y las personas pueden tener acceso al debate, con lo cual se evitarían vicios del pasado (escritura y secretividad); pero desafortunadamente el nuevo código entró en vigencia sin que se estuviera preparado para tal cambio. El Ministerio Público a quien se le encomienda el ejercicio de la Persecución Penal no estaba preparado, no contaba con la infraestructura necesaria, ni física, ni de personal, ni de capacitación, tampoco lo estaban preparados los jueces y demás personal de los juzgados, los mismos cuerpos de seguridad del País, tampoco los abogados litigantes, ni mucho menos la ciudadanía en general.

Después de cuatro años de vigencia del mismo, los resultados parecen pocos frente al aumento de la criminalidad y el constante ataque de grupos civiles organizados, para vigilar el actuar de los distintos entes encargados de la administración de la justicia.

Entre los ciudadanos comunes y corrientes, pocos son hoy en día los que creen que el sistema de Justicia funciona en buena forma, incluso muchos abogados siguen cuestionando la efectividad del mismo.

Pero el problema esencial y de fondo no es el Código Procesal Penal como algunos abogados con mentalidad inqui



sitiva han querido demostrar, sino que en su entrada en -  
vigencia existían demasiadas deficiencias de todo orden -  
(falta de infraestructura, de personal, de conocimiento y  
de capacitación, etc.), ha pesar de ello el sistema ha ve -  
nido caminando aunque lentamente en comparación con los -  
altos índices de criminalidad y delincuencia; desafortuna -  
damente ante tal situación se tiende a crear una política  
criminal altamente represiva, la ciudadanía pide que se -  
castigue duramente a la delincuencia, aunque ello signifi -  
que que se tengan que violar todos los derechos constitu -  
cionales de carácter procesal que deben imperar durante -  
el ejercicio de la Persecución Penal, bajo el argumento -  
popular que ellos no respetan ningún derecho y por lo tan -  
to no tienen derecho a exigir nada; la población ha endu -  
recido su punto de vista frente a los delincuentes, cada  
día se le exige mayor Eficiencia al Estado, en la lucha -  
contra la delincuencia, pero desafortunadamente esa "Efi -  
ciencia" que promulgan los medios de comunicación y gru -  
pos civiles organizados (Madres Angustiadas, Guardianes -  
del Vecindario, Lucha contra la Impunidad, etc.), y que -  
influyen en forma contundente en la ciudadanía en general  
consiste en un castigo radical sin discriminación alguna,  
en restringir lo más posible los derechos de toda persona  
de ser tratada como inocente, mientras no haya sido decla -  
rado culpable en Juicio justo y regular, mediante senten -  
cia condenatoria y debidamente ejecutoriada; y la presión  
ha sido tal que hasta los legisladores han sido presa de  
la misma situación, baste tener presente que el Código -  
Procesal Penal (decto. 51-92), ya ha sido reformado en -  
dos oportunidades a pesar de lo reciente de su entrada en  
vigencia, pero estas reformas sólo obedecen a la necesi -  
dad de resultados que necesita presentar el gobierno, -  
prueba de ello es que se ha reducido el período de inves -  
tigación de 6 a 3 meses y se ha tratado de dificultar el



hecho que el Juez tenga libertad de actuación. Veo, al igual que muchos juristas con suma preocupación como es puesto en tela de duda las actuaciones de los jueces, pareciera que es un pecado mortal otorgar la libertad provisional por cualquier medio sustitutivo de la prisión preventiva, y en algunos casos los jueces dudan al momento de otorgarla, mientras que en otros por Presión resuelven contrario a derecho y en el peor de los casos, hasta en contra de su libre apreciación y conciencia; todo ello por temor a una represalia, desde laboral hasta de su propia vida e integridad física.

Por su parte el Ministerio Público a quien le corresponde el ejercicio de la Persecución Penal Pública, ha sido blanco de ataques de todos los sectores que critican la falta de justicia en Guatemala, desafortunadamente esta institución también ha sido politizada, el hecho que el Fiscal General de la República sea elegido por el Presidente, es otro factor que apoya a quienes sostienen que esta institución se encuentra a disposición de los intereses del gobierno de turno y no goza de una verdadera independencia.

La población sigue quejándose del actuar del Ministerio Público, de su incapacidad y falta de obtención de medios idóneos de prueba, a pesar que en el año de 1997 han sido atrapadas numerosas bandas de delincuentes de todas clases, pero muchos de ellos son consignados sin tener suficientes medios de prueba para condenarlos, su captura en base a presunciones, resulta que obedece más a la necesidad de propaganda o de presentar resultados efectivos a la opinión pública.

Desde este punto de vista la persecución penal en el Proceso Guatemalteco no ha sido lo suficientemente Eficaz porque los autores intelectuales de muchos de estos deli-



tos siguen libres y todavía no se ha podido llevar a juicio y condenar a personajes de altos cargos o de grupos de poder que siguen siendo cubiertos por el manto de la impunidad.

El ejercicio de la Persecución Penal en nuestro sistema Procesal Penal, todavía no es lo suficientemente Eficáz, ya que para que esto se dé, deben observarse y respetarse también todas aquellas garantías procesales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico interno, así como aquellas de carácter internacional que han sido ratificadas por nuestro país.

La lucha contra la criminalidad no se ganará castigando a diestra y siniestra, con toda dureza a toda persona que delinque, recordemos que para que la sanción sea Eficáz y Justa debe darse en proporción al dano cometido y esto tiene fundamento en el art. 65 del Código Penal; todo lo anterior me sirve de base para seguir insistiendo que no hay Eficacia ni Garantía en el ejercicio de la Persecución Penal, basta tener presente que en nuestro país, durante el año de 1997 según datos oficiales se cometieron un total de 5,406 delitos contra la vida y libertad individual, y fueron reportados 132 asesinatos y 435 homicidios en el territorio nacional, la mayor parte de éstos provenientes, supuestamente de grupos organizados de la delincuencia. <sup>80</sup>

La población se encuentra traumatizada y responde sin meditar ante cualquier hecho de violencia, sólo en el año de 1997 se reportaron en todo el territorio nacional un total de 134 personas linchadas, <sup>81</sup> lo que provocó la repulsa a nivel internacional y nacional, ya que bajo el

---

<sup>80</sup> Fuente: Informe del año de 1997 de Estadística Judicial Corte Suprema de Justicia.

<sup>81</sup> LOC. CIT.



pretexto de que se está haciendo justicia, muchas poblaciones han realizado tan abominables actos, pero no hay justicia si no se le dá la oportunidad a cada persona de probar su inocencia, ya que en la mayoría de estos casos, los delitos de los que se les acusaba haber cometido "Supuestamente", no eran merecedores de la pena de "muerte", pero estas ejecuciones no terminaran si no se castiga también a los autores de estos hechos que también se han convertido en criminales.

En nuestro país urge que se realice una verdadera Persecución Penal, Eficaz y Garante, sólo de esta forma podrá garantizarse una efectiva lucha contra la criminalidad y la disminución de los altos indices de violencia, pero también hay que tecnificar y capacitar a todos los entes encargados de la administración de justicia, especialmente a la Policía Nacional Civil y al Personal del Ministerio Público, desde los investigadores hasta los fiscales, para que se logre recabar suficientes medios probatorios que demuestren la culpabilidad de los imputados, pero todo ello con la debida observancia de la ley y de todos aquellos derechos procesales que tienen por objeto asegurar que ningún inocente sea castigado injustamente y sí lograr demostrar y asegurar la culpabilidad de los autores, y que estos no sean dejados en libertad por tecnicismos procesales, por la falta de observancia de los mismos.

En los tribunales también deben de capacitarse a los jueces y oficiales, para evitar trámites engorrosos que sólo retardan el proceso, así también debe nombrarse más personal y habilitar nuevos juzgados para descongestionar los ya existentes y que los procesos sean más fluidos en su trámite, lo que dará más confianza a la población.



En la lucha contra la criminalidad se debe actuar eficazmente, dándole la seguridad y tranquilidad a la población honesta y trabajadora, tranquilidad que será aun mayor si los ciudadanos están completamente seguros que se respetaran y haran respetar sus derechos contra todos aquellos que quieran violarlos y que no serán acusados y condenados injustamente por equivocación, en virtud de que esos derechos humanos tan en voga hoy en día, no son un medio de impunidad del delincuente sino que son un medio de certeza de la culpabilidad de toda persona transgresora de la ley.

Falta aún mucho por hacer y el Ministerio Público como encargado de la Persecución Penal debe tecnificarse lo más pronto posible y contar con un basto apoyo científico debe implementarse con los medios más modernos y un verdadero y seguro sistema de protección al testigo, así como todo aquello que haga de ésta una institución fuerte e incorruptible, (pero sobre todo Eficaz y Garante en el ejercicio de la Persecución Penal).

Todos los aspectos anteriormente analizados permiten Concluir que la tarea de reforma del sistema penal Guatemalteco, si se pretende convivir en un Estado Democrático de Derecho, debe orientarse hacia el garantismo penal.

Este garantismo no es incompatible con un sistema Penal Eficaz (que permite reprimir rápida y efectivamente el delito), pero si es incompatible con la "Eficacia" que pregona la doctrina o ideología de la "Seguridad Ciudadana", entre otras que, como en líneas anteriores se explicó, pretenden reducir el fenómeno delictivo con mayor represión y autoritarismo.

En este camino hacia el afianzamiento de la nueva democracia guatemalteca conviene tener presente las palabras del doctor Alberto Binder quien expone en su libro -



Justicia Penal y Estado de Derecho lo siguiente: "La re-  
forma de la Justicia Penal no es un simple cambio de pro-  
cedimientos, es un cambio institucional de gran envergadu-  
ra, que redefine el papel de la Justicia en el contexto -  
democrático". 82

Las garantías Penales y Procesales de las personas -  
requieren de un poder Judicial acorde con los nuevos regí-  
menes, por cuanto la república es un ideal que procura ra-  
cionalizar el poder; la democracia es otro ideal que pro-  
cura encontrar en el pueblo la única fuente de poder.

Para finalizar debo hacer mención que aunque actual-  
mente en nuestro país el Ejercicio de la Persecución Pe-  
nal todavía no es lo verdaderamente Eficaz y Garante como  
todos deseáramos, han habido avances firmes, pero que es-  
tos sólo se consolidarán si se da un verdadero fortaleci-  
miento a las diversas instituciones encargadas de adminis-  
trar la Justicia, y si se entiende sobre todo que los con-  
ceptos de Eficacia y Garantía deben complementarse en el  
Ejercicio de la Persecución Penal, para encontrar un nece-  
sario y verdadero equilibrio entre los intereses indivi-  
duales y sociales.





### CONCLUSIONES

- 1.- Todo Proceso Penal tiene como objeto una inculpación concreta y accesoriamente la reparación del daño patrimonial.
- 2.- El Sistema Procesal Penal Guatemalteco actual es un sistema con tendencia Acusatoria, que contiene una inspiración filosófica, doctrinaria, liberal democrática, de protección del individuo frente a la potestad represora del estado o jus Puniendi.
- 3.- Las acciones Penales son Públicas en todos los casos indivisibles e irrevocables; siendo los delitos los que pueden clasificarse en perseguibles de oficio o a querrela de parte.
- 4.- El ejercicio de la acción Penal pertenece al Estado, quien la ejerce en nombre de la sociedad, por medio de órganos propios, inmediatos o mediatos; el Ministerio Público la ejercita sin privar al ofendido -- del derecho de mostrarse parte para acusar en el proceso.
- 5.- El garantismo en el ejercicio de la Persecución Penal, ha llevado a la necesaria revitalización de los Derechos Humanos, como parámetro en la aplicación de la Justicia Penal.
- 6.- Las Garantías Procesales a las que tiene derecho toda persona acusada de la comisión de un delito, no constituyen una forma de evadir la acción de la justicia, sino por el contrario, una forma de asegurar la culpabilidad del responsable.



