


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



**EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES
DE LA INTIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL
Y SUS REPERCUSIONES**

JUAN LUIS FLORES CONTRERAS

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES DE LA INTIMACIÓN
DENTRO DEL PROCESO PENAL
Y SUS REPERCUSIONES**

TESIS

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

Por

JUAN LUIS FLORES CONTRERAS

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2006

**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. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Héctor Leonel Mazariegos
Vocal: Licda. Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

RAZÓN:

“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Bufete jurídico
Lic. Victor Osbaldo Contreras Escalante
Abogado y Notario
Km. 54.5 Ruta Interamericana, Edificio Donis, 2do. Nivel
Barberena, Santa Rosa. Tel. 5505-0813

Guatemala, 14 de febrero de 2006



Señor Decano
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos De Guatemala
Su Despacho.

Honorable Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida con fecha veinticinco de octubre del año dos mil cinco, procedí a Asesorar el trabajo de tesis del estudiante: JUAN LUIS FLORES CONTRERAS, intitulado: EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES DE LA INTIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES.

Para el efecto hago constar, que el sustentante realizó las investigaciones y correcciones adecuadas y sugeridas, aceptando las instrucciones que durante el desarrollo del mismo se le formularon, siendo el resultado de su investigación, un trabajo interesante.

En primer lugar, en el mismo hace una exposición de los diversos Estados y sus sistemas de Gobierno, entre ellos el Estado de Derecho ya que es aquí donde encuