

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

**ILEGALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS AUXILIARES FISCALES
DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS AUDIENCIAS DE LA FASE INTERMEDIA**

RUDY ORLANDO SUTUC ALVA

GUATEMALA, OCTUBRE 2005.

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

**ILEGALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS AUXILIARES FISCALES
DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS AUDIENCIAS DE LA FASE INTERMEDIA**

TESIS

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

Por

RUDY ORLANDO SUTUC ALVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Raul Antonio Chicas Hernández
Secretario: Lic. Cesar Augusto Morales Morales

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruíz Castillo de Juarez
Vocal: Licda. Maria Soledad Morales Chew
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).

DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita gratitud, sabiduría y orientación en mi formación profesional.

A MIS PADRES:

Gabriel Sutuc Hernández

América Alva Sosa

A ustedes mis adorados padres, como un reconocimiento por su sacrificio, sufrimiento y alegrías a mi lado, que este triunfo sea el regalo más grande, mi eterno amor y gratitud infinita.

A MIS ABUELOS:

Felipe Sutuc López (Q.E.P.D.)

Abelina Hernández (Q.E.P.D.)

Arsenio Alva Mérida (Q.E.P.D.)

María Alcira Herrera Sosa

Como reconocimiento por hacer de mi un hombre trabajador y responsable, por su apoyo constante y sus sabios consejos.

A MI HIJO:

Josué Gabriel

Porque ha sido el regalo más grande que Dios me ha dado, que este triunfo sea ejemplo digno de imitar.

A MIS HERMANOS:

Cesar Eduardo, Edwin Adolfo, Sandra Karina, Ana Silvia y Juan Gabriel.

Por esa unión y amor tan grande como hermanos y difícil de romper, infinitas gracias por su apoyo constante e incondicional.

A MIS SOBRINOS:

Catalin Gabriela; Dayana Estefania; Karen Mariamerica; Yuliana Pamela; Diana Lourdes; Diego Eduardo André; y Adolfo José.

Con todo mi amor.

A MIS TIOS:

Enma Mónica Alva, Walfre Alva, Dorys Martínez, y Edgar Abel López Sosa.

A:

La Licenciada Carol Cercado

Por su cariño y apoyo incondicional.

Al:

Licenciado Carlos Ernesto Escobar Hernández y esposa Lucrecia de Escobar.

Por su amistad y cariño.

A MIS AMIGOS:

Luis Roberto González, Esperanza de González, y Luis Fernando González Agustín.

Especialmente a ustedes como un pequeño reconocimiento y agradecimiento por su cariño y apoyo trascendental e incondicional.

A MIS AMIGOS DE FACULTAD :

Patricia Lorenzana, Miriam Chinchilla, Max Gómez, Carolina Santis, Carolina Portillo, Lucy López, Edwin Escobar, Sarvelio Felix, Adminda González, Enoe Muñoz, Rolando Marroquín y Lilian de Marroquín.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

En agradecimiento por la formación académica y profesional que en sus aulas recibí.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco	1
1.1. El derecho procesal	1
1.1.1. Noción	1
1.2. Derecho procesal penal	2
1.2.1. Definición	2
1.2.2. Su relación con el derecho penal	2
1.2.3. El proceso penal	4
1.2.3.1. Noción	4
1.2.3.2. Características	5
1.2.3.3. El proceso penal en guatemala	7

CAPÍTULO II

2. Principios fundamentales del proceso penal	11
2.1. Nociones generales	11
2.2. Principios generales	12
2.2.1. Principio de equilibrio	13
2.2.2. Principio de desjudicialización	13
2.2.3. Principio de concordia	15
2.2.4. Principio de eficacia	16
2.2.5. Principio de celeridad	16
2.2.6. Principio de sencillez	19
2.2.7. Debido proceso	19
2.2.8. Principio de defensa	21
2.2.9. Principio de inocencia	22
2.2.10. Principio favor rei o indubio pro reo	24
2.2.11. Principio favor libertatis	25

Pág.

2.2.12. Principio de readaptación social	26
2.2.13. Principio de reparación civil	28
2.3. Principios especiales	29
2.3.1. Oficialidad	30
2.3.2. Contradicción o contradictorio	31
2.3.3. Oralidad	32
2.3.4. Concentración	32
2.3.5. Inmediación	33
2.3.6. Publicidad	33
2.3.7. Sana critica razonada	34
2.3.8. Doble instancia	34
2.3.9. Cosa juzgada	35

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público	37
3.1. Antecedentes	37
3.2. Su significado procesal y su carácter	38
3.3. El Ministerio Público y su actuar	39
3.4. El Ministerio Público como órgano estatal de acusación	39
3.5. La acción penal y el Ministerio Público en la legislación guatemalteca	40
3.6. Marco institucional y organización del Ministerio Público	46
3.6.1. Ubicación institucional	46
3.6.2. La separación de poderes en el proceso penal	47
3.6.3. Principios que rigen la organización del Ministerio Público	49
3.6.3.1. Unidad	49
3.6.3.2. Jerarquía	50
3.6.3.3. Objetividad	50

Pág.

3.6.3.4. Subordinación de la policía nacional civil y demás cuerpos de

seguridad	52
3.6.3.5. Respeto a la víctima	53
3.6.4. Disciplina de servicio	55
3.6.5. Funciones de los miembros del Ministerio Público	56
3.6.5.1. Fiscales de distrito y de sección	56
3.6.5.2. Agentes fiscales	60
3.6.5.3. Auxiliares fiscales	63
3.6.5.4. Oficiales	65

CAPÍTULO IV

4. Ilegalidad de la participación de los auxiliares fiscales del Ministerio Público en las audiencias de la fase intermedia	67
4.1. Consideraciones generales	67
4.2. El procedimiento preparatorio	68
4.2.1. La finalización del procedimiento preparatorio	69
4.2.1.1. Acusación	69
4.2.1.1.1. El contenido del escrito de acusación	71
4.2.1.1.2. La acusación alternativa	72
4.2.1.2. Sobreseimiento	73
4.2.1.2.1. Supuestos	74
4.2.1.2.2. Efectos	75
4.2.1.2.3. Momento procesal	75
4.2.1.2.4. Recursos	76
4.2.1.3. Clausura provisional	77
4.2.1.3.1. Supuestos	78
4.2.1.3.2. Efectos	78
4.2.1.3.3. Procedimiento	79
4.2.1.3.4. Recursos	79
4.2.1.4. Archivo	80
4.2.3. La duración del procedimiento preparatorio	80

Pág.

4.3. El procedimiento intermedio	81
4.3.1. Desarrollo del procedimiento intermedio	84
4.3.2. La participación de los auxiliares fiscales en la audiencia de la fase intermedia	86
4.3.3. La definición de las partes	89
4.3.4. Las posibilidades de la defensa	90
4.3.5. Las posibilidades del querellante	92
4.3.6. La resolución del juez y el auto de apertura a juicio	93
4.3.6.1. La resolución del juez de primera instancia	93
4.3.7. El auto de apertura a juicio oral	95
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101

(i)

INTRODUCCIÓN

Indiscutiblemente que con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal (Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) se revolucionó el sistema procesal penal guatemalteco, pasando de un sistema eminentemente inquisitivo a un sistema de corte acusatorio, en el que se definen claramente cada una de las funciones y el papel protagónico que juegan dentro del proceso penal cada uno de los sujetos procesales (partes). La vigencia de dicho Código hizo necesario implementar reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, entre ellas lo referente a la institución del Ministerio Público, así el Artículo 251 de nuestra carta magna dispone que el Jefe de dicha institución será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. El Artículo 46 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación de los delitos que el Código le asigne y que ejercerá la acción penal conforme dicho Código. Igualmente la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala) determina en su Artículo 1º. que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública.

Es de destacar que el Ministerio Público desempeña un papel protagónico en el actual proceso penal, su participación es fundamental en toda las fases del mismo (preparatorio, intermedio y juicio), pudiendo actuar a través de los fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría.

En nuestro sistema penal guatemalteco, aún no ha sido comprendida la garantía procesal de “imperatividad” regulada en el Artículo 3º. Del Código Procesal Penal, que establece que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

(ii)

Lo que motiva el presente trabajo de tesis es la flagrante violación en que incurren tanto los administradores de justicia como el propio Ministerio Público, al permitir la asistencia de los Auxiliares Fiscales de dicha institución, a las audiencias de la etapa intermedia, fijadas para decidir el Sobreseimiento o Clausura Provisional, previamente solicitados por el Ministerio Público, cuya participación corresponde de conformidad con su propia Ley Orgánica a los Agentes Fiscales, quienes han caído en la práctica judicial de enviar a sus Auxiliares Fiscales a cubrir dichas audiencias, lo que evidentemente viola garantías constitucionales, como las del “debido proceso”, “derecho de defensa”, e “imperatividad”, esta última que tiene como finalidad evitar que tanto tribunales como sujetos procesales varíen las formas del proceso o sus diligencias.

Además es una investigación Jurídico Propositiva, pues como consecuencia de las distintas situaciones que se observan en la práctica tribunalicia nacional y la comparación de los sistemas jurídicos vigentes, se evalúan las fallas y violaciones a nuestra normativa procesal penal y se proponen soluciones en concreto, especialmente en el actuar del Ministerio Público y demás sujetos procesales.

El presente trabajo se encuentra desarrollado en cuatro capítulos principales: los primeros dos capítulos tienen por objeto el estudio del proceso penal guatemalteco, los principios fundamentales del nuevo proceso penal, tanto los de carácter general como los de carácter especial. Dentro del capítulo tercero se desarrolla todo el actuar del Ministerio Público, su organización, principios que lo rigen, y fundamentalmente todas y cada una de las funciones de sus miembros (Fiscales de Distrito y de Sección, Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales, Oficiales y demás miembros). Finalmente el capítulo cuarto, quizás el más importante, pues en él se desarrollan las diferentes etapas del proceso penal (preparatoria e intermedia), el actuar del Ministerio Público en cada una de ellas, y un análisis jurídico de la Ilegalidad de la participación de los Auxiliares Fiscales en la etapa intermedia del proceso penal, y sus repercusiones legales.

(iii)

Lo investigado deja como aporte un documento consistente en una recopilación útil y práctica en forma de guía de los diferentes aspectos esenciales inherentes a una institución de tanta trascendencia como lo es el Ministerio Público, fundamentalmente su participación dentro de las diferentes etapas del proceso penal (preparatoria e intermedia), a través de cada uno de sus funcionarios.

A juicio del sustentante, en el capítulo cuarto, se estudian los actos principales, básicos y fundamentales que en la práctica tribunalicia se producen durante la fase preparatoria, y especialmente en la “etapa intermedia”, albergando la esperanza de que con su estudio se tenga una mayor información, comprensión y aplicación de los mismos, en aras de una mejor administración de justicia, y así evitar las constantes violaciones a la ley penal, que lamentablemente suceden a diario en los diferentes juzgados del orden penal, contribuyendo aún más con el descrédito de nuestro sistema judicial.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.

1.1. El derecho procesal.

1.1.1. Noción.

Previo a entrar a analizar con mayor detenimiento el tema principal del presente capítulo resulta necesario hacer referencia en forma lacónica al área del Derecho que tiene como finalidad la realización del Derecho sustantivo. En efecto me refiero al Derecho Procesal sin cuya existencia las normas sustantivas o materiales serían inoperantes. Al respecto Carlos J. Rubianes, manifiesta que en una primera aproximación, el derecho procesal aparece entonces como: “El conjunto de normas que regulan toda la actividad indispensable, de órganos del Estado y particulares, para imponer, aun contra la voluntad de las personas, el derecho sustancial que ha sido violado (...) En sentido amplio comprende lo relacionado con los procedimientos utilizados por órganos del Estado en la creación y aplicación de normas generales e individuales, y según su órgano productor tendría que hablarse de un derecho procesal constitucional, derecho procesal legislativo, derecho procesal administrativo y derecho procesal judicial”.¹

De acuerdo al autor citado, el Derecho Procesal en sentido estricto, tiene las siguientes notas conceptuales: “a) Posibilita la actuación de la ley sustancial (civil, comercial, penal, laboral, etc.) porque es su realizador, al no tener un fin en sí mismo. (...) b) Regula la función judicial del Estado pues sus normas contemplan una actividad conjunta de sus órganos y de los interesados, o sea, la conducta que han de observar, para posibilitar la actuación de las normas materiales. c) Es, desde luego, un conjunto de normas jurídicas, porque la actividad judicial no se realiza arbitrariamente, al sujetarse a una serie de garantías y regulaciones”.²

1.2. Derecho procesal penal.

¹ Rubianes, Carlos J, **Manual de derecho procesal penal**, Pág. 43.

1.2.1. Definición.

El *ius puniendi* entendido como la facultad que tiene el Estado de castigar las faltas o los delitos que se cometan, es un poder exclusivo del Estado que necesita para su realización del proceso penal, ésta es nota característica del derecho procesal penal. Clariá Olmedo lo define así: “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal; establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva”.³

Florian, también toma, como base de su definición, el concepto del proceso, del cual surge el derecho procesal penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.⁴

En resumen, Rubianes dice que las notas fundamentales que conceptualizan el derecho procesal penal son: “a) posibilita la actuación o aplicación, en los casos concretos del derecho penal; b) regula la función judicial tendiente a esa finalidad; c) objeto fundamental de su conocimiento es el proceso penal, en el cual se concentra toda esa actividad”.⁵

1.2.2 Su relación con el derecho penal.

Alberto Binder, al referirse a la estrecha relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, expone: “Solemos leer en los libros de Derecho Procesal Penal que éste ‘sirve a la realización de la ley penal’. Mas allá de la verdad o falsedad de esta afirmación, lo cierto es que ella nos da una visión reducida de la verdadera función del Derecho Procesal Penal, en especial, respecto de la configuración de la política criminal.

² **Ibid.** Pág. 44.

³ **Ibid.** Págs. 45 y 46.

⁴ **Ibid.** Pág. 46.

⁵ **Ibid.** Págs. 46 y 47.

Por otra parte, esa proposición –que justamente destaca la estrecha relación que existe entre la ley penal y las normas que articulan el proceso penal- ha sido mal utilizada, permitiendo una visión superficial del Derecho Procesal Penal, que destaca los aspectos procedimentales y deja de lado el análisis de la influencia de la norma procesal en la determinación de la coerción penal.

La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal ha sufrido diversas alternativas a lo largo del tiempo. Prácticamente nunca se ha puesto en duda que se trata de parcelas del orden jurídico estrechamente ligadas entre sí. Sin embargo, se ha discutido –y se sigue discutiendo- si el conocimiento científico sobre cada una de tales parcelas funda, a su vez, un cuerpo autónomo dentro de la ciencia jurídica. Para algunos, las normas que regulan el proceso penal, son similares a las que estructuran otros sistemas procesales (civil, laboral, administrativo), y ello permite elaborar reglas y categorías generales comunes a todos estos procesos.

La teoría general del proceso se constituye así en la línea fundamental alrededor de la cual adquiere autonomía científica la ciencia del Derecho Procesal. Esta postura merece dos objeciones principales. La primera es que el hecho de dotar al conjunto de conocimientos relativos a los diferentes sistemas procesales de lo que se ha llamado ‘autonomía científica no es un objetivo importante’. Tal autonomía carece en realidad de significado científico (...)

Lo verdaderamente importante es, entonces, aprender a trabajar rigurosamente con las normas jurídicas, lo que nos permitirá descubrir, por una parte, que ciertamente existen muchos problemas comunes a todos los sistemas procesales (y la regulación de la prueba es quizás el ejemplo mas claro en éste sentido). Pero, por otra parte, también descubriremos que es mucho más estrecha la relación cuando cada sistema procesal específico (penal, laboral, civil etc.) y el resto de las normas que regulan su ámbito particular.

En otras palabras, descubriremos que las normas adquieren su pleno sentido jurídico cuando están referidas a la solución sustancial del problema o conflicto particular en el que

intervienen junto a otras normas jurídicas que no son procesales. En segundo lugar, se advierte que, así como la Teoría General del Proceso ha hecho importantes contribuciones al esclarecimiento científico de las instituciones procesales, también es cierto que ha oscurecido muchos problemas, buscando uniformar en exceso los conceptos relativos al proceso.

Esa búsqueda de categorías unitarias ha dado lugar, en ocasiones, a visiones superficiales y, sobre todo, ha ocultado la mayor riqueza de los sistemas procesales que, como ya he dicho, recibe su corresponsabilidad en la elaboración de las soluciones concretas para los problemas de la vida social”.⁶

Como advertimos, Alberto Binder, relaciona al Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal de una manera que resulta ser más seria y profunda que el de la simple relación procedimental. Así, lo plantea desde una perspectiva funcional señalando la operatividad del proceso penal en conjunción con las normas penales, dentro de la configuración de la política criminal de la sociedad.

1.2.3. El proceso penal.

1.2.3.1. Noción.

“El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos”.⁷

Conforme el Artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. Si observamos con detenimiento el texto de esta

⁶ Binder, Alberto M, **Introducción al derecho procesal penal**, Págs. 37 y 39.

norma podría decirse que el mismo sintetiza el procedimiento penal común guatemalteco, por cuanto empieza con la fase preparatoria al manifestar que el objeto del proceso penal es la averiguación de un hecho delictivo; continúa con la fase intermedia y del juicio al expresar que su objeto es también el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento del fallo respectivo; y finaliza con la fase de ejecución al indicar que el objeto del proceso penal también incluye la ejecución de la sentencia.

1.2.3.2. Características

Winfried Hassemer en alusión a las características del proceso penal manifiesta: “Resulta sencilla una caracterización del proceso penal en el sentido de una teoría general del derecho, que destaca esta forma de procedimiento de las demás formas de procedimiento ordenado que conoce un ordenamiento jurídico. Según la tradición y la diferenciación del sistema de justicia existen diferentes tipos de procedimiento, según las diferentes materias judiciales: Los Tribunales civiles, administrativos, constitucionales, etc.

Dentro del marco planteado por éstas distinciones pueden asentarse entonces las aclaraciones comparativas a favor o en contra de las diferencias de los distintos tipos de procedimiento. No menos evidente resulta una caracterización que no se refiere a la diferenciación de tipos de procedimiento, sino a la diferenciación entre el derecho formal y material. Sobre esta base se ha creado el hábito de decir que la tarea del procedimiento penal consiste en la realización del derecho penal material. Esto es tan cierto como trivial, una determinación de corto alcance. Es correcto porque sin la existencia real del procedimiento el derecho penal material en todo caso podría realizarse en forma natural y jurídicamente no ordenada (sí es que en ese caso todavía sigue siendo “derecho” penal material).

También es correcto que el derecho procesal penal vive de las determinaciones de relevancia del derecho penal material, y que, por lo tanto, el concepto de sospecha de una “acción punible” (un concepto conductor del Derecho Procesal Penal) viene tan dado previamente por el

⁷ Barrientos Pellecer, César, **Derecho procesal guatemalteco**, Pág. 69.

Derecho Penal material, como la guía que se debe buscar y encontrar efectivamente en el procedimiento penal. En esa medida, procedimiento penal y Derecho Penal material se encuentran relacionados en forma estrecha.

Esta caracterización es a la vez trivial y superficial; no recoge que el procedimiento penal dispone de instrumentos de coacción y de intervención que en otros procedimientos jurídicamente ordenados resultan inauditos. El procedimiento penal –justamente porque debe servir a la imposición de la protección de los bienes jurídicos en ámbitos centrales de la convivencia humana- está provisto de los medios más intensos con los cuales debe contar el ciudadano.

Esto no rige tan solo en el procedimiento principal o en el procedimiento de ejecución, sino ya en el procedimiento instructorio, con sus medios de coacción tales como la prisión preventiva, la intervención telefónica, el allanamiento, el secuestro o ahora también la instrucción secreta. Visto de este modo, tanto en una perspectiva jurídico política como científica, tiene sentido caracterizar el procedimiento penal no solo como la realización del Derecho Penal Material, sino también como derecho constitucional aplicado o como indicador de la respectiva cultura jurídica o política.

En el Derecho Procesal Penal y su realización práctica se encuentran los signos que califican la calidad de la relación de un Estado con sus ciudadanos con particular precisión y colorido”.⁸

Es necesario aclarar que el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros, así como de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

⁸ Hassemer, Winfried, **Crítica al derecho penal de hoy**, Págs. 65 y 67.

Se puede apreciar de lo expuesto por Hassemer, que en definitiva el proceso penal y el derecho que lo regula no deber ser vistos desde una perspectiva simplista en cuanto a que solamente existen para lograr la realización del derecho penal sustantivo, sino desde un aspecto científico-político que pretende la solución concreta y práctica de los conflictos sociales.

Entre los principios fundamentales de un procedimiento penal propio de un Estado de derecho cuya fundamentación teórica hoy se encuentra fuera de duda, pero cuya realización práctica no siempre es completa y que queda como tarea, se encuentran, por ejemplo los siguientes: el mandato de celeridad –cuyo reverso lo constituyen los procedimientos penales e incluso prisiones preventivas, que se prolongan durante años-; el derecho del imputado a la defensa profesional, cuyo reverso lo constituye la diferencia no equiparable por el Derecho Procesal entre una defensa altamente motivada pagada en forma extraordinaria por el imputado rico; la presunción de inocencia cuyo reverso lo constituye los informes de la prensa prematuros y provocados por las autoridades instructorias acerca de la sospecha contra una determinada persona en el procedimiento instructorio, que es percibido por la opinión pública como una precondena, y que no pueden ser remediados con la información posterior acerca de la absolución; el procedimiento acusatorio, cuyo reverso es la intromisión de los Tribunales competentes, en el procedimiento intermedio, la admisión de la acusación para el procedimiento principal; la publicidad del procedimiento principal, cuyo reverso lo constituyen las numerosas excepciones en beneficio de la víctima, de los demás intervinientes en el procedimiento o las necesidades estatales; el derecho a recurrir una decisión perjudicial, cuyo reverso es, por ejemplo, la eliminación de la instancia recursiva justamente en la criminalidad mediana o grave”.⁹

1.2.3.3 El proceso penal en Guatemala.

En nuestro país el proceso penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) el cual se encuentra vigente desde el 1 de julio del año 1994. El Código regula un proceso común y cinco procesos específicos. Así el libro segundo contempla el procedimiento común aplicable para los delitos de acción pública y el libro

⁹ **Ibid.** Pág.75.

cuarto prevé los siguientes procedimientos específicos: a) Procedimiento abreviado, b) Procedimiento especial de averiguación, c) Juicio por delitos de acción privada, d) Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, y e) Juicio por faltas.

En el presente trabajo de tesis, me referiré con exclusividad al procedimiento común u ordinario, porque a efectos de ésta investigación, es el principal y más importante de los procesos que contempla el Código Procesal Penal.

Así el procedimiento común cuenta con las siguientes fases:

- a) Preparación de la acción pública
- b) Procedimiento intermedio
- c) El juicio
 - c.1) Preparación del debate
 - c.2) Debate
- d) Impugnaciones
- e) Ejecución

La responsabilidad de la instrucción o investigación corresponde con exclusividad al Ministerio Público, atribución que tiene base constitucional y legal, por cuanto el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que el Jefe de dicha institución será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Así mismo el Artículo 46 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que el Código le asigna y que ejercerá la acción penal conforme dicho Código.

Por último la Ley Orgánica del Ministerio Público determina en su Artículo 1º que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública. Debe advertirse que en ésta

primera etapa del proceso penal común el Juez de Primera Instancia Penal únicamente interviene como contralor de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público.

La instrucción debe agotarse en un plazo máximo de tres meses contados a partir del auto de prisión preventiva. Ahora bien, si dentro del procedimiento se hubiere dictado una medida sustitutiva a favor del acusado el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará hasta seis meses, a partir del auto de procesamiento. Si no se hubiere dictado ninguna de las medidas anteriormente indicadas la investigación no estará sujeta a plazo alguno (Artículo 24 Bis. del Código Procesal Penal).

El procedimiento intermedio tiene por objeto que el Juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o bien para verificar la fundamentación de las solicitudes de sobreseimiento, clausura provisional, criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso, o del procedimiento abreviado que formule el Ministerio Público de acuerdo al Artículo 332 del Código Procesal Penal.

El procedimiento intermedio es prácticamente corto, por cuanto que a través de una audiencia el juez de Primera Instancia Penal, con intervención de las partes, en la que el Ministerio Público actuará en dicha audiencia a través de los Agentes Fiscales de conformidad con su propia ley orgánica, y no por medio de los Auxiliares Fiscales como muchas veces sucede, decidirá si decreta la apertura a juicio en contra del sindicado o aplica un sobreseimiento o cualquiera de las instituciones procesales indicadas con anterioridad.

La tercera etapa del procedimiento común, está constituida por el Juicio Oral y Público, el cual está claramente delimitado en su preparación, desarrollo y finalización.

La fase preparatoria del juicio comprende desde la comparecencia de los sujetos procesales que intervendrán en él, así como la oportunidad que se les confiere a las partes para recusar a los miembros del Tribunal de Sentencia que conocerán del caso y para interponer las excepciones

fundadas sobre nuevos hechos que estimen pertinentes, el ofrecimiento de prueba, hasta el pronunciamiento de la sentencia.

La fase intermedia del juicio de conformidad con el Código Procesal Penal tiene por objeto por una parte que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, y por la otra para verificar la fundamentación de las otras solicitudes formuladas por el Ministerio Público, entre ellas el Sobreseimiento, la Clausura Provisional u otra forma conclusiva que no fuera la acusación.

Dentro de la etapa impugnativa, el Código Procesal Penal tiene previstas disposiciones generales a todos los recursos y disposiciones especiales para cada uno de ellos. En su orden, el Código en referencia contempla los siguientes medios de impugnación: a) Reposición, b) Apelación, c) Queja, d) Apelación Especial, e) Casación, y f) Revisión.

Por último, la fase de ejecución está contenida en el Libro Quinto del Código Procesal Penal y tiene como misión especial, la ejecución de la pena impuesta en la sentencia y todo lo que se relacione durante su cumplimiento.

CAPÍTULO II

2. Principios fundamentales del proceso penal.

2.1. Nociones generales.

El tratadista guatemalteco César Barrientos Pellecer, al referirse a los propósitos esenciales que propiciaron la formulación del Código Procesal Penal vigente en Guatemala, expresa: “Tales propósitos, que forman el espíritu y la razón de la reforma procesal penal, son conceptualizados en éste trabajo como principios procesales y divididos, a su vez, en generales y especiales, los primeros para significar la propuesta de política criminal del Estado en materia procesal. Los segundos, para señalar la forma de ser o manera de desenvolverse del nuevo proceso penal.

Puede cuestionarse la división y clasificación de los principios desarrollados, decirse que son más, menos, o que algunos se mezclan o confunden con garantías procesales. Puede asimismo argumentarse que no concuerda el estudio presentado con los de autores internacionales o nacionales. Pero, como se dijo en el primer párrafo, la aspiración es dar a conocer en forma sistematizada los aspectos vertebrales que constituyen los motivos del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La intención no solo es de dar a conocer, es tratar de que en la operación de la justicia penal se tengan presentes, para evitar la desnaturalización de la ley de referencia, lo que ocurre a menudo en Guatemala, en donde por lo general el formalismo hace perder el espíritu de las leyes”.¹⁰

En el transcurso del presente trabajo, me ceñiré a la clasificación doctrinaria sobre los principios procesales que postula el jurista Barrientos Pellecer, en virtud de estimar que

efectivamente el proceso penal cuenta con principios de carácter general y con principios que en forma especial regulan la forma en que debe substanciarse el proceso penal guatemalteco. Para una mejor comprensión haré referencia a lo que la doctrina considera sobre cada uno de los principios del proceso, así como a su consagración en el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala, del Código Procesal Penal, y la normativa internacional en Derechos Humanos.

Para Barrientos Pellecer, los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.¹¹

2.2. Principios generales.

El licenciado Barrientos Pellecer señala como Principios Generales e Informadores del Proceso Penal Guatemalteco, los siguientes:

1. Equilibrio
2. Desjudicialización
3. Concordia
4. Eficacia
5. Celeridad
6. Sencillez
7. Debido Proceso
8. Defensa
9. Inocencia
10. Favor Rei

¹⁰ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.** Págs. 60 y 61.

11. Favor Libertatis

12. Readaptación Social

13. Reparación Civil

2.2.1. Principio de equilibrio.

“Expresa el reto: eficiencia en la persecución y sanción, garantía de los derechos constitucionales. El incremento de conductas peligrosas y delictivas por diferentes motivos [...] obliga, si es que se quiere mantener la convivencia ordenada y armónica, a mejorar la lucha social frente al delito. Sin embargo, no pueden por ello sacrificarse los logros alcanzados por la humanidad en el campo del respeto y reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todo hombre. De allí que mejorar el rol de los órganos del Estado para la realización de la justicia penal, conlleva proteger en debida forma el *summum* de garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno”.¹²

En síntesis a lo que se refiere éste principio es que debe mantenerse un equilibrio entre la persecución penal de los delitos y su sanción y el respeto a las garantías y derechos constitucionales del acusado. Este principio tiene acogida en el Artículo 16 del Código Procesal Penal que dispone: “Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos”.

2.2.2. Principio de desjudicialización.

Este postulado esencial del proceso penal llama a prestar mayor atención a aquellos hechos punibles que tienen consecuencia de mayor trascendencia en la sociedad y que por ello ameritan que el Estado se preocupe por su persecución penal y castigo. Por primera vez en el sistema de justicia penal guatemalteco con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República de

¹¹ **Ibid.** Pág. 69.

¹² **Ibid.** Págs. 70 y 71.

Guatemala se introdujo las medidas de desjudicialización enfocadas a todos aquellos casos llamados de “bagatela”.

Dentro de ellas están:

- a) Criterio de Oportunidad, cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial y de acuerdo a lo que establece la ley. (ver Artículo 25 del Código Procesal Penal)
- b) Conversión, de las acciones de ejercicio público en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado y siempre que no produzcan impacto social. (ver Artículo 26 del Código Procesal Penal)
- c) Suspensión Condicional de la Persecución Penal, en los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos y en los delitos contra el orden jurídico Tributario conforme la ley sustantiva penal. (ver Artículo 27 del Código Procesal Penal)
- d) Procedimiento Abreviado, si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad. (ver Artículos 464-466 del Código Procesal Penal)
- e) Conciliación, para lo cual el Juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto conforme a la ley. (ver Artículo 25 Ter. del Código Procesal Penal)
- f) Mediación, para los casos que la ley lo permite, someter sus conflictos penales al conocimiento de Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia. (ver Artículo 25 Quáter. del Código Procesal Penal)

Barrientos Pellecer al explicar éste principio dice: “Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no.

Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social [...] La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor y mediana trascendencia facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos”.¹³

2.2.3. Principio de concordia.

“El derecho es un sistema para guiar las conductas y para resolver disputas. Históricamente las atribuciones de los jueces han sido numerosas y heterogéneas, pero dos son las esenciales: a) Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, y b) Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos en que la ley lo permite.

Tradicionalmente, en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de mediana, poca o ninguna incidencia social.

De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente así como la naturaleza poco dañina del delito, llevaron a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción

¹³ **Ibid.** Págs. 72 y 73.

del interés público. Y por la otra parte, influyó la necesidad de resolver conflictos penales y proteger a las víctimas”.¹⁴

En resumen, el principio de concordia significa más que la armonía que en la convivencia social debe alcanzar el proceso penal en cualquiera de sus formas, es decir, ora resolviendo los conflictos acaecidos en la sociedad a través de la sentencia, ora resolviéndolos por cualquiera de los medios de desjudicialización con que cuente.

2.2.4. Principio de eficacia.

Este postulado del proceso penal recomienda que los delitos que se persigan penalmente, sean fundamentalmente aquellos de trascendencia social, para que de esa manera el mismo tenga resultados más eficientes dentro de una política criminal determinada. Como puede advertirse, éste principio tiene íntima relación con el principio de desjudicialización (supra) pues su fin es el de perseguir delitos que tienen incidencia directa en la sociedad y en los intereses del Estado, permitiendo que por vías rápidas y sencillas se solucionen aquellos conflictos penales de menor importancia e incidencia dentro de las relaciones sociales.

Efectivamente, Barrientos Pellecer indica: “Hasta ahora, la falta de una política criminal democrática produjo la ausencia de medidas que permitieran diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos.

No es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado. La división entre delitos y faltas es ya insuficiente. Muchos de los delitos públicos no lesionan a la sociedad y el gran número de procesos que propician constituyen una avalancha de trabajo que solo ata la función judicial y además impide la atención a los asuntos de trascendencia”.¹⁵

2.2.5. Principio de celeridad.

¹⁴ **Ibid.** Págs. 73 y 74.

Este principio del proceso penal tiene base constitucional. Así, el Artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la obligación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los magistrados de las salas de la Corte de Apelaciones y jueces de “administrar pronta y cumplida justicia”.

El artículo constitucional citado ordena celeridad, y el Artículo 44 de la misma norma suprema establece que los derechos y las garantías que otorga la Constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.

Pero no solamente el constitucionalista consagro tal principio, pues también en la legislación ordinaria se encuentra determinado, pues el Artículo 323 del Código Procesal Penal refiriéndose al procedimiento preparatorio ordena que para concluir con el mismo se debe proceder “con la celeridad que el caso amerite”. Esta norma es la única que en forma taxativa se refiere al principio de referencia.

Sin embargo, efectuando una interpretación contextual del Código Procesal Penal en sus diferentes artículos se encuentran normas que propician la prontitud con que se debe substanciar el proceso penal, entre ellos: los Artículos 19 (continuidad), 324 Bis. (control judicial), 360 (continuidad y suspensión del debate), 361 (interrupción del debate), etc.

Así mismo el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial determina que “los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia sin incurrir en responsabilidad”.

Refiriéndose a este postulado el Licenciado Barrientos Pellecer indica: “Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala tienen prevalencia sobre el derecho interno de acuerdo a la Constitución nacional, señalan que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 76.

Inmediatamente significa lo más pronto posible; hacer algo antes que otra cosa; luego; al instante; enseguida ... Y así debe actuarse en materia penal. Este es el espíritu que anima a la nueva legislación”.¹⁶

Así, el Artículo 7 en el numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado para la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad solo podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia al juicio.

El Artículo 8 numeral 1 del mismo cuerpo legal indica que: Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este principio también está contenido en el Artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual reza que: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 78.

2.2.6. Principio de sencillez.

Dicho principio, viene a cobrar vida hasta en el actual Código Procesal Penal que ya no cuenta con un formalismo exagerado como el que caracterizaba al Código Procesal Penal derogado. Esto tiene su explicación en que con el actual Código se introdujo un nuevo sistema de justicia penal. En efecto, ahora en el país se cuenta con un sistema moderno fundamentalmente acusatorio, en el que los rasgos inquisitivos y sus fundamentos –un riguroso formalismo en el procedimiento, secretividad y escritura- han quedado superados.

De esa cuenta, el Código Procesal Penal introduce la oralidad, la publicidad, la inmediación, que indudablemente benefician la sencillez en el procedimiento penal.

Barrientos Pellecer dice: “La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas de su realización deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que se asegura la defensa y se dan a conocer los pasos que deben seguirse para llegar a la decisión judicial. En tal virtud, los jueces deben evitar el formalismo”.¹⁷

2.2.7. Debido proceso.

Este derecho fundamental se encuentra previsto en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y también lo regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 4º con una pequeña variación en su redacción al disponer que: “... en todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso”. El debido proceso como derecho humano se encuentra regulado también en el derecho internacional de los Derechos Humanos, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14) y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Artículos 7, 8, 9), cuerpos normativos que constituyen ley vigente en Guatemala. Así mismo el Artículo 3 del Código Procesal Penal prohíbe a los Tribunales y a los

¹⁷ **Ibid.** Pág. 79.

sujetos procesales variar las formas del proceso y las de sus diligencias o incidencias, con lo cual se regula también el debido proceso penal.

El profesor colombiano Alberto Suárez Sánchez con relación al debido proceso penal expresa: “El Estado acapara la función punitiva, que no ejerce de manera absoluta sino con sujeción a ciertos límites, entre los cuales se señala el del juicio legal, porque el destinatario de la acción penal tiene derecho a un proceso que ha de desarrollarse de manera predeterminada, sin que pueda ser sorprendido ni con un delito y una pena no señalados con anterioridad, ni con un rito desconocido.

Esto quiere decir que el derecho de castigar que tiene el Estado marcha correlativamente con el deber de reglar su proceder dirigido a obtener la verdad y declarar la respectiva consecuencia. Se establece así el proceso para garantizarle a los sujetos procesales, a la víctima y a la sociedad misma una cumplida y recta justicia, pues el proceso no es sólo garantía para el imputado, sino también para todos los que estén interesados en sus resultados.

El proceso ha de corresponder a un deber ser, que viene señalado desde la Constitución Política, pues ha de cumplirse con acatamiento de unas formas que respeten los derechos fundamentales y demás garantías. Es así como bien puede decirse que el debido proceso tiene una doble dimensión: la formal y la material o sustancial”.¹⁸

Siguiendo las enseñanzas del Profesor de Derecho Penal Suárez Sánchez, en sentido formal el debido proceso “consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Implica la existencia previa de los procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que

han de presidir la realización de toda actuación penal.

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y lugar debidos, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo”.¹⁹

Hay debido proceso, desde el punto de vista material, si se respetan fines superiores como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad, la seguridad jurídica y derechos fundamentales como la legalidad, la controversia, la defensa, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reformatio in pejus y del doble proceso por el mismo hecho, etc.”²⁰

2.2.8. Principio de defensa.

Dispone la Constitución de la República que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ... ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente” (Artículo 12). Esta norma contiene el derecho individual denominado como derecho de defensa, el cual constituye hoy día el más consagrado dentro de las Constituciones y leyes procedimentales modernas de corte democrático, siendo tal su importancia que la garantía y respeto a los demás derechos individuales conlleva igualmente su protección, pues si al procesado y a los demás sujetos procesales le son conculcados sus derechos de igualdad, libertad, a no ser apartado de su juez natural, etc., también se le estará infringiendo su derecho de defensa.

En el ámbito de ley ordinaria el derecho de defensa está regulado con cierta más claridad en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial que dice: “... nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ... en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo y tampoco podrá ser afectado

¹⁸ Suárez Sánchez, A, **El debido proceso penal**, Pág. 195.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 196.

²⁰ **Ibid.** Págs. 196 y 197.

temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.

En materia penal, la norma que mejor ilustra no solo el derecho de defensa sino también el debido proceso es el Artículo 4 del Código Procesal Penal al establecer que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de éste Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

Según el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho del debido proceso y el derecho de defensa son uno mismo, inseparables uno de otro, por cuanto que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o Tribunal competente y preestablecido. Esto debe entenderse que no solamente es aplicable a la actividad judicial, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier derecho que le asista a una persona.

2.2.9. Principio de inocencia.

“La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona. Implica que si se le imputa la comisión de un hecho delictivo corresponde al Estado, a través del órgano acusatorio competente (Ministerio Público), demostrar la culpabilidad mediante la aportación de pruebas idóneas que desvirtúen esa presunción constitucional, más allá de toda duda razonable. El fin del proceso consiste en averiguar la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento.

Con la investigación se busca establecer la participación del sindicado en el delito; pero en tanto transcurre el proceso penal debe ser considerado como inocente y el juez debe vigilar y garantizar que se le trate como tal durante todas las fases del procedimiento, hasta la sentencia definitiva”.²¹

²¹ **Manual del juez.** Pág.13.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14 inciso 2 dice que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 inciso 2 indica que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos también lo regula en el Artículo 11 al establecer que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Esta presunción legal le asiste al sindicado hasta el momento en que a través de las pruebas es quebrantado el manto de inocencia al declararse su responsabilidad penal por un Tribunal competente y preestablecido.

Actualmente en nuestro país, el derecho de que se presuma la inocencia del acusado hasta que no se demuestre lo contrario, es violado incesantemente, pues el Artículo 13 de la norma suprema antes citada, en su último párrafo indica que: Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por Tribunal competente; sin embargo, lo contrario sucede a diario, manipulando así la opinión pública, y provocando un sentimiento de condena hacia la persona detenida antes de ser juzgado y declarado responsable penalmente.

2.2.10. Principio favor rei o indubio pro reo.

“Como consecuencia del principio de inocencia, el Juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto en sentencia, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de éste. El punto de partida o propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes [...]

Este principio fundamenta las siguientes características del derecho procesal penal y desde luego del Decreto 51-92: 1. La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo [...] 2. La *reformatio in peius* [...] 3. La carga de la prueba [...] 4. Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación del procesado, nunca podrá tener lugar la sentencia de condena, en éste caso el Juez absolverá, porque la dubitación favorece al reo [...] 5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal [...] 6. En materia procesal penal es posible la interpretación extensiva y analógica cuando favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades [...] 7. El favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, a elegir lo más favorable al imputado [...] 8. No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad”.²²

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 15 establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal contiene éste principio al indicar que la duda favorece al imputado, pues es necesario que exista un grado de certeza de culpabilidad suficiente para destruir la presunción de inocencia que asiste al sindicado, pues de lo contrario, la sentencia, por mandato legal, deberá ser absolutoria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la parte conducente del Artículo 9 nos dice que no se puede imponer pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito. Sin con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena

²² Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.** Págs. 88 y 89.

más leve, el delincuente se beneficiará de ello; de igual manera lo regula el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2.11. Principio favor libertatis.

“La tradición de cárcel provisional para todo, es reflejo de la represión y el depotismo de las sociedades latinoamericanas. Principios universales de cultura, humanismo y dignidad así como el desarrollo de la democracia demandan la limitación de ésta medida.

Por ello el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que las medidas que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus derechos, serán interpretadas restrictivamente. Mientras, el Artículo 259 regula que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.²³

En resumen el principio favor libertatis implica que el juzgador debe inclinarse al momento de decidir sobre la situación jurídica del sindicado por su libertad. Y solamente en aquellos casos absolutamente necesarios o legales deberá ordenar el encarcelamiento del acusado.

El Código Procesal Penal dispone en el Artículo 261 que en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva y que tampoco se podrá ordenar la misma en aquellos delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad (como el caso de la multa) o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

También regula los supuestos de “peligro de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad” como factores que el Juez debe tomar en cuenta al momento de decidir sobre el otorgamiento de una medida sustitutiva de la prisión preventiva (Artículos 262, 263, 264 Bis. del Código Procesal Penal).

²³ **Ibid.** Pág. 90.

Sin embargo, el favor libertatis con las reformas introducidas por el Decreto 79-97 del Congreso de la República de Guatemala se vio restringido por cuanto con ellas el legislador asumiendo facultades que en todo caso corresponden al juzgador, prohíbe a éste otorgarle libertad a reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, etc.

2.2.12. Principio de readaptación social.

Barrientos Pellecer manifiesta que el fin moderno de la sanción penal es cada vez menos el castigo, la retribución o la expiación y que la pena más que castigo persigue la reinserción social satisfactoria del condenado.

Este postulado tiene también fundamento constitucional, pues el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala prevé que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán inflingírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones, o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.
- b) Debe cumplir las penas en lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

Dentro de la normativa internacional, encontramos las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” que en el Artículo 8 indica que los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles.

Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deben ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena.

Este principio está contenido en el Artículo 65 de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” que establece que el tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud de hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

La readaptación social también esta contenida en los “Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos”, pues en el principio número 8 dice que se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

El principio número 10 indica que con la participación y ayuda de la comunidad y de las instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

Es menester diferenciar entre la situación jurídica de una persona que se encuentra guardando prisión preventiva, la cual se presume inocente, de la que se encuentra cumpliendo una condena, ya encontrada responsable de un ilícito penal, pues a ésta va dirigida la readaptación social; de ahí la importancia del derecho internacional anteriormente citado.

Así, el Artículo 10 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que los procesados serán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 274 indica que el encarcelado preventivamente será alojado en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados a pena privativa de libertad.

Actualmente en Guatemala, en muchos casos, no se cumple con éstas disposiciones, ni existe un plan para lograr la readaptación social del condenado, y lejos de conseguirla, el ex recluso regresa a la sociedad a cometer otros delitos, por eso resulta tan necesaria la aprobación por parte del Congreso de la República de la nueva Ley del Sistema Penitenciario.

2.2.13. Principio de reparación civil.

Este postulado del proceso penal tiende a reparar los daños y perjuicios que la comisión de un hecho delictivo ha ocasionado. Si se observa, con el mismo se protege a la persona agraviada lo cual es fundamental dentro del tema de la victimología moderna.

El Código Procesal Penal establece las vías que el agraviado puede utilizar para exigir la reparación civil, la cual puede deducir no solamente del responsable directo del delito, sino de un tercero civilmente demandado.

Podría afirmarse que el Código en referencia regula adecuada y suficientemente todo lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios.

Al respecto contempla un capítulo completo denominado **“La reparación privada”** subdividido en tres secciones, la primera **“Acción civil”**, la segunda **“Actor civil”**, y la tercera: **“Tercero civilmente demandado”**. Asimismo contempla en la sección Quinta del capítulo VI del título III del libro I lo referente al **“Embargo y otras medidas de coerción”** como medidas para garantizar la reparación civil.

También regula la actividad de las partes civiles en el procedimiento intermedio (Artículos 338, 340), en el debate oral (Artículos 354, 370 y 382), también norma lo relacionado a la reparación civil en el Artículo 386 (orden de deliberación) y en el Artículo 389 (requisitos de la sentencia). Los Artículos 393 y 394 también se refieren a la acción civil y por último el Libro V del Código Procesal Penal referente a la **“Ejecución”** tiene previsto en su título II la **“Ejecución civil”**.

Cabe advertir que en la reparación de los daños y perjuicios no solamente están involucradas normas de carácter penal, sino también de naturaleza civil. Al respecto el Código Civil tiene previsto en el libro V el título VII denominado **“Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos”** dentro del cual está el capítulo único. “Todo daño debe indemnizarse” regulando en el Artículo 1646 que el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.

2.3. Principios especiales.

Para el Licenciado Barrientos Pellecer, nueve son los principios especiales que inspiran el proceso penal guatemalteco, los que a mi juicio son propios del sistema acusatorio que el Código Procesal Penal contempla, siendo los siguientes:

- 1) Oficialidad
- 2) Contradicción
- 3) Oralidad

- 4) Concentración
- 5) Inmediación
- 6) Publicidad
- 7) Sana Crítica Razonada
- 8) Doble Instancia
- 9) Cosa Juzgada

2.3.1. Oficialidad.

“La división de funciones, como formas de especializar y tecnificar las actividades procesales, de evitar parcialidades y de garantizar una investigación criminal dedicada, correcta, firme, completa y exhaustiva, llevó al Derecho Procesal Penal a establecer el principio de oficialidad, que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal”.²⁴

El sistema inquisitivo que caracterizaba al anterior Código Procesal Penal facultaba al órgano jurisdiccional a promover de oficio la averiguación de los hechos punibles. Al contrario, con el actual sistema de corte acusatorio la promoción de la persecución penal le corresponde a un órgano distinto del Juez penal. En efecto, constitucional y legalmente el Ministerio Público es el encargado de ejercer la acción penal. Dicho en otras palabras, es el órgano del Estado facultado para instruir la averiguación. Nótese la importancia de que la acción penal está encomendada a un órgano oficial distinto de aquel a quien le corresponde ejercer jurisdicción, la cual estriba en ubicar a cada cual en el lugar que cada uno está llamado a ocupar dentro del poder punitivo estatal.

De esa manera el Artículo 24 del Código Procesal Penal determina que la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción Pública
- 2) Acción Pública Dependiente de Instancia Particular o que requiera de autorización estatal
- 3) Acción Privada

El Artículo 24 Bis. desarrolla la anterior norma y establece que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el Código.

Asimismo, el Artículo 24 Ter. regula que para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo que mediaren razones de interés público o fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo, entre otros, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo
- 2) Amenazas, allanamiento de morada

Los anteriores Artículos así como el Artículo 46 entre otros, contenidos en el Código Procesal Penal confieren la acción penal pública al Ministerio Público, así como su propia ley orgánica y el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3.2. Contradicción o contradictorio.

Si el proceso penal permite la participación de contienda entre sujetos procesales resulta más que lógico y necesario que se les otorgue a los mismos la oportunidad de contradecir a la parte contraria. Esto es así por cuanto en un sistema penal democrático en el que se respetan los derechos del individuo, no cabría la posibilidad –sin incurrir en despotismo y arbitrariedad- el no permitir a una de las partes la facultad de rebatir y defenderse.

²⁴ **Ibid.** Pág. 104.

Este principio se puede apreciar por ejemplo en la fase intermedia en la que se confrontan por un lado el Ministerio Público que acusa y el sindicado que objeta la acusación dentro de la audiencia señalada para el efecto.

2.3.3. Oralidad.

Por primera vez en Guatemala se cuenta con un proceso penal en el que prevalece la oralidad en los actos procesales de mayor importancia. Así la fase más importante del proceso penal, es decir, el juicio o debate se debe desarrollar a través de la forma oral. Esta fue la verdadera revolución ocurrida en el sistema penal guatemalteco con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El Artículo 362 del Código Procesal Penal establece que el debate será oral y que en esta forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él, debiendo dictarse las resoluciones del Tribunal también en forma verbal.

2.3.4. Concentración.

“Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de éste principio procesal, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente. Este principio permite que la prueba ingrese al procedo del modo sucedáneo y en el menor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escuchan las exposiciones de estos, por lo que quienes participan en la audiencia pública pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso”.²⁵

²⁵ **Ibid.** Pág. 116.

El principio de concentración se aprecia en toda su amplitud en el desarrollo del debate en el que comparecen los miembros del Tribunal, las partes y los órganos de prueba a producirse.

2.3.5. Inmediación.

El Licenciado Barrientos Pellecer manifiesta que la oralidad y concentración conllevan al principio de inmediación que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el Juez, las partes y los órganos de prueba.

La inmediación conlleva entonces que en la producción de los actos de determinada trascendencia dentro del proceso esté presente el Juez y las partes. Así para la recepción de los medios de prueba entre el debate deben estar presentes los Jueces que integran el Tribunal.

2.3.6. Publicidad.

Este postulado del proceso penal y más específicamente del juicio oral está íntimamente relacionado con la oralidad e inmediación. Dicho principio reza que el debate sea llevado en forma pública, es decir, a puertas abiertas para que la sociedad pueda enterarse de la manera en que los Tribunales administran justicia. La publicidad es la regla general y el Código Procesal Penal regula aquellos casos excepcionales en que se permite la secretividad, siendo ellos cuando:

- 1) Se afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligro un secreto oficial.
- 4) Este previsto específicamente.
- 5) Se examine a un menor, si el Tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

2.3.7. Sana crítica razonada.

Este principio se refiere exclusivamente a la valoración de la prueba. Por el mismo, el juzgador haciendo uso de la experiencia común, la sicología y la lógica debe apreciar los órganos de prueba que se produzcan durante el desarrollo del debate y determinar a cual de ellos le debe dar valor probatorio exponiendo las razones que lo determinan a tomarlos en cuenta o a desecharlos. La sana crítica razonada se contrapone a la íntima convicción del Juez y a la prueba tasada.

Este sistema fue introducido en el actual sistema penal a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que en el Artículo 186 y 385 respectivamente establece: “... los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme al sistema de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos”.

Tal es la importancia que el legislador le dio a este sistema de valoración probatoria que conforme el Artículo 394 del Código Procesal Penal, constituye vicio de la sentencia el hecho de que no se hubiere observado en la motivación las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

2.3.8. Doble instancia.

El Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la prohibición de la tercera instancia al prescribir que en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Lo anterior permite que las partes intervinientes en el proceso penal tengan el derecho de recurrir las resoluciones con las que no estén de acuerdo y sean revisadas por una instancia superior al órgano jurisdiccional que las dictó.

Al respecto el Código Procesal Penal tiene previstos como recursos que permiten el conocimiento de las Salas de la Corte de Apelaciones los siguientes:

- 1) Apelación
- 2) Apelación Especial

2.3.9. Cosa juzgada.

Para Barrientos Pellecer la cosa juzgada implica: “a) inimpugnabilidad; b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) improcedencia de recurso alguno; d) ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por los medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y de que la decisión contenida será inalterable. La cosa juzgada se origina en la necesidad de dar certeza a la función jurisdiccional, de proporcionar seguridad a las partes y a la sociedad, ya que cuando el litigio a concluido no podrá abrirse nuevo debate”.²⁶

Este postulado especial del proceso tiene su excepción en el recurso de revisión tal como lo disponen los Artículos 18 y 453 del Código Procesal Penal: “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión ...” “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el Tribunal que la haya dictado, aún en casación solo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección”

CAPÍTULO III
3. El Ministerio Público.

3.1. Antecedentes.

²⁶ **Ibid.** Pág.153.

Al remontarnos a la historia, el Ministerio Público tiene sus orígenes a finales de la edad media en muchos países europeos.

El Ministerio Público como Institución, tiene su génesis en Francia, encuadrando en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1553 y 1586. El Procurador del Rey era el encargado del procedimiento y el Abogado del Rey; se encargaba de la litis en todos los negocios que le interesaban al Rey.

El origen del Ministerio Público se debe a la necesidad de defender los intereses fiscales del Estado y promover la justicia penal en la Nación.

En cuanto a los antecedentes del Ministerio Público en nuestro medio; decimos que, de conformidad con las constituciones derogadas las funciones del Ministerio Público en el pasado, eran ejercidas por el Procurador General de la Nación. El Ministerio Público era una dependencia del Ejecutivo, y cumplía solamente una función formal ante los tribunales. La representación de escritos insustanciales y la acusación sin la más mínima preocupación por aportar prueba necesaria, fueron hechos cotidianos en los tribunales. La vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 512 del Congreso de la República, la cual fue aplicada en el sistema procesal inquisitivo, que en el pasado era practicado en nuestro medio, en el cual eran los juzgados los encargados de la investigación, ya no respondía con los preceptos constitucionales de la Constitución vigente y sus reformas, tal es el contenido del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece las bases que deberán ser desarrolladas en la Ley Orgánica de la Institución; tampoco esta ley derogada ya no respondía con la sanción del Código Procesal vigente, que fue producto de la reforma de justicia procesal penal en nuestro medio, y con el cual se implantó el juicio oral en el proceso penal guatemalteco inspirado en el sistema procesal de corte acusatorio.

El informe final fue presentado por USAID, respecto al análisis del Ministerio Público, en el programa de mejoramiento de la administración de justicia, concluye que la institución no

cumple con sus funciones y que su ley orgánica es obsoleta e inadecuada y que carece de prestigio y de respeto público.

Al tener el Ministerio Público la obligación de acusar de conformidad con el principio de legalidad, no solamente sus funciones sino que la Institución en sí, deben de tener plena autonomía para cumplir con su función.

Corresponde al Doctor Alberto Herrarte, la elaboración del proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público; que luego, de ser discutida en el Congreso de la República, es promulgada por medio del Decreto Número 40-94, para que el Ministerio Público se organice con los principios de autonomía y jerarquía y que los órganos de la institución puedan cumplir con las funciones que las leyes les otorgan. Este Decreto es también producto de la reforma de la justicia procesal penal en nuestro medio, debido a la función de investigar y ejercer la acción penal que el Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público, funciones que era imposible cumplir con la ley derogada por ser ya obsoleta.

3.2. Su significado procesal y su carácter.

El nombre Ministerio Público, es una expresión consagrada por la doctrina y la legislación, por lo que en atención a ello, debemos determinar su razón de ser y el ámbito de su actuación.

El Ministerio Público, representa intereses generales y según sea la personificación de esos intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. De esa cuenta, para unos, la personificación es la sociedad; para otros, el poder Ejecutivo y, por último se dice que personifica a la ley. Se informa que el Ministerio Público personifica a la sociedad, únicamente por ser el reflejo de ella, pero nunca por la expresión de los anhelos de la misma. En cuanto a que el Ministerio Público personifica el poder Ejecutivo en sus relaciones con la administración de justicia, ello de conformidad con el modelo francés, nos referiremos al Ministerio Público en cuanto a ejercer la acción penal en nombre del Estado. Al decir que el

Ministerio Público es representante de la ley, es la afirmación más correcta; cuyo interés es la justicia, la observancia y aplicación de la ley, aunque no es único en la representación de la ley, pues también a los tribunales se les atribuye esa representación.

3.3. El Ministerio Público y su actuar.

La actividad del Ministerio Público, descansa sobre tres aspectos:

- a) Actividad Inquirente: esta actividad es observada en el procedimiento preparatorio, cuyo objetivo es encontrar elementos para formular la acusación al concluir el mismo.
- b) Actividad de Persecución o Requirente: la cual se observa cuando el Ministerio Público formula la acusación, al encontrar elementos para la persecución penal del sindicado, dando inicio con ello a la fase intermedia.
- c) Actividad de Realización de los Resultados Obtenidos: es la que se da en la ejecución de las sanciones.

3.4. El Ministerio Público como órgano estatal de acusación.

En este aspecto la actividad del Ministerio Público descansa sobre dos principios:

- a) Principio de Legalidad: a este principio también se le conoce con el nombre de “Principio de Legalidad o Necesario”, en virtud del cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal cuando se han cumplido los requisitos legales. Este principio es plenamente reconocido por la legislación guatemalteca al conferir la acción penal exclusivamente al Ministerio Público.
- b) Principio de Oportunidad: también conocido con el nombre de Discrecionalidad; de acuerdo con este principio se le permite al Ministerio Público abstenerse de ejercitar la acción penal. Este principio también es reconocido por la legislación guatemalteca, en las acciones que promueve el Ministerio Público a instancia de los particulares, en los delitos especificados en el Artículo 24 Ter. del Código Procesal Penal; ya que para que el Ministerio Público pueda

actuar es necesaria la intervención de un particular que resulte agraviado, sin cuya condición el Ministerio Público bien puede abstenerse del ejercicio de la acción penal que la ley le confiere.

3.5. La acción penal y el Ministerio Público en la legislación guatemalteca.

La legislación guatemalteca en general reconoce el principio de legalidad determinado en la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica; estimación que hace tomando en cuenta como premisa básica del sistema procesal acusatorio, que la acción penal por delitos públicos corresponde al Ministerio Público y que fue introducida por el Código Procesal Penal, lo cual se aprovechó en las reformas constitucionales de 1994, lo que permite comprender la función del Ministerio Público.

Al igual que la Carta Magna, la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, la cual como se indicó en los antecedentes históricos también desarrolla el principio de legalidad al definir el Ministerio Público, como: “una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público persigue la realización de la justicia y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad en los términos que la ley establece.

De conformidad con la reforma constitucional y al Código Procesal Penal vigente, la acción penal se regula esencialmente como un deber del estado de perseguir delitos que afectan el interés público.

En el derecho penal la acción nace de los preceptos constitucionales que obligan al Estado a defender a las personas y tutelar sus derechos, a ello se debe que se le dé mucha importancia al deber que tiene el Estado de perseguir e impulsar la sanción de los hechos delictivos en defensa de la sociedad guatemalteca.

Es de importancia aclarar que la acción penal no es sinónimo de acusación penal; puesto que en el derecho procesal penal la acción se plantea en la fase preparatoria del proceso, la cual se encamina a determinar la pretensión del Estado, mediante la recopilación de elementos de convicción, frente a un hecho que reúne las características del delito, y no es sino, hasta el final de la fase preparatoria cuando el Ministerio Público decide si formula o no la acusación penal. Por su parte, el Código Procesal Penal, de conformidad con la reforma introducida mediante el Decreto número 79-97 del Congreso de la República, clasifica la acción penal por su gravedad según la trascendencia del delito, el interés social y los derechos de las personas involucradas lo cual delimita, gradúa y determina la participación del Ministerio Público y de los particulares.

En términos generales, todo delito independientemente de la acción que genera, transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos de la sociedad. Asimismo, produce daño público y crea la necesidad de la sanción, haciéndose necesaria la determinación si la acción como derecho de impulsar una sanción, corresponde al Estado a través del Ministerio Público o a los particulares; o bien, se requiere de un presupuesto para la intervención del Ministerio Público. De la reforma que comentamos nace la clasificación de la acción penal en:

A) Acción pública.

B) Acción pública dependiente de instancia particular.

C) Acción privada.

A) **Acción pública:** Como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público por que corresponde al Estado la obligación de ser tutelar de los bienes de interés social. La acción pública la ejerce con exclusividad el Estado a través del Ministerio Público en los delitos de acción pública, por medio del petitorio a los jueces penales la expeditación del proceso, las

autorizaciones necesarias para obtener elementos de prueba, cuya práctica requiere delimitación de un derecho y el requerimiento en la adopción de decisiones que correspondan para asegurar el procedimiento penal. En esta clase de acción, el querellante adhesivo tiene su propia intervención, pero en ningún momento podrá sustituir al Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal pública tal como se dejó anotado.

La acción penal pública está encaminada a proteger y a satisfacer intereses colectivos, a ello se debe que pertenezca con exclusividad al Estado, la cual es ejercida a través del Ministerio Público.

La acción penal pública en la legislación guatemalteca descansa sobre los principios siguientes:

- a) De Legalidad: Este principio obliga al Ministerio Público el deber de promover la persecución penal, cuando tiene conocimiento de un hecho tipificado como delito en la legislación penal guatemalteca; lo encontramos plasmado tanto en la Constitución Política de la República como en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público en vigencia. En la legislación guatemalteca a este principio también se le conoce con el nombre de Oficialidad, el cual se traduce en la obligación que tiene el Ministerio Público de promover por propia iniciativa la acción penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 24 y 107 del Código Procesal Penal guatemalteco y Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala).
- b) De Investigación Obligatoria: Por medio de este principio el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o material, con el propósito de obtener elementos de prueba y de juicio al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público que le permita sustentar de manera fundada la pretensión de condena o de una figura de desjudicialización (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 46 y 309 del Código Procesal Penal Guatemalteco y Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

- c) De Objetividad: A través de este principio la actuación del Estado se da a través del propósito esencial del procedimiento penal, que es la averiguación de la verdad. En el ejercicio de la acción penal, no obstante que el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, tiene la obligación de considerar en el desarrollo de su actividad, las condiciones que favorezcan al imputado.

Este principio es protector de la verdadera justicia penal al no permitirle al Ministerio Público que se dedique únicamente a fundamentar la acusación, y que mire con desprecio las circunstancias atenuantes de inculpabilidad u otras características que sean modificadas de la figura penal a favor del imputado.

En conclusión, este principio obliga al Ministerio Público a ser objetivo en el desarrollo de la función que le atribuye la ley (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 46 y 108 del Código Procesal Penal guatemalteco).

B) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal:

En ésta clasificación, la acción pública está condicionada a la declaración de voluntad de la víctima directa del delito, del agraviado o de su representante legal de comunicar la comisión del hecho delictivo a la autoridad competente, mediante el acto introductorio de denuncia o de querrela; ante la ausencia de esta condición, el Ministerio Público no está facultado para el ejercicio de la acción penal (promover la investigación y formular la acusación). Esta regla tiene sus excepciones; en los casos de flagrancia o cuando la víctima sea menor de edad, tanto la policía como el Ministerio Público deben proceder de oficio, adoptando las medidas necesarias de protección de bienes jurídicos y de asegurar la prueba. Asimismo cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su función y si mediare razones graves de interés público, cuyo concepto está íntimamente vinculado al de seguridad social. El Ministerio Público y los tribunales para determinar si un hecho delictivo tipificado como delito de instancia particular afecta gravemente el interés público deben de considerar dos aspectos:

1. Que existan elementos objetivos que indiquen la amenaza de la afectación de bienes jurídicos; es decir, que la resolución del conflicto exceda las obligaciones y derechos del imputado y la víctima.
2. Que exista en la comunidad alguna sensación o sentimiento de inseguridad.

La particularidad de esta clase de acciones es que en todos los casos procede la conciliación, como forma de solución de conflictos. También destaca la posibilidad de resolver mediante la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, como formas de desjudicialización.

Con el animo de agilizar la administración de justicia, la acción pública por los delitos enunciados en el Artículo 24 Ter. puede ser convertida en acción privada y tramitarse por la vía del procedimiento especial que señala el Código Procesal Penal, con el que se logra facilitar la actuación de la víctima o agraviado, propiciando una menor participación del Ministerio Público y generando condiciones que facilitan la reparación de los daños y perjuicios causados por el hecho o hechos delictivos perpetrados.

En los delitos de instancia particular la resolución punitiva procede, si las formas de resolución de conflictos no tienen éxito. Si quedan protegidos por los bienes jurídicos de la sociedad por otras medidas y no existe incertidumbre jurídica que afecten la coexistencia entre las personas, la resolución es distinta a la pena; la pena, en estos delitos es la última opción.

Es de importancia indicar que la doctrina señala, que en los delitos de instancia particular, estamos frente a delitos de carácter intermedio, entre los de acción pública y los de acción privada; por lo que también se les denomina mixtos, ya que una vez efectuada la autorización del particular se produce la persecución penal; y, a partir de la denuncia o querrela el titular de la acción penal es el Ministerio Público disponiendo de la misma e instando formas de avenimiento, lo cual no significa desobligar a la Institución a realizar las medidas urgentes encaminadas a

asegurar la realización de la justicia penal y a efectuar la investigación necesaria para el descubrimiento de la verdad, en los hechos punibles denunciados por los particulares.

C) **Acción privada:** Como su nombre lo indica esta clase de acción se realiza en los delitos de acción privada. Estos delitos están calificados como tal en el Código Penal, ya que lesiona bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, lo que los hace ser públicos, pues el derecho penal es público; pero la persecución es de orden privada, la cual procede mediante querrela planteada por la víctima o su representante; en esta clase de acción se excluye la participación del Estado como acusador oficial.

Con el propósito de facilitar la resolución de conflictos de menor impacto social, y de mejorar la participación de la víctima en los casos en que es la principal afectada; así como la concentración de recursos del Ministerio Público en la atención de los delitos graves; se incluyó en la reforma al Código Procesal Penal esta clasificación de acción privada; pasando a formar parte de los delitos solo perseguidos por querrela los estipulados en el Artículo 24 Quáter.

La acción penal en esta clasificación pertenece a la víctima. El Ministerio Público no interviene, pero al igual que en los delitos de instancia particular, la regla general tiene su excepción; ya que la no intervención del Ministerio Público no le impide la realización de medidas urgentes de policía o de los propios fiscales a determinar, si el afectado es menor de edad.

Esta clase de delitos está especificado en el Código Procesal Penal y en capítulo II de este libro que trata la Estructura del Proceso Penal en los Procedimientos específicos.

La clasificación de la acción penal que hemos estudiado es de carácter sustantivo; técnicamente, debería ubicarse en el Código Penal, pero aun falta por extender la reforma de la justicia penal guatemalteca y que nos ubique en un nuevo Código Penal que responda a las exigencias de la sociedad guatemalteca para erradicar la impunidad. No obstante su ubicación en el proceso penal, esta no disminuye su valor como ley general.

3.6. Marco institucional y organización del Ministerio Público.

3.6.1. Ubicación institucional.

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales encargada, según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. A estos efectos, también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto a la investigación del delito se refiere.

Ante estas funciones, tan importantes para el respeto de la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional, esto es, cual es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. La preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala, no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el “antiguo” Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera

funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover del cargo al entonces Procurador General de la República y Jefe del Ministerio Público (antiguo Artículo 251 Constitución Política de la República de Guatemala).

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: por una parte la Procuraduría General de la República encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien el Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos. Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica (Decreto 40-94) que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones al Fiscal General.

En este marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dicho artículo también le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonaba la ley.

3.6.2. La separación de poderes en el proceso penal.

Los procedimientos inquisitivos se caracterizan, igual que los sistemas autoritarios de ejercicio del poder público, por la concentración de funciones en una sola persona. En efecto, si recordamos como estaba organizado el proceso penal derogado por el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), el juez tenía prácticamente todo el poder sobre el proceso, sin respetarse plenamente las garantías procesales.

Tal como estaba diseñado el proceso, el juez podía iniciar la instrucción de oficio, tenía a su cargo la investigación del hecho, ordenaba allanamientos o inspecciones y podía también dictar la prisión preventiva. Esa misma persona decidía cuando la instrucción concluía y, muchas veces el mismo juez, decidía si se abría la etapa del plenario mediante el auto de apertura a juicio, teniendo facultades de instrucción suplementaria para finalmente dictar sentencia. En este marco, el Ministerio Público sólo era informado en la instrucción y aunque podía proponer la realización de pruebas en todo momento, en la práctica su participación se reducía a opinar, luego de abierto el juicio, sobre si debía abrirse la etapa de prueba o si alegaba en definitiva. Las posibilidades de control de la prueba en un procedimiento escrito eran prácticamente nulas.

Como puede observarse, las facultades del juez eran enormes y prácticamente sin control, lo que abría la puerta a muchas injusticias y arbitrariedades (abusos, corrupción, impunidad, etcetera). De hecho, un juez que investiga y tiene que decidir sobre el mérito de su investigación al dictar la sentencia, resulta tan involucrado o parcializado en el caso, que una sentencia condenatoria sería, de alguna manera, la culminación exitosa de su propia investigación. Así se ha dicho que o se es buen investigador o se es buen guardia de las garantías del imputado, pero ambas funciones a la vez resultan contradictorias.

Los procesos penales en un estado democrático, son aquellos que respetan, también dentro del esquema del procedimiento, el reparto o división de poderes que caracteriza el ejercicio del poder público en una república. La concentración de poderes atenta contra un ejercicio de poder que debe caracterizarse por el mutuo control entre las autoridades estatales. Así, un proceso penal para un estado de derecho debe respetar el principio acusatorio, que asegura una división de poderes entre las autoridades estatales, de tal forma que exista una diferencia entre la institución y el funcionario que decide (dicta la sentencia) y aquel que ejerce las funciones requirentes (acusa), y que también se distingue de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación.

Se distingue, pues, entre el juez, quien ejerce la función jurisdiccional de resolver un caso y también se le entrega la protección de determinadas garantías constitucionales (libertad,

inviolabilidad del domicilio, etc.), del fiscal, encargado de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal pública y que está en igualdad de posiciones respecto del imputado y del defensor, que en ocasiones puede ser incluso, este último, también un funcionario del Estado, si forma parte del Servicio Público de Defensa Penal.

Es así como una de las características principales del proceso penal guatemalteco es la división de funciones que opera el principio acusatorio y que informa la actividad de los fiscales y del Ministerio Público como institución.

3.6.3. Principios que rigen la organización del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994 ha puesto en vigencia una organización de la institución que se rige por distintos principios que pueden observarse a través de varias de sus normas. A continuación vamos a detallar estos principios:

3.6.3.1. Unidad.

Conforme este principio, enunciado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución (ver Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

Implicará esta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad. Es decir, a través de él es toda la institución la que está interviniendo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso.

3.6.3.2. Jerarquía.

El Ministerio Público, a diferencia del Organismo Judicial donde todos los jueces son iguales y sólo tienen distribución de competencias, es una institución organizada jerárquicamente. El Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, a los que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

El Consejo del Ministerio Público es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para “equilibrar” la estructura jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es, un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal.

3.6.3.3. Objetividad.

Se ha señalado que una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requirente. A estas personas se le agrega una plena participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes.

Este tipo de enjuiciamiento, cercano al modelo acusatorio antiguo, toma forma distinta con la llamada persecución penal pública. En efecto, con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública y que de alguna manera, en representación del

interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en nombre de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, se ha creado una “parte” en sentido formal, puesto que se trata de un desdoblamiento formal que el Estado hace dentro del proceso penal (el juez y el fiscal son funcionarios públicos), con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar, tal como se explicó anteriormente, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

En este marco, no se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, tal como está consagrado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, segundo párrafo.

Las consecuencias de este principio pueden verse a lo largo de todo el proceso penal. En efecto, conforme el Artículo 309 del Código Procesal Penal, la etapa preparatoria, que está a cargo del fiscal, se debe extender a recoger todas las pruebas de cargo y de descargo, así como debe realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor (Artículo 315 del Código Procesal Penal). De la misma forma, deberá solicitar el sobreseimiento cuando considere que están dadas las condiciones previstas en el Artículo 328 del Código Procesal Penal, la clausura provisional, ordenar el archivo; o ya en el debate, solicitar la absolución aún cuando haya acusado, si de la prueba producida en la audiencia se desprende que no puede condenarse al imputado.

También, en nombre del deber de actuar con objetividad, debe solicitar la pena adecuada conforme la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal. Implica esta que no existe razón, es más, viola el principio que se está desarrollando, cuando el fiscal pide la pena máxima con el objeto de “equilibrar” la solicitud de la defensa y forzar al juez a buscar un término medio. El fiscal debe solicitar la pena correcta,

esto es, la que debe determinarse conforme los criterios de la ley.

Por último, otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir a favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley.

3.6.3.4. Subordinación de la policía nacional civil y demás cuerpos de seguridad.

Para la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encargado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado, conforme lo señala el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta dirección y supervisión se ejerce respecto de todas las fuerzas de seguridad públicas (Policía Nacional Civil, Policía Militar Ambulante, Ejército, etc.) e incluso privadas, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto, de investigación del delito. Paralelamente a la facultad de supervisión y dirección, se obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir las órdenes de los fiscales (Artículo 51 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

Es de destacar que la Policía Nacional Civil y las demás fuerzas de seguridad tienen otras funciones, además de la de investigar los delitos de acción pública. Por ejemplo, la policía tiene también una función preventiva. Sólo cuando la Policía está ejerciendo funciones de investigación es cuando la subordinación al Ministerio Público opera y no respecto de otras funciones. Es importante este concepto, puesto que la Policía Nacional Civil tiene una organización administrativa propia que no puede ser alterada respecto de las otras funciones.

La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un estado de derecho, en la medida en que éste necesita que estos cuerpos encargados de cumplir con la ley que son el brazo donde el Estado reposa su monopolio en el ejercicio de la violencia legítima, debe estar controlado por una autoridad civil, a su vez sometida al control de los demás organismos estatales de la República.

La Ley Orgánica del Ministerio Público se ha ocupado de determinar con precisión las facultades de los fiscales respecto de la policía, con el objeto de que tal subordinación pueda hacerse efectiva en la realidad y no sólo en los papeles. Profundiza aún más la ley en la relación de subordinación cuando permite que el Fiscal General, los fiscales de distrito o los de sección, por iniciativa propia o a pedido del fiscal del caso, puedan imponer sanciones a los agentes policiales que infrinjan la ley o los reglamentos, u omitan, retarden la realización de un acto que se les haya ordenado o lo hagan negligentemente.

Las sanciones pueden ser la de apercibimiento o suspensión hasta quince días e incluso puede recomendar la cesantía u otra sanción a la autoridad policial correspondiente, conforme lo señala el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El procedimiento para la imposición y, eventualmente, la impugnación de la decisión por parte del afectado, se encuentra normado en el Artículo 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

3.6.3.5. Respeto a la víctima.

La Ley Orgánica del Ministerio Público continua la línea trazada por el Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que realizan los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal para los casos de Derechos Humanos y a la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos, la Ley Orgánica del Ministerio Público le otorga mayor participación y le permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, que a través de la organización jerárquica no se cumpla con la ley.

El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general del respeto a la víctima, que puede desagregarse de la siguiente forma:

- 1. Interés de la víctima:** la acción del fiscal debe respetar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.

2. **Asistencia y respeto:** el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas (constituirse como querellante, reclamar daños civiles, etc.) y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso no signifique aún más dolor del que ha producido el hecho del que fuera víctima.

3. **Informe y notificación:** el fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aún cuando no se ha constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal sobre la base de que no es parte procesal, por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legitima para recibir información del caso. Señala también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos casos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el Artículo 61, inciso 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El respeto por la víctima también tiene consecuencias en otras partes de la misma Ley Orgánica del Ministerio Público. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, puede objetar en concreto instrucciones de los fiscales (Artículo 68) e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al fiscal del caso porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley (Artículo 72). De la misma forma, la víctima puede solicitar el apartamiento del fiscal del caso cuando considere que éste no ejerce sus funciones correctamente (Artículo 73).

También la participación ciudadana ha sido ampliada, aunque ya no se trate víctimas, a otros ámbitos de la organización de la institución. Este es el caso donde se concede la posibilidad de que cualquier persona u organización de personas pueda impugnar la incorporación de una

persona en la lista de mérito que elabora el tribunal de concurso para la Carrera del Ministerio Público (Artículo 77 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), con el objeto de que la carrera goce de mayor transparencia y prestigio. También el Fiscal General o los Fiscales de Distrito y de Sección pueden solicitar la asesoría de Asociaciones de ciudadanos o de Organizaciones de Derechos Humanos cuando se trate de la investigación de hechos de esta naturaleza (Artículo 44 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) o aceptar la colaboración de asociaciones de ciudadanos que tengan interés en una investigación específica (Artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

3.6.4. Disciplina del servicio.

Conforme el principio de legalidad, por el cual las sanciones deben estar tipificadas exhaustivamente con anterioridad al hecho por el cual se sanciona a una persona, el Artículo 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público determina con precisión las faltas en el servicio, el procedimiento para su imposición y para su impugnación ante el Consejo del Ministerio Público.

El Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público enumera las sanciones que se pueden imponer a los fiscales y otros empleados del Ministerio Público:

- 1°. Amonestación verbal.
- 2°. Amonestación escrita.
- 3°. Suspensión del cargo o empleo hasta por quince días sin goce de sueldo.
- 4°. Remoción del cargo o empleo.

Las dos primeras pueden ser impuestas por el fiscal distrital o de sección, mientras que las dos últimas tan sólo podrán serlo por el Fiscal General.

El afectado tiene recurso ante el superior jerárquico dentro de los tres días de notificado y su ejecución será suspendida mientras no se encuentre firme. Las sanciones impuestas por el Fiscal General son recurribles por apelación ante el Consejo del Ministerio Público. El

procedimiento para la interposición de la apelación está determinado en el Reglamento del Consejo del Ministerio Público.

No obstante, cuando el fiscal, en el desempeño de su cargo cometa delito no se seguirá este procedimiento. En el caso de que existan indicios razonables de la comisión del delito, procederá solicitar el antejuicio, salvo que el sindicado fuere auxiliar fiscal o empleado no miembro de la carrera fiscal en cuyo caso se ejercerá directamente contra él la persecución y acción penal. Si se pretende encausar al Fiscal General, habrá que solicitar el Antejuicio al Congreso de la República (Artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala); si es a un Fiscal de Distrito o Sección, a la Corte Suprema de Justicia (Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); y si es a un Agente Fiscal, a la Sala de la Corte de Apelaciones (Artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

3.6.5. Funciones de los miembros del Ministerio Público.

Si bien el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones y el Artículo 5 la unidad y jerarquía del Ministerio Público, ello no quiere decir que todos los fiscales tengan las mismas funciones. La Ley Orgánica del Ministerio Público, delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de la del resto del personal, no fiscal, del Ministerio Público, como secretarios u oficiales.

Son fiscales del Ministerio Público el Fiscal General, los fiscales de distrito, los fiscales de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

3.6.5.1. Fiscales de distrito y de sección.

Los Fiscales de Distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas. Los Fiscales de Sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (Artículo 24 de la Ley

Orgánica del Ministerio Público). La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Las principales funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o de sección son:

1. Coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección.

a) Funciones en el ámbito de la persecución penal.

1. Planifica, organiza, dirige y controla el ejercicio de la acción penal y persecución penal que realiza la fiscalía.
2. Verifica que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal.
3. Dicta instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.
4. Verifica el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios.
5. Controla las mesas de trabajo en las agencias que integran la fiscalía con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y gira las instrucciones que considere pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo.
6. Dirige y supervisa que el personal de la fiscalía haga uso correcto de todos los sistemas de registro, así como de cualquier otro instrumento técnico administrativo que deba ser utilizado conforme a las instrucciones del Fiscal General.
7. Dirige la organización y uso del sistema de archivo de expedientes y el almacén de evidencias de la fiscalía para garantizar su correcto funcionamiento.

8. Elabora el programa de turno de la fiscalía y verifica su cumplimiento.
9. Realiza gestiones para la suscripción de convenios para obtener fácil acceso a información relevante en el combate al crimen o conseguir el concurso de peritos y expertos en diversos campos dentro del proceso de investigación.
10. Coordina con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia (allanamientos, ordenes de detención, etc.).
11. Establece los canales de comunicación y control con las fuerzas de seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes.
12. Resuelve los conflictos de asignación de casos entre las agencias fiscales.
13. Realiza a través de instrucción específica debidamente motivada, la reasignación de casos entre agencias fiscales por razones de sobrecarga de trabajo, de mal desempeño del responsable o por la especial importancia de un caso.
14. Realiza reuniones mensuales de trabajo o cuando el caso amerite, con los agentes fiscales para revisar y establecer los criterios de persecución penal de la fiscalía.
15. Realiza acciones pertinentes para prestar protección y seguridad a sujetos procesales y testigos.

b) Funciones en el ámbito administrativo.

1. Planifica, organiza, dirige y controla las actividades administrativas de la fiscalía.
2. Emite instrucciones para favorecer el buen funcionamiento de la fiscalía y verifica su cumplimiento.
3. Dirige la elaboración y ejecución del Plan Operativo Anual de la Fiscalía y verifica periódicamente sus avances.
4. Dirige la elaboración del anteproyecto de presupuesto de su fiscalía y lo aprueba previo a su remisión a Oficinas Centrales.
5. Supervisa el cumplimiento de las funciones del Oficinista Administrativo Financiero especialmente en lo que se refiere a la dotación de recursos materiales y financieros así como el control del recurso humano.

6. En el caso del fiscal de Distrito, supervisa el funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente así como la Oficina de Atención a la Víctima en su fiscalía.
7. Verifica el cumplimiento del programa de vacaciones del personal de la fiscalía, para garantizar la continuidad del servicio.
8. Ordena traslados de personal, dentro de su área territorial o funcional, por razones de servicio.
9. Impone las amonestaciones a que se hacen acreedores los miembros de la fiscalía, al incurrir en faltas en el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público.
10. Comunica al Fiscal General las infracciones graves en que incurran los funcionarios.
11. Suspende hasta por quince días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales conforme a los Artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente.
12. En el caso del Fiscal de Distrito, promueve a través de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 85 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
13. Supervisa que los miembros de la fiscalía cuenten con los recursos necesarios para el normal desempeño de sus atribuciones.
14. Remite periódicamente informes estadísticos relacionados con el ingreso y evolución de los casos de la fiscalía.
15. Autoriza las solicitudes de las actuaciones administrativas, tales como solicitudes de vehículo, gasolina, viáticos, adquisiciones, requerimientos de almacén y otros.
16. Informa periódicamente al Fiscal General sobre las actividades realizadas por la fiscalía.
17. Asiste a reuniones de trabajo convocados por el Fiscal General de la República.
18. Representa a la Fiscalía de Distrito o de Sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones.

c) Funciones de dirección y supervisión de la agencia fiscal a su cargo.

Los fiscales de sección o de distrito también deben ejercer las funciones propias de fiscal en las agencias que le son asignadas, tal y como se detallan en el apartado siguiente.

3.6.5.2. Agentes fiscales.

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (Artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Gozan de derecho de antejuicio.

Las funciones y obligaciones del agente fiscal son:

a) Funciones de organización y jerárquicas.

1. Funciones en el ámbito de la persecución penal

- a) Planifica, organiza, dirige y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponda conocer.
- b) Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.
- c) Recibe diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen a su mesa de trabajo. Una vez recibida, las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre:

1. Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirá personalmente los casos más complejos o delicados.
 2. Casos para ser desjudicializados o archivados: indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querrela o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.
- d) Controla que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comuniquen las informaciones necesarias al efecto.
 - e) Supervisa la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.
 - f) Efectúa el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas.
 - g) Dirige y supervisa la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares. El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves (por ejemplo acudir a escenas de crimen en casos de homicidio o asesinato, plagio o secuestro, etc.).
 - h) Atiende y resuelve las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.
2. Funciones en el ámbito administrativo.
- a) Evalúa el desempeño del personal de la agencia fiscal bajo su cargo.

- b) En caso de negligencia en la investigación de algún hecho por parte del auxiliar fiscal, podrá designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de medidas disciplinarias. Igualmente podrá asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo.
- c) Solicita al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales, cuando así proceda.

3. Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil

- a) Ejerce la acción y persecución penal, por sí mismo, en los casos asignados a su mesa de trabajo, así como la acción civil en los casos previstos por la ley.
- b) Solicita el apoyo, dirige y supervisa la investigación de la Policía Nacional Civil en los casos que le sean asignados.
- c) Coordina y dirige a los peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas que intervengan en el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción, como parte de un proceso.
- d) Asume personalmente el control de la investigación en los casos de mayor relevancia o complejidad. En cualquier caso, el agente fiscal está facultado para realizar cualquiera de las funciones del auxiliar fiscal.
- e) Redacta y plantea los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.
- f) **Actúa durante el procedimiento intermedio** y el debate.

- g) Plantea oportunamente los recursos frente a las resoluciones judiciales que estime contrarias a derecho.
- h) Ejerce la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio (Artículo 129 del Código Procesal Penal y 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
- i) Reporta al oficial con funciones de registrador toda diligencia que practique o notificación que reciba relacionada con los procesos a su cargo para su registro.
- j) Atiende y resuelve consultas que le son planteadas por las partes procesales en torno a la investigación de los casos.

3.6.5.3. Auxiliares fiscales.

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales. **Tienen como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio.** Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de abogado y notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal (reforma Artículo 309 del Código Procesal Penal).

Para ser auxiliar fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pénsum en la carrera de Abogacía y Notariado (Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el auxiliar fiscal:

1. Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá:

- a) Dirigir a la policía, investigadores y peritos.
 - b) Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción.
 - c) Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
 - d) Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada.
 - e) Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc. Con la ayuda del oficial levantará las actas respectivas.
2. Participa en el turno cuando de conformidad con el programa elaborado, le corresponda.
 3. Acude a la primera declaración del imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.
 4. Realiza las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, pudiendo firmar los memoriales de petición necesarios.
 5. Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad: Entre otras funciones podrá constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones realizadas o que en las mismas se respeten los derechos y garantías de los imputados. Deberá ser diligente en evitar asimismo las detenciones por faltas. Sin perjuicio de la acción penal que pudiese corresponder contra los efectivos policiales por su conducta, en el caso de que la detención sea ilegal, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.
 6. Vela porque no sean presentados a los medios de comunicación los detenidos, sin autorización de juez competente (artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
 7. Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las diligencias recogidas.

8. Mantiene informado periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias e informa diariamente al oficial encargado del registro de casos sobre las diligencias realizadas.
9. Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del Agente Fiscal. Cuando sea requerido por el Agente Fiscal, podrá hacer un borrador del memorial que corresponda.
10. Asiste al Agente Fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando éste así lo requiera y la ley se lo permita.
11. Se asegura que la víctima sea informada del resultado de las investigaciones y notificadas de la resolución que finalice el caso, aún cuando no se hubiere constituido como querellante (Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)

3.6.5.4. Oficiales.

Los oficiales no son miembros de la carrera del Ministerio Público ni pueden ser considerados fiscales. Por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del Oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los Agentes y Auxiliares Fiscales, así como a los Fiscales de Distrito y de Sección en el ejercicio de sus funciones.

Las principales funciones de los oficiales son:

a) Funciones de apoyo a los fiscales

1. Dar apoyo mecanográfico a los auxiliares o agentes fiscales, en las declaraciones o denuncias verbales de testigos y agraviados.
2. Levanta las actas de las actuaciones en las que asista a un auxiliar o agente.

3. Solicita el Servicio Médico Forense para que efectúe el reconocimiento médico, con autorización del auxiliar fiscal o del agente fiscal.
4. Redacta citaciones, solicitudes de informe y en general escritos de tipo administrativo.
5. Preserva el archivo de las investigaciones, debiendo llevarlo en orden numérico y en lugar seguro, pudiendo ser requerido en cualquier momento para su control por su superior.
6. Entrega diariamente al oficial registrador, todos los oficios y comunicaciones debidamente numerados, fechados y firmados por el Auxiliar Fiscal o el agente Fiscal, para su debido registro en el libro único y para su curso.

b) Funciones de registro

1. Recibir e ingresar diariamente en los libros oficiales de registro, los casos que entren en la oficina o en la agencia.
2. Remitir, en las agencias, al agente fiscal y en la Oficina de Atención Permanente a la unidad de análisis, los casos ingresados para que procedan a su distribución.
3. Registrar, tras la comunicación de la distribución, sea esta entre agencias o auxiliares fiscales, todos los actos procesales, diligencias y resoluciones que procedan en los libros oficiales.
4. Clasificar la correspondencia recibida, anotarla y entregarla al Agente o Auxiliar Fiscal según corresponda.
5. Informar al público sobre el estado de su caso cuando acudan a la fiscalía en base a las anotaciones del registro a su cargo.

CAPÍTULO IV

4. Ilegalidad de la participación de los auxiliares fiscales del Ministerio Público en las audiencias de la fase intermedia.

4.1. Consideraciones generales.

El Código Procesal Penal de 1973, siguiendo el sistema inquisitivo heredado de la colonia, ponía en manos del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia. Es decir, la misma persona que reunía la información, investigaba, controlaba la investigación y acusaba, y a su vez era la que juzgaba. Esta concentración de funciones hacia peligrar la imparcialidad del juez ya que su actuar estaba condicionado a lo practicado durante la investigación.

En un procedimiento penal democrático no es posible que en una sola persona recaiga el ejercicio del poder de persecución penal y el control de ese ejercicio. Inevitablemente, o será un buen investigador o será un buen contralor de garantías fundamentales. Por otra parte, es lógico que la persona que investiga sea la que plantee la acusación, por cuanto conoce los pormenores del caso. Por todo ello, es indispensable que un órgano sea el encargado de investigar y acusar, y otro el órgano jurisdiccional sea el encargado de controlar la investigación. Finalmente un tercer órgano jurisdiccional ha de ser el encargado de dictar sentencia.

Esta forma de organización se adapta mucho mejor a un sistema democrático, que tiene entre sus pilares la separación de poderes y el control interórganos. El actual Código Procesal Penal acoge este sistema, manifestación del principio acusatorio. Como ya dijimos en los capítulos anteriores el Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal y

realizar la investigación. El juez de primera instancia controla la investigación cuidando que no se afecten garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado. Finalmente el defensor, aboga por su patrocinio y controla a través de los recursos el actuar del fiscal y del juez.

En la etapa preparatoria del código actual la investigación tiene como fin fundamentar la acusación del Ministerio Público. Por ello, el expediente ha perdido la importancia que antiguamente tenía por cuanto exceptuando los casos de prueba anticipada, el material reunido durante la investigación no va a poder fundamentar la sentencia. Este material tendrá que ser introducido en el debate para allí ser sometido a discusión por las partes. El Tribunal de Sentencia tendrá que basarse en lo practicado en la sala y no en el montón de papel acumulado en la investigación.

4.2. El procedimiento preparatorio.

El procedimiento preparatorio es la fase inicial del proceso penal. Cuando los fiscales o la policía nacional civil tienen noticia de un hecho delictivo, generalmente reciben una información muy limitada. Obviamente, aún y cuando hubiese un imputado conocido y presente, no sería posible juzgarlo por faltar demasiados elementos. Por ello y por la exigencia de averiguar la verdad como uno de los fines del procedimiento, se hace necesario una investigación. La Instrucción constituye la investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público y controlada por los jueces de primera instancia, al cual sirve para preparar la acusación.

El nuevo Código Procesal Penal, ha tomado en cuenta el sistema acusatorio en la organización de la investigación preliminar o instrucción, dividiéndola en dos funciones básicas: por un lado, el juez de primera instancia que autoriza o toma decisiones, y por otro el Ministerio Público como órgano encargado de realizar la investigación a que esta obligado.

El Ministerio Público es el encargado de la instrucción, de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias

importantes para la tipicidad del delito.

Dentro de esta investigación, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito.

Cabe decir, que todo ello representa el objeto de la investigación, tal como lo establece el Artículo 309 del Código Procesal Penal. La misma norma citada establece que el Ministerio Público en ésta etapa actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría.

4.2.1. La finalización del procedimiento preparatorio.

El procedimiento preparatorio en los Sistemas Procesales Penales modernos, tiene actos de iniciación (prevención policial, denuncia, querrela), y actos de conclusión, o sea los que ponen fin a esta fase. El procedimiento preparatorio concluirá de una de las siguientes formas:

4.2.1.1. Acusación.

La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal. La acusación esta contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria mediante el cual, imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo.

Rige para el proceso penal guatemalteco el principio acusatorio, a través del cual se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso. Conforme a este principio, no puede

haber juicio sin acusación (*nemo iudex sine actores*). Los efectos de la vigencia del principio acusatorio son:

1. La existencia de una imputación debidamente formulada.
2. La fijación del objeto del juicio que determinará los límites del fallo del tribunal de sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia).
3. La obligación de que el juez que ha participado en el control de la investigación no pueda integrar el tribunal de juicio.

De los tres efectos señalados, los dos primeros están directamente vinculados al escrito de acusación. En primer lugar es necesario que exista una acusación, formulada por el fiscal para que pueda haber un juicio. En segundo lugar, el hecho imputado se determina con todas sus circunstancias en la acusación, como se señala en el Artículo 332 Bis, inciso 2°. del Código Procesal Penal. Para superar con éxito el control sobre los fundamentos de la imputación, el hecho imputado debe tener sustento, es decir, debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados, y que determinen para el fiscal la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa.

Conforme las exigencias de la ley procesal, la acusación deber ser **autosuficiente**, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aún cuando consten en el “expediente”. La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se pueda determinar con claridad el hecho, el autor o participe, la calificación jurídica y los fundamentos y medios de prueba que acreditan que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.

La acusación debe interponerse dando suficiente oportunidad de declarar al imputado, tal como lo señala el Artículo 334 del Código Procesal Penal, por lo que debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia o la información espontánea ante el fiscal (Artículo 87 Código Procesal Penal) son suficientes, siempre que se cuente con la asistencia de un abogado defensor en el acto y se cumpla con las demás formalidades que garantizan la defensa del imputado. Es importante señalar que al imputado se le tiene que dar

opción a declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación. Por ejemplo, si se le tomó primera declaración por: “haber dado muerte a una persona” (un homicidio) y a raíz de la investigación se averigua que también “despojo con violencia a una persona de un vehículo” (robo), habrá que tomarle nueva declaración antes de acusarle también por ese nuevo hecho.

4.2.1.1.1. El contenido del escrito de acusación.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 332 Bis. del Código Procesal Penal, el escrito de acusación deberá contener los siguientes elementos:

- 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles.
- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación. Este punto del memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar éste punto, se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.
- 3) Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará por que razón y en que pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles. No es una lista de pruebas sino que es una explicación de cómo va a probar cada uno de los extremos de la imputación. Por ejemplo, “con la autopsia demostrara que el individuo murió apuñalado, con el informe de dactiloscopia comprobara

que el imputado agarró el arma homicida, con el testimonio de determinada persona (testigo) probara que el imputado entró en la casa, etcetera.”

- 4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. En este punto debe exponerse el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Es decir, explicar el porque se le puede considerar autor o participe conforme los distintos numerales de los Artículos 36 o 37 del Código Penal. Otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien, se consumó. Por último deben exponerse, si concurren las circunstancias agravantes y atenuantes del hecho.
- 5) La indicación del tribunal competente para el juicio. En este punto se indicará con la mayor precisión posible cual es el tribunal que, a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional. Por ejemplo, si es el juez de primera instancia en el caso de procedimiento abreviado, o un tribunal de sentencia en el caso de procedimiento común. En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso.

Con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder el Ministerio Público y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo.

4.2.1.1.2. La acusación alternativa.

El Artículo 333 del Código Procesal Penal posibilita la presentación de la acusación alternativa, a la principal. El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre acusación y sentencia, por el cual nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado. De lo contrario se generaría indefensión y sorpresa, por cuanto no se dio la posibilidad de defensa.

La congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. Por ejemplo, si la acusación dice que Juan mató a Pedro cuando dormía y califica esos hechos como homicidio, no habría problema en condenar a Juan por matar a Pedro cuando dormía, como autor de un delito de homicidio con alevosía, siempre que en el debate se advierta el cambio de calificación jurídica (Artículo 374 del Código Procesal Penal) o se amplíe la acusación (Artículo 373 del Código Procesal Penal).

La acusación alternativa es de mucha utilidad para aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se acusa es difícil de probar en el debate, y dicha circunstancia tiene un efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva. Por ejemplo, una acusación le imputa a Juan “haber yacido con María, de once años de edad, sin haberse opuesto”. Dichos hechos constituyen delito de violación. Sin embargo, en el debate, se demuestra que María no tenía once sino doce años de edad. En este caso, el Tribunal no podrá condenar por estupro, ya que la acusación, no señalo que Juan se aprovechó de su inexperiencia, ni obtuvo su confianza, ni hubo promesa falsa de matrimonio, todos ellos elementos constitutivos del delito de estupro, y, por lo tanto, tendría que absolver.

No será necesaria acusación alternativa cuando todos los elementos del delito por el que se condena estén ya englobados en el delito en el que se acusó. Los ejemplos más comunes se dan en los casos de tipos agravados o privilegiados respecto del tipo básico. Se puede acusar por matar a otra persona con premeditación (asesinato) y al quedar demostrado el hecho de que mató a otra persona, pero no la premeditación, condenar por homicidio. Asimismo se puede acusar por plagio o secuestro (Artículo 201 del Código Penal) y si no se demuestra el propósito de lograr rescate, canje de personas o toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado, condenar por detención ilegal (Artículo 203 del Código Penal). En estos casos no se rompe el principio de congruencia entre acusación y sentencia por cuanto en la acusación se describieron todos los hechos que conforman el tipo por el que se condena y por lo tanto, el acusado tuvo la posibilidad de defenderse respecto de todos los hechos por los que se le impone una pena.

4.2.1.2. Sobreseimiento.

El sobreseimiento es un auto, que se dicta en la fase intermedia o durante la preparación del debate, mediante el cual se absuelve al imputado. El sobreseimiento cierra el proceso de forma definitiva e irrevocable respecto a esa persona. El sobreseimiento produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Con el sobreseimiento se busca evitar llegar hasta el juicio cuando de la investigación realizada se deduce que el resultado final va ser la absolución. Asimismo, el hecho de producir el efecto de cosa juzgada, evita que una persona esté permanentemente amenazada por la existencia de un proceso abierto en su contra.

4.2.1.2.1. Supuestos.

El Ministerio Público solicitará el sobreseimiento en los siguientes casos:

- 1) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena (Artículo 328 numeral 1º. del Código Procesal Penal). Por ejemplo, de la investigación realizada resulta evidente que el hecho se cometió en legítima defensa, bajo miedo invencible (Artículo 25 del Código Penal) o se comprueba que la persecución penal se extinguió (Artículo 32 del Código Procesal Penal). Se exceptúan aquellos casos en los que corresponda proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad conforme al procedimiento especial previsto (Artículos del 484 al 487 del Código Procesal Penal). Por ejemplo, el hecho fue cometido por un enfermo mental.
- 2) Cuando no existiere razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio (Artículo 328 numeral 2º. del Código Procesal Penal). En esos casos por el principio del “in dubio pro reo” (favor libertatis o el principio de objetividad del Ministerio Público) el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento.
- 3) En aquellos casos en los que se aplique el criterio de oportunidad conforme al inciso 6º. del Artículo 25 del Código Procesal Penal.

El Sobreseimiento no procede en los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiera a: 1) Apropiación de recursos percibidos en la aplicación del Impuesto al Valor Agregado; 2) Apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto sobre la Renta; y, 3) En los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C”, y 358 “D” del Código Penal, y los delitos de Defraudación y Contrabando Aduaneros. (Artículo 330 del Código Procesal Penal).

4.2.1.2.2. Efectos.

El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo (Artículo 330 del Código Procesal Penal).

Tiene que quedar claro que el sobreseimiento se dicta a favor de una persona en concreto y no a favor de una causa. El sobreseimiento impide que la persona a favor de quien se dictó, vuelva a ser juzgada con relación a esos hechos, pero nada impide que una persona distinta sea juzgada por nuevos hechos.

4.2.1.2.3. Momento procesal.

El auto de sobreseimiento se puede dictar:

- 1) Al finalizar la audiencia del procedimiento intermedio (Artículo 340 del Código Procesal Penal), luego de discutir la acusación formulada por el Ministerio Público, el juez de primera instancia podrá dictar auto de sobreseimiento (Artículo 341 del Código Procesal Penal).

- 2) Al finalizar la audiencia de procedimiento intermedio (Artículo 345 Bis. del Código Procesal Penal), luego de discutir la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio el juez de primera instancia podrá dictar el auto de sobreseimiento (Artículo 345 Quáter. del Código Procesal Penal).
- 3) Cuando luego de dictada la clausura provisional no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años (Artículo 345 Quáter. del Código Procesal Penal).
- 4) Durante la etapa de preparación del debate, el Tribunal de Sentencia podrá sobreseer, cuando fuere evidente la existencia, sin necesidad de ir al debate, de causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o existiere causa de justificación (Artículo 352 del Código Procesal Penal).
- 5) En el debate. Generalmente, si en el debate no se demuestra la culpabilidad del imputado, procederá la absolución. No obstante, si en el debate se interpusiera una excepción de extinción de la persecución penal y la misma fuere declarada con lugar, en esos casos, no sería necesario continuar el debate, pudiéndose finalizar en ese momento con un sobreseimiento.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez no podrá dictar de oficio, ni a petición de la defensa el sobreseimiento. Tan sólo en el momento en el que el Ministerio Público practique su requerimiento conforme a lo establecido en los Artículos del 324 al 327 del Código Procesal Penal, el juez entrará a valorar, en su caso, la pertinencia de dictar un sobreseimiento. Por ello es absolutamente ilegal la práctica que algunos juzgados han desarrollado de recibir la declaración de un imputado e inmediatamente después, dictar la falta de mérito y el sobreseimiento; la primera sólo resuelve la situación personal del imputado durante el proceso, y en ningún caso un auto que dicte la falta de mérito pone fin al procedimiento.

El inicio del procedimiento intermedio se da con la presentación del requerimiento del Ministerio Público. Ello no quiere decir que en un caso en el que haya varios imputados, deba hacerse el requerimiento que pone fin al procedimiento preparatorio para todos, a la vez. Si, por ejemplo tenemos tres imputados y sobre uno de ellos es evidente que procede dictar sobreseimiento, se hará inmediatamente el requerimiento. En este caso, el procedimiento

preparatorio habría terminado para éste imputado y estaríamos en la fase intermedia, sin perjuicio que para los otros imputados sigamos en el procedimiento preparatorio.

Si es el Ministerio Público quien solicita el sobreseimiento, junto al pedido deberá remitir al juzgado o Tribunal las actuaciones y los medios de prueba que obren en su poder (Artículo 325 del Código Procesal Penal). El sobreseimiento se solicitará en un escrito en el cual se describirá el hecho y se indicarán los motivos por los cuales procede sobreseer.

4.2.1.2.4. Recursos.

Frente al auto del juez de primera instancia que declare el sobreseimiento, cabe recurso de apelación (Artículo 404 numeral 8°. del Código Procesal Penal). Frente al auto del tribunal de sentencia que declare el sobreseimiento, cabe recurso de apelación especial (Artículo 415 del Código Procesal Penal). Por tanto no resulta admisible de conformidad con el Decreto número 79-97 del Congreso de la República, que el Juez de Primera Instancia rechace el pedido de sobreseimiento sin que previamente se haya realizado la audiencia prevista en el Artículo 345 Quáter. del Código Procesal Penal.

4.2.1.3. Clausura provisional.

El Código Procesal Penal vigente establece que una vez vencidos los plazos establecidos para la finalización del procedimiento preparatorio, y aún faltan diligencias de investigación para demostrar o desvirtuar el hecho que se imputa, y se tiene cierto grado de probabilidad de poder incorporarla en determinado plazo, el Ministerio Público deberá formular requerimiento de clausura provisional.

Existen casos en los que faltan diligencias de investigación por realizar, pero termina el plazo fijado en la ley y el juez emplaza al Ministerio Público para formular algún requerimiento (Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal). Con los elementos probatorios reunidos, el fiscal

no puede fundamentar la acusación y no procedería dictar el sobreseimiento, pues, la investigación no se agotó. En esta situación procede solicitar la clausura provisional.

La clausura provisional de la persecución penal tiene un doble objetivo:

1. Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.
2. Limitar el mantenimiento de un proceso abierto en contra del imputado exclusivamente a los supuestos en los que existan medios de prueba concretos y determinados que puedan practicarse.

4.2.1.3.1. Supuestos.

Corresponderá solicitar la clausura provisional de la persecución penal cuando habiéndose vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio. Para poder solicitar la clausura provisional de la persecución penal, el Ministerio Público tendrá que indicar de forma concreta cuales son los elementos de prueba que podría incorporar, en que plazo y qué elemento o elementos probaría con dichos medios de prueba.

El juez también puede decretar la clausura provisional en los casos en los cuales el Ministerio Público no ha formulado la acusación luego de los plazos concedidos por el juez que controla la investigación para que el Ministerio Público formule la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio (Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal). No procederá la clausura provisional a que se refiere este artículo, si el querellante que fundadamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura provisional, manifiesta su interés en proseguir el juicio hasta sentencia

y presenta acusación. Estos casos se tramitarán conforme a lo previsto para la acusación (Artículos 332 Bis., 340 y 341 del Código Procesal Penal).

4.2.1.3.2. Efectos.

El efecto principal de la clausura provisional de la persecución penal es el cese de toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona imputada en la causa clausurada.

Sin embargo, esta figura, como su propio nombre indica, no da una respuesta definitiva al proceso penal. Cuando se dicte la clausura provisional, el Ministerio Público buscará reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial. Cuando estos se hayan reunido y exista fundamento para plantear la acusación, el Ministerio Público lo hará solicitando la apertura a juicio. En el caso en el que los medios de prueba indicados se hayan practicado y no sean suficientes para acusar, el fiscal solicitará el sobreseimiento.

4.2.1.3.3. Procedimiento.

El Ministerio Público presentará un escrito solicitando la clausura provisional. Dicho escrito deberá especificar que elementos de prueba se espera poder incorporar y el plazo en que se incorporarán.

Presentada la solicitud de clausura provisional, el juez deberá ordenar bajo su responsabilidad, al día siguiente la notificación, a las partes, de la petición del Ministerio Público, entregándoles copia del requerimiento y poniendo a su disposición las actuaciones y evidencias reunidas durante la investigación por un plazo común de cinco días; así también, en la misma resolución se convocará a las partes a una audiencia oral para discutir la solicitud del Ministerio Público la cual deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez (Artículo 345 Bis. del Código Procesal Penal).

El Código Procesal Penal no establece el momento a partir del cual debe computarse el plazo para la realización de la audiencia oral, sin embargo, dado el principio de celeridad procesal, debe entenderse que se computa a partir de la presentación de la solicitud del Ministerio Público.

Admitida la clausura provisional, una vez que se incorporaren los medios de prueba esperados, el Ministerio Público solicitará la reapertura de la investigación y en su caso la apertura a juicio o el sobreseimiento.

4.2.1.3.4. Recursos.

Frente a la resolución del juez de primera instancia que dicte la clausura provisional, se puede interponer recurso de apelación, según lo establecido en el Artículo 404 inciso 8º. del Código Procesal Penal.

4.2.1.4. Archivo.

Respecto a este tema, diremos únicamente que procederá el Archivo, cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiese individualizado al reo o se haya declarado su rebeldía, de conformidad con lo establecido en el Artículo 327 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados.

4.2.3. La duración del procedimiento preparatorio.

La etapa preparatoria según lo establecido en el Código Procesal Penal debe durar el menos tiempo posible (Artículo 323), por lo tanto, no debe esperarse el agotamiento de los plazos, allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal.

De la lectura de los Artículos 323 y 324 Bis. del mismo cuerpo legal citado, se concluye que en aquellos casos en los que existe un detenido, el plazo para finalizar la investigación es de tres meses a partir del momento en el que se dicta el auto de prisión preventiva. Sin embargo, en aquellos casos en los que se aplica una medida sustitutiva, el plazo de investigación será de seis meses a partir de dictado el auto de procesamiento.

Esta doble regulación puede generar algunas dudas, cuando sobre una misma persona recaiga la prisión preventiva y alguna medida sustitutiva. En aquellos casos en los que el imputado inicialmente haya estado preventivamente detenido, pero antes de los tres meses se haya modificado su situación personal imponiéndosele una medida sustitutiva, parecería lógico que el plazo a contar será el de seis meses desde el auto de procesamiento. La situación se complica si la coerción inicial fue una medida sustitutiva y posteriormente se impuso la pena de prisión. En efecto, no parecería lógico que durante cinco meses y veinticinco días estuviese sometido a medida sustitutiva y de allí en adelante se le impusiesen los tres meses prisión preventiva. El criterio lógico a seguir debe ser que el imputado no puede estar más de seis meses sometido a ninguna medida de coerción personal y que, dentro de esos seis meses, tan sólo tres como máximo sea de prisión preventiva.

En el supuesto de que el Ministerio Público no hubiere requerido la petición de conclusión del procedimiento preparatorio, en los plazos establecidos, el juez bajo su responsabilidad, dictará resolución concediéndole un plazo de tres días para que formule la solicitud que considere que es la pertinente al caso.

Si en el plazo de tres días no se formula petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al Fiscal de Distrito o de Sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que procedan y ordene la formulación de la solicitud que el caso amerite, y, al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

En este último caso, si el fiscal en un plazo de ocho días no ha formulado solicitud alguna, el juez ordenará la clausura provisional hasta que el Ministerio Público reactive el caso a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

Es importante señalar que la etapa preparatoria no se encuentra sujeta a plazos mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva (Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal).

4.3. El procedimiento intermedio.

En un proceso penal democrático, la etapa principal es el debate o juicio, donde todas las partes discuten la imputación en un único acto, continuo y público. Ahora bien, el mismo hecho del debate provoca un perjuicio para el acusado; además de que posiblemente haya solicitado y pagado el patrocinio de un abogado para que lo represente, la exposición al público ya implica un deterioro en su posición o reconocimiento social de su comunidad.

Es obligación del Estado, a través del Ministerio Público, la preparación de la imputación, que se concreta con la realización de una investigación acerca del hecho y la participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción que ya se analizó con anterioridad, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura provisional.

El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con el objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

Este control de la solicitud del Ministerio Público está a cargo del juez de primera instancia que también controla la investigación preparatoria y se materializa en la resolución del Artículo 341 y 345 Quáter. del Código Procesal Penal, mediante la cual se puede dictar el sobreseimiento, el archivo, la clausura provisional, el auto de apertura del juicio, manteniendo la acusación presentada por el fiscal o modificándola, suspender condicionalmente el proceso o aplicar el criterio de oportunidad.

El examen de la solicitud del Ministerio Público se realiza en la audiencia oral establecida en los Artículos 340 y 345 del Código Procesal Penal según haya sido la petición formulada, entiéndase sobreseimiento o clausura provisional, y en la cual deben comparecer los Agentes Fiscales del Ministerio Público de conformidad con el Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República) que establece que los agentes fiscales tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada, asimismo ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales; formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. En una flagrante violación a la ley, a dichas audiencias celebradas ante los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, comparecen los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público.

Con la participación de los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público se violentan las garantías del “**debido proceso**” y “**derecho de defensa**” consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala. Igualmente se viola el principio procesal de **imperatividad** que determina que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias ni incidencias (Artículo 3 del Código Procesal Penal).

Pero el problema tiene mayores connotaciones, ya que lamentablemente los mismos Jueces encargados de administrar justicia, en forma solapada permiten que en la audiencia por ellos mismos fijada, se verifique con la intervención de los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público, cuya obligación reitero corresponde con exclusividad a los Agentes Fiscales.

El Ministerio Público como órgano acusador del Estado podrá actuar dentro de las distintas fases del proceso penal mediante sus Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales a su cargo, pero siempre acordes a las funciones que su propia ley orgánica les atribuye, pero jamás contraviniendo las mismas ni mucho menos excediéndose. Si se analiza el contenido íntegro del artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establecemos que los **Auxiliares Fiscales** serán los encargados de efectuar la investigación en el **procedimiento preparatorio** del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran de instancia de parte, al llenarse este requisito. Asimismo podrán intervenir directamente por sí mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el **procedimiento preparatorio**. Podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el **procedimiento preparatorio**. Nótese que la norma citada únicamente le da intervención directa a los Auxiliares Fiscales en el **procedimiento preparatorio**, no así en el procedimiento intermedio que al tenor de lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, compete única y exclusivamente a los Agentes Fiscales.

La fase preparatoria concluye cuando el Ministerio Público formula la acusación y pide apertura a juicio (Artículo 324 del Código Procesal Penal), o bien solicita cualquier otra forma conclusiva (sobreseimiento o clausura provisional). En el segundo de los casos queda claro que el juez cita a las partes a una audiencia oral a verificarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez, pero aquí ya nos encontramos dentro del procedimiento intermedio, en la que reitero el Ministerio Público por imperativo legal debe comparecer mediante los Agentes Fiscales a su cargo, pero nunca mediante los Auxiliares Fiscales cuya competencia o actuar solo pueden ejercerla dentro del procedimiento preparatorio, sin que ello implique que estos últimos se desliguen del caso, lo que ocurre es que su accionar queda bajo la supervisión, control y responsabilidad de los Agentes Fiscales.

4.3.1. Desarrollo del procedimiento intermedio.

El procedimiento intermedio es la fase en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, esta fase que es la más importante de este trabajo de investigación no se limita a los supuestos en que se presenta acusación, sino que también se dará en los casos en los que el Ministerio Público solicite sobreseimiento o clausura provisional. De lo contrario, no se da a las partes, tanto querellante como defensa, la posibilidad de plantear sus argumentos al juez antes de que tome una decisión, quedándoles tan solo la posibilidad del recurso de apelación. Desgraciadamente, con mucha frecuencia, el sobreseimiento o la clausura se han dictado sin realizarse la comunicación prevista en el Artículo 335 del Código Procesal Penal y sin darse la posibilidad de audiencia, conforme el Artículo 340 del Código Procesal Penal, violándose nuevamente la ley.

El procedimiento intermedio se desarrolla conforme a los siguientes pasos:

1. La fase intermedia empieza con la presentación del requerimiento por parte del Ministerio Público. El fiscal podrá formular tanto la acusación por procedimiento común como por procedimiento específico, requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.
2. Una vez recibido el requerimiento, el juez, al día siguiente, ordenará la notificación de la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, entregando copia a las partes de la petición, pondrá a disposición las actuaciones y los medios de investigación recopilados y señalará día y hora para la audiencia oral (Artículos 340 y 345 Bis. del Código Procesal Penal).
3. La notificación se dará a conocer a quien corresponda a más tardar el día siguiente de emitida la resolución, según lo establecido en el Artículo 160 del Código Procesal Penal.
4. A partir de la notificación corren seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones en el caso de que se hubiere planteado acusación (Artículo 335 del Código Procesal Penal), y, cinco días en el caso de que se hubiera requerido sobreseimiento, clausura provisional u otra forma conclusiva de la fase preparatoria (Artículo 345 Bis. del Código Procesal Penal).
5. La audiencia oral se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince en el caso de que se hubiera presentado acusación (Artículo 340 del Código Procesal Penal), y en

un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez en el caso de que se hubiera solicitado sobreseimiento, clausura provisional u otra forma de conclusión del procedimiento preparatorio (Artículo 345 del Código Procesal Penal). Este plazo debe computarse a partir de la presentación de la petición del Ministerio Público. Si la audiencia no se celebrare en los plazos establecidos, por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se le deducirán las responsabilidades penales, civiles y administrativas que correspondan.

6. En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones de conformidad con los Artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Penal. El querellante adhesivo o quien pretenda querellarse deberá comunicar por escrito antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como tal (Artículo 340 del Código Procesal Penal).
7. Al concluir la audiencia oral el juez deberá dictar la resolución que corresponda al caso (Artículos 341, 345 Quáter. del Código Procesal Penal). Únicamente en el caso de que se hubiere discutido la formulación de la acusación y siempre que por la complejidad del asunto no se pudiese dictar inmediatamente la resolución, el juez podrá diferirlo por veinticuatro horas para emitir la resolución, y en el acto citará a las partes. Esta facultad debe entenderse como excepcional y el juez debe fundamentar la complejidad del asunto para posponer la decisión.

Los fiscales en esta fase deberán controlar que los plazos establecidos se cumplan y en caso de no ser así, plantear la queja establecida en el Artículo 179 del Código Procesal Penal.

4.3.2. La participación de los auxiliares fiscales en la audiencia de la fase intermedia.

Con la reforma al Código Procesal Penal mediante el Decreto número 79-97 del Congreso de la República, la audiencia de procedimiento intermedio es obligatoria. Dicha audiencia representa el tema toral de la presente investigación, pues es aquí donde se da la ilegalidad de la participación de los auxiliares fiscales del Ministerio Público al acudir a audiencias que corresponde de conformidad con el Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público a los Agentes Fiscales. Esta audiencia debe reunir los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración, siendo de aplicación supletoria las normas del debate.

Esta audiencia tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el Código Procesal Penal establece. La misma debe celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince si el pedido que hace el Ministerio Público es la apertura del juicio y la formulación de la acusación (Artículo 340 del Código Procesal Penal), y, en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez si la solicitud del Ministerio Público consiste en el sobreseimiento o clausura provisional (Artículo 345 Bis. del Código Procesal Penal).

En la audiencia, las partes podrán hacer valer sus pretensiones y presentaran los medios de prueba que las fundamenten. Luego de la intervención de las partes el juez, inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas. Sólo en el caso de que se discuta la acusación podrá diferir la decisión por veinticuatro horas, si por la complejidad del asunto no fuere posible decidir en forma inmediata. Para ello, en la misma audiencia debe citar a las partes (Artículos 341 y 345 Quater. del Código Procesal Penal).

El Artículo 340 del Código Procesal Penal establece en el último párrafo, que el acusado puede renunciar a su derecho a la audiencia en que se discuta la acusación, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no comparece a la misma. Es importante destacar que debe evitarse a toda costa el uso de esta facultad ya que afecta la garantía de defensa en juicio. No debe olvidarse que la acusación contiene los motivos por los cuales se llevara una persona a juicio y, por lo tanto, es de suma importancia que el acusado pueda ejercer su derecho de defensa material. Igualmente se debe recordar que las garantías constitucionales en materia penal impiden el juicio en ausencia del acusado. Por esta razón el fiscal debe controlar que el acusado esté presente en esta audiencia que es de suma importancia.

El desarrollo de la audiencia deberá quedar contenida en un acta sucinta que refleje la forma en que la misma se llevó a cabo. Dicha acta deberá ser levantada por el juez, según lo determina el Artículo 341 del Código Procesal Penal.

Además de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República) para los Auxiliares Fiscales, se ha convertido en una obligación que los mismos asistan a los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, a las audiencias de actos conclusivos como lo son el sobreseimiento y la clausura provisional, aunque la ley no los faculte para ello. Esta práctica ilegal ha sido comentada en la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, sin embargo la mayoría de Agentes Fiscales justifican dicho actuar sobre la base de exceso de trabajo a su cargo; pero aquello no es más que una falacia, con lo cual simplemente han delegado esta función en los Auxiliares Fiscales, lo que en ningún momento ha sido impugnado por los Defensores Públicos o Abogados particulares, y menos aún por parte de los Jueces de Primera Instancia, contribuyendo con ello a esta práctica tribunalicia por demás ilegal.

Resulta comprensible, mas no compartida la posición de la defensa, ya sea técnica o estatal, en el sentido de no impugnar tal ilegalidad, pues si el periodo de investigación ha concluido y su patrocinado se encuentra guardando prisión, lo que se persigue es la libertad inmediata de aquel, o si por el contrario el mismo se encuentra gozando del beneficio de una medida sustitutiva, lograr el cese de toda medida de coerción dictada en su contra, no importando si el funcionario que estuvo en la audiencia, esta o no facultado por la ley para asistir a la misma.

Es importante destacar que los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público conocedores de la organización jerárquica de dicha institución, tampoco se niegan a asistir a la audiencia de actos conclusivos del expediente cuya investigación se encuentra a su cargo, en virtud que aquello ya se volvió una practica normal, no obstante estar consientes que a ellos compete únicamente la investigación de la fase preparatoria; pero eso es en teoría, ya que en la práctica es el mismo Auxiliar Fiscal quien redacta el escrito de solicitud de acto conclusivo (sobreseimiento y/o clausura provisional), tomando en cuenta la decisión y lineamientos del Agente Fiscal quien firma dicho memorial.

Los problemas que se han derivado en las audiencias de actos conclusivos en los Juzgados de Primera Instancia, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con la participación de los Auxiliares Fiscales, es que al realizarse la audiencia señalada por la ley, en la cual el Ministerio

Público solicitó clausura provisional a favor de determinado sindicado, dejando pendientes de incorporar al proceso elementos carentes de lógica como la recepción de la declaración de los agentes aprehensores, o la citación del ofendido para que se pronuncie en relación al ilícito cometido en su contra, pero consta en las previas citaciones cumplimentadas por parte de la Policía Nacional Civil, que la persona ya no vive en el lugar señalado o que la dirección resulta inexacta; en tal sentido el juez y el defensor difieren con lo solicitado por el Ministerio Público (clausura provisional), por lo que ambos estiman procedente se decrete inmediatamente el sobreseimiento, pidiendo en ese momento opinión al Auxiliar Fiscal que se encuentra en la audiencia, manifestando dicho funcionario no poder emitir opinión en cuanto al acto conclusivo que el Juez y defensa consideran procedente, por no tener facultad de decisión para ello.

Derivado de tal situación, la mayoría de juzgaduras han hecho saber a los Auxiliares Fiscales que hagan del conocimiento de los respectivos Agentes Fiscales que en próximas oportunidades estén presentes en las audiencias de este tipo, en virtud de constituir el sujeto procesal facultado por la ley para la participación en las mismas, petición que a la presente fecha nunca se ha cumplido, y se continua con tal arbitrariedad en forma por demás flagrante como si la ley estuviera para satisfacer complacencias personales, cuando la misma es clara y como tal debe acatarse, cumplirse y aplicarse, principalmente por instituciones como el Ministerio Público, a quien se le ha asignado la función de investigar y ejercer la acción penal en representación del Estado.

Es acorde con la ley que el Agente Fiscal del Ministerio Público formule y firme el memorial dirigido al Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por medio del cual se solicita el acto conclusivo (sobreseimiento o clausura provisional) a favor de determinado sindicado, pues es allí precisamente donde comienza la fase intermedia del proceso, la cual esta a cargo de ellos, pero resulta contradictorio que habiéndolo firmado el Agente Fiscal, lo ratifique en la audiencia respectiva un Auxiliar Fiscal no facultado para ello, porque si bien es cierto el Ministerio Público como institución es única e indivisible, en su organización le es asignado a cada uno de sus funcionarios diferentes funciones y facultades.

4.3.3. La definición de las partes.

El procedimiento intermedio tiene también como objeto fijar definitivamente las partes que intervendrán en el juicio.

Tanto el querellante adhesivo, como el actor civil o quién sin éxito hubiere pretendido serlo en el procedimiento preparatorio (Artículo 337 del Código Procesal Penal), deberán manifestar por escrito al juez de primera instancia, antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como partes en el proceso, a efecto de que puedan participar en la audiencia de procedimiento intermedio.

Las partes en la audiencia de procedimiento intermedio tienen la oportunidad de oponerse a la constitución definitiva del querellante adhesivo y de las partes civiles (Artículo 339 del Código Procesal Penal). Las partes también podrán interponer las excepciones al progreso de la acusación o la acción civil. Las excepciones están determinadas en el Artículo 294 del Código Procesal Penal.

4.3.4. Las posibilidades de la defensa.

La ley penal guatemalteca permite un ejercicio diferenciado de la defensa, esto es, la defensa técnica ejercida por un abogado y la defensa material ejercida por el mismo acusado (Artículo 101 del Código Procesal Penal). Esta es la razón por la cual, luego de formulado el requerimiento de conclusión del procedimiento preparatorio, éste debe ser notificado tanto al defensor como al acusado, y, ambos, pueden pronunciarse sobre el mismo.

Las posibilidades de defensa que pueden utilizar el acusado o su defensor sobre el requerimiento del fiscal las deben hacer valer en la audiencia oral, dichas posibilidades defensivas son:

- 1. Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección (Artículo 336 numeral 1o. del Código Procesal Penal).** La acusación contiene vicios formales cuando falta alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 332 Bis. del Código Procesal Penal. La reforma del Código Procesal Penal (Decreto número 79-97 del Congreso de la República) omitió regular la forma en que deben corregirse los vicios formales de la acusación; ante esta situación se debe acudir a los principios que inspiran el Código Procesal Penal, motivo por el cual, ante la comprobación de existencia de vicios formales en la acusación estos deberán ser corregidos en la audiencia oral, ya que las partes deben señalar con claridad cuales son los defectos que contiene, para que se proceda a su corrección y continuar con el desarrollo de la audiencia.
- 2. Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en el Código Procesal Penal (Artículo 336 numeral 2º. del Código Procesal Penal).** El Código Procesal Penal regula como obstáculos a la persecución penal y civil la cuestión prejudicial (Artículo 291) y el antejuicio (Artículo 293). Las excepciones que regula la legislación procesal son la de incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal y civil (Artículo 294).
- 3. Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando incluso, por esas razones, al sobreseimiento o la clausura (Artículo 336 numeral 3º. del Código Procesal Penal).** Esta facultad defensiva puede utilizarse cuando el imputado considera que se dan los presupuestos para sobreseer el caso (Artículo 328 del Código Procesal Penal), o bien, para clausurarlo (Artículo 331 del Código Procesal Penal).
- 4. Oponerse la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles, e interponer las excepciones que correspondan (Artículo 339 del Código Procesal Penal).** La oposición a la constitución del querellante adhesivo puede hacerse cuando este no reúna las condiciones que establecen los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal, cuando no se ha constituido en los plazos establecidos en el Artículo 118 o 340 del Código Procesal Penal. La oposición a la constitución del actor civil puede hacerse cuando este no reúne las condiciones de los Artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, o no se constituya en los plazos establecidos en el Artículo 131 del mismo cuerpo legal citado. Las excepciones como se ha dicho se encuentran reguladas en el Artículo 294 del Código Procesal Penal.

5. **Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad. (Artículo 341 Ter. numeral 1º. del Código Procesal Penal).**
6. **Solicitar la revocación de las medidas cautelares.** Esta facultad la puede ejercer si se dan los presupuestos para que las mismas deban quedar sin efecto.

En los incisos 1 y 2, se establece el control formal, tanto respecto a los vicios del escrito de acusación como acerca de las posibilidades de progreso de la acción penal y civil. El control sobre los fundamentos de la acusación se ejerce conforme al inciso 3, donde la defensa puede expresarse sobre si la acusación está seriamente fundamentada como para abrir a juicio contra el acusado. En este caso, tal como se ha señalado, la defensa podrá argüir que la prueba recabada no es suficiente para fundamentar la acusación, que el fiscal no ha tenido en cuenta la prueba de descargo producida durante la etapa preparatoria, que el hecho existió pero que una causa de justificación excluye que se trate de un delito, que el acusado es inimputable y, por tanto, no puede realizarse un juicio común ni imponerse una pena, considerar que en la acusación se valora una prueba ilegítima, o, en fin, valorar en forma desincriminante la prueba en la que se basa la acusación, entre otros. En estos casos, la defensa solicitará que se dicte el sobreseimiento, la clausura o el archivo.

4.3.5. Las posibilidades del querellante.

Al igual que la defensa, el querellante, o quien sin éxito haya pretendido serlo, pueden pronunciarse en la audiencia del procedimiento intermedio sobre la petición del Ministerio Público, en los términos del Artículo 337 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto número 79-97 del Congreso de la República.

Las facultades que tiene el querellante en el procedimiento intermedio son:

1. **Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará (Artículo 337 numeral 1º. del Código Procesal Penal)** En este

supuesto el querellante puede, respecto a la acusación, realizar un pronunciamiento que podríamos llamar positivo o de adhesión al requerimiento del Ministerio Público. Esto es, sin diferenciarse en los argumentos expuestos por el Ministerio Público, o bien, exponiendo los propios, el querellante expresa que se adhiere a la acusación por el hecho imputado y contra el acusado identificado en la misma.

2. **Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección (Artículo 337 numeral 2º. del Código Procesal Penal)** Este aspecto ya se ha señalado, y se da cuando la acusación no reúne los requisitos exigidos por la ley. Por ejemplo: la incorrecta identificación del acusado, la falta del señalamiento de los domicilios de las partes, o cualquier otra corrección que no se refiera al fondo de la imputación.
3. **Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección. (Artículo 337 numeral 3º. del Código Procesal Penal)** En este caso se da la posibilidad de que el querellante ejerza un control de legalidad sobre la acusación, ya sea por la ausencia de imputación sobre algunos de los hechos o por la ausencia de imputación a una o varias personas. Conforme el *principio de legalidad* (Artículo 24 Bis. del Código Procesal Penal y Artículo 1º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público), salvo que la excepción esté señalada por la ley y permita la abstención en el ejercicio de la acción penal, el fiscal está obligado a perseguir penalmente a todas las personas que cometan u omitan un hecho punible, y por todos esos hechos. De tal forma, el querellante puede provocar el control jurisdiccional de legalidad cuando el fiscal haya incumplido con esta obligación impuesta por la ley. Del mismo modo, puede ejercerse un control sobre algunas de las circunstancias del hecho, como puede ser el caso de una agravante o simplemente ofrecer un relato distinto del mismo hecho típico; por ejemplo que el medio por el cual se produjo la muerte de la víctima es distinto del señalado en la acusación.
4. **Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 345 Ter. numeral 1º. del Código Procesal Penal).** En consecuencia, manifestar fundadamente su intención para proseguir el juicio y formular la acusación.

4.3.6. La resolución del juez y el auto de apertura a juicio.

4.3.6.1. La resolución del juez de primera instancia.

Concluida la audiencia en la que se discute la petición del Ministerio Público, el juez inmediatamente debe resolver las cuestiones planteadas (Artículos 341, 345 Quater. del Código Procesal Penal). Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura a juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente (Artículo 341 del Código Procesal Penal). El juez deberá fundamentar tal situación y citar a las partes para comunicar la resolución emitida.

La resolución proferida deberá pronunciarse ante las partes que concurren, lo cual tendrá efectos de notificación. A las partes que no acudan a la audiencia para el pronunciamiento de la resolución se les remitirá copia escrita, tal cual lo establece el Artículo 341 inciso 2°. del Código Procesal Penal.

Las decisiones que el juez puede adoptar luego de la audiencia son las siguientes:

- 1. Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil que hayan promovido las partes.** Como ya se indicó los obstáculos a la persecución penal se encuentran regulados en los Artículos 291 y 293 del Código Procesal Penal. Las excepciones se encuentran reguladas en el Artículo 294 del mismo cuerpo legal citado.
- 2. Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes.** El juez en ejercicio del control formal, podrá ordenar al Ministerio Público que corrija los defectos formales que contenga la acusación, el pedido de clausura provisional o el sobreseimiento. Para ello, detallará los defectos que considere que contiene el escrito y el fiscal la formulará nuevamente o la corregirá parcialmente. Tiene que

quedar claro que en el caso de plantearse acusación, el control formal no puede consistir en obligar al Ministerio Público a incluir en su escrito nuevos hechos, omitir algunos u ordenarle la variación de su calificación jurídica, ya que para ello está el auto de apertura a juicio. No obstante, el juez, si puede ordenarse dentro del control formal que, por ejemplo, escriba de nuevo la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho cuando la redacción sea confusa.

3. **Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución en parte, del querellante o del actor civil.**
4. **Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución de sobreseimiento, clausura provisional o el archivo.** En este caso el juez efectúa un control sustancial sobre la petición del Ministerio Público. Es decir, si la petición se encuentra lo suficientemente fundamentada jurídica y fácticamente. Por ejemplo en el caso de que se haya requerido la acusación, el juez valorará si los hechos descritos en la acusación pueden ser demostrados en juicio a partir de los medios de investigación practicados por el Ministerio Público, y además, si esos hechos encuadran en la calificación jurídica dada por el fiscal. En el caso de la clausura provisional si los medios de investigación que hacen falta practicar demostrarían alguna circunstancia del hecho delictivo por el cual se sigue proceso o no.
5. **Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes.** En este caso si el Ministerio Público formula la acusación y el imputado requiere y fundamenta el sobreseimiento o clausura provisional el juez podrá decretar estas resoluciones. Así también, si en la audiencia se dan los presupuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución o un procedimiento abreviado, el juez podrá autorizarlos.
6. **Ordenar la formulación de la acusación cuando sea procedente (Artículo 345 Quater. del Código Procesal Penal)** Esta resolución se da cuando el Ministerio Público requiere el sobreseimiento, clausura provisional u otra forma conclusiva del procedimiento preparatorio y el juez de acuerdo a los elementos de investigación que sustentan el pedido del Ministerio Público considera que hay suficientes evidencias como para formular la acusación. En este caso hay que tener en cuenta que el juez no puede indicarle al fiscal el sentido en que debe formular la acusación ya que en este caso estaría adelantando opinión y se afectaría la

garantía de juez imparcial. De hecho desde el momento en que el juez ordena la formulación de la acusación ya está prejuzgado sobre los hechos y esto podría motivar una recusación por parte de la defensa.

- 7. Encargar la acusación al querellante.** Esta situación deviene en aquellos casos en los que el fiscal hubiese solicitado clausura provisional o sobreseimiento, el juez podrá encargar la acusación al querellante que se hubiere opuesto, siempre y cuando haya aceptado proseguir el caso hasta sentencia. En este caso, se tendrá que volver a realizar el procedimiento intermedio con la nueva acusación (Artículo 345 Quater. del Código Procesal Penal). La acusación formulada por el querellante deberá calificarse de acuerdo al procedimiento establecido para el control de la acusación formulada por el Ministerio Público (Artículos del 332 al 345 del Código Procesal Penal).
- 8. Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares.**

4.3.7. El auto de apertura a juicio oral.

Con el auto de apertura a juicio se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada al juicio oral.

CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, tiene como fines principales el velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, principalmente las relacionadas con su organización y funcionamiento establecidas en su propia Ley Orgánica.

2. La Reforma Procesal Penal varió los métodos anacrónicos de administrar justicia, situándonos frente a una transformación radical; así, con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, introdujo el sistema acusatorio, oral y público, en el que el ejercicio de la acción penal pública, así como la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública, corresponde al Ministerio Público.
3. La fase intermedia del juicio de conformidad con el Código Procesal Penal tiene por objeto por una parte que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, y por la otra verificar la fundamentación de las otras solicitudes formuladas por el Ministerio Público, entre ellas el sobreseimiento, la clausura provisional u otra forma conclusiva que no fuera la acusación.
4. De conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República), los Agentes Fiscales del Ministerio Público asisten a los fiscales de distrito y de sección, y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada, y deben actuar durante el procedimiento intermedio y el debate.
5. Los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 45 de su propia Ley Orgánica, asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales, tienen como funciones generales la de investigar y actuar exclusivamente durante las audiencias que se verifiquen durante el procedimiento preparatorio.
6. Se da una flagrante violación al artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República), al permitir por parte de los Agentes Fiscales del Ministerio Público y los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, la participación de los Auxiliares

Fiscales dentro de las audiencias de la fase intermedia, que deciden el Sobresimiento, la Clausura Provisional, o cualquier otro acto conclusivo.

RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público cumpla con su propia Ley Orgánica, y sean los Agentes Fiscales los encargados de asistir a las audiencias de la fase intermedia, fijadas para decidir la solicitud de Sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento.

2. Que previo a la iniciación de la audiencia fijada para decidir el requerimiento de Sobreseimiento o Clausura Provisional formulado por el Ministerio Público, el juez contralor proceda a identificar a la parte procesal que representa a dicha institución, con el objeto de prohibir la participación de los Auxiliares Fiscales, no facultados para comparecer a dicha audiencia.
3. Que se cumpla por parte de los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y los sujetos procesales, con lo establecido en el artículo 3 del Código Procesal Penal, en el sentido de no variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.
4. Que se evite una posible impugnación derivada de una actividad procesal defectuosa, toda vez que en las audiencias en la etapa intermedia, se están inobservando las formas y condiciones previstas por la ley penal.
5. Que los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público formulen sus respectivas quejas u objeciones ante el Fiscal General de la República o ante el Consejo del Ministerio Público, con el objeto de no continuar compareciendo a las audiencias de la etapa intermedia, cuya facultad le compete única y exclusivamente a los Agentes Fiscales de dicha institución.
6. Que la Corte Suprema de Justicia instruya a los diferentes Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, a efecto de no permitir la participación de los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público en la audiencias de la etapa intermedia, fijadas para decidir sobre la procedencia o no del Sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladys Yolanda. **Derecho procesal penal**, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco, 2a. ed.; corregida y aumentada; Guatemala; (s.e.), 2001.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala;

(s.e.), 1990.

BERGMAN, Paul. **La defensa en juicio**, la defensa penal y la oralidad, 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina; (s.e.), 1993.

BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**, por Alberto M. Binder, Buenos Aires, Argentina; (s.e.), 1993.

BINDER, Alberto M. **Política criminal**, de la formulación de la praxis, Buenos Aires, Argentina; (s.e.), 1997.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. (Fundación Myrna Mack) Guatemala: Ed. Llerena, 1993.

DE LEON VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, parte general y parte especial, 11va. ed.; corregida, aumentada y actualizada; Guatemala: Ed. Llerena, 1999.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico**, exposición de motivos del código procesal penal, Guatemala: Ed. Landivar, 1973.

Manual del fiscal, Ministerio Público de la República de Guatemala, Publicado por Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo con el financiamiento del Reino de Noriega, 2ª. Ed.; Guatemala; (s.e.), 2001.

NORES, Cafferata. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argetina: Ed. De Palma, 1994.

RUBIANES, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**, 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1983.

VALENZUELA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal I**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.

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

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

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