- 7.- El endurecimiento del Sistema Penal no logra el descenso de la delincuencia, por el contrario puede incurirse en arbitrariedades e incrementar los índices de violencia.
- 8.- El aumento de las penas a los delitos no soluciona la criminalidad, ya que las sanciones psicológicamente Eficaces son las penas justas.
- 9.- La falta de una Persecución Penal Eficaz y Garante por parte del Ministerio Público, obedece a la poca tecnificación y capacitación de todo su personal.
- 10.- La influencia excesiva y presión de los medios de comunicación, grupos civiles y opinión pública en general, no han permitido la observancia de una Persecución Penal Eficaz y Garante.
- 11.- La Eficacia y Garantía en el ejercicio de la Persecución Penal, implica la debida observancia de las reglas y normas del debido proceso.
- 12.- La Eficacia y Garantía de la Persecución Penal en el Proceso Penal Guatemalteco, sólo tendrá éxito y se podrá consolidar en la medida en que se logre una pronta y debida administración de la Justicia.



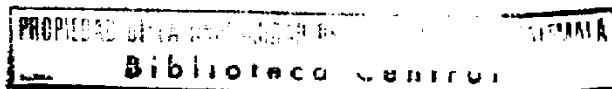
### RECOMENDACIONES

- 1.- Dotar al Ministerio Público de la infraestructura necesaria, así como, de apoyo técnico y científico indispensable.
- 2.- Implementar cursos de capacitación para el personal de la Policía Nacional civil y los investigadores del Ministerio Público, a fin de que puedan recabar en forma correcta los diversos medios de prueba.
- 3.- Crear un verdadero sistema de oposición, para el nombramiento del personal en los diversos cargos del Ministerio Público.
- 4.- Aumentar el número de fiscales y demás personal del Ministerio Público, a fin de que puedan atender con mayor prontitud las diversas denuncias y procesos.
- 5.- Crear nuevos Juzgados, tanto de Primera Instancia como de Sentencia, a fin de descongestionar los ya existentes y agilizar el trámite de los diversos procesos.
- 6.- Implementar un seguro y eficiente programa de protección al testigo, para garantizar su participación en el proceso.
- 7.- Desarrollar un efectivo programa de capacitación sobre el Código Procesal Penal Decreto 51-92, y el sistema tipo Acusatorio, a Jueces, Fiscales, Defensores y Abogados litigantes, con el objeto de que se olviden los ritos y formulismos del sistema Inquisitivo, que sólo retardan la impartición de Justicia.



BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Ensayos de Derecho Procesal" Buenos Aires, Argentina. 1944.
- 2.- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Estudio de Teoría General o Historia del Proceso" Edit. Guauhtemoc México D.F. 1974.
- 3.- Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. "Fases del Procedimiento Penal" Guatemala. 1993.
- 4.- Bartoloni Ferro, Abraham. "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales" Edit. Castellui, Buenos Aires, Arg. 1944.
- 5.- Beling, Ernest. "Derecho Procesal Penal" Buenos Aires Argentina. 1943.
- 6.- Binder, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal" Edit. Ad-hoc, Buenos Aires, Arg. 1993.
- 7.- Binder, Alberto M. "Justicia Penal y Estado de Derecho" Edit. Ad-hoc. Buenos Aires, Arg. 1993.
- 8.- Borja Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal" Edit. Cajica. México. 1969.
- 9.- Briseño Sierra, Humberto. "Estudio de Derecho Procesal" Edit. Cárdenas. México, D.F. 1980.
- 10.- De León Carpio, Ramiro. "Catecismo Constitucional" Tipografía Nacional. Guatemala. 1995.
- 11.- Fenech, Miguel. "Derecho Procesal Penal" Vol. I Edit. Labor. Barcelona. 1960.
- 12.- Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal" Edit. Bosch. Barcelona. 1933.
- 13.- Fontecilla Riquelme, Rafael. "Derecho Procesal Penal" Edit. El Imparcial. Santiago de Chile.
- 14.- Gómez Orbaneja, Emilio. "Derecho Procesal Penal" Madrid. 1975.
- 15.- Herrarte, Alberto. "Derecho Procesal Penal" Edit. José de Pineda Ibarra. Guatemala. 1978.





- 16.- Manzini, Vicenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal"  
Edit. Europa-América. Buenos Aires, Arg. 1951.
- 17.- Riquelme, Victor B. "Instituciones de Derecho Procesal  
Penal" Edit. Atalaya. Buenos Aires, Arg. 1946.
- 18.- Sánchez Cecilia y Houed, Mario. "La Abolición del Sis  
tema Penal" Edit. Editec.- San José C.R. 1992.
- 19.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal"  
Edit. Cárdenas. México, D.F. 1988.
- 20.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Sistemas Penales y Derechos  
Humanos en América Latina" Edit. De Palma.  
Buenos Aires, Arg. 1989.
- 21.- Zenteno Barillas, Julio César. "Derecho Internacional  
Público" Guatemala. 1991.

#### DOCUMENTOS

- 1.- "Eficacia y Garantismo en el Proceso Penal Moderno"  
Dr. Mario A. Houed. Ponencia del 1er. Congreso Iberoam  
ericano de Derecho Penal. USAC, Guatemala. 1995.
- 2.- "El Destino de los Derechos del Ciudadano en un Derecho  
Penal Eficaz" Conferencia del 1er. Congreso Iberoameri  
cano de Derecho Penal. USAC, Guatemala. 1995.
- 3.- La Persecución Penal: "Legalidad y Oportunidad";  
Dr. Winfried Hassemmer. Universidad de Frankfurt.  
Conferencia del 1er. Congreso Iberoamericano de Derecho  
Penal. USAC, Guatemala. 1995.

#### ENCICLOPEDIAS

- 1.- Enciclopedia Jurídica "OMEBA"; Edit. Laballe. Buenos  
Aires, Arg. 1978.
- 2.- Enciclopedia Metódica "Larrousse"; Edit. Larrousse.  
Argentina. 1978.
- 3.- Nueva Enciclopedia Jurídica. Edit. Francisco Seis.  
Barcelona, España. 1978.



### DICCIONARIOS

- 1.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Edit. Heliasta. Buenos Aires, Arg. 1979.
- 2.- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Edit. Astrea. Buenos Aires, Arg. 1981.
- 3.- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta. Arg. 1981.
- 4.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, España. 1992.

### TESIS

- 1.- Andrade Escobar, Rafael Arturo. "Función del Ministerio Público en el C.P.P.; USAC, 1994.
- 2.- Barrios Luna, Emelina. "Las Funciones Procesales en el Proceso Penal Guatemalteco" USAC, 1994.
- 3.- Gonzalez Toledo, Eliseo Rodolfo. "Derechos o Garantías Individuales de Naturaleza Penal en la Nueva Constitución Política de Guatemala. USAC, 1986.
- 4.- Lec Jacinto, Carlos Daniel. Analisis Jurídico y Práctico del Principio de Derecho de Defensa en el Proceso Penal Guatemalteco. USAC, 1996.
- 5.- Rodríguez Alburez, Armando. "Los Derechos Humanos en Guatemala"; USAC, 1996.
- 6.- Villatoro Díaz, Walter Oliver. "Los Principios que informan el Proceso Penal Guatemalteco" USAC, 1996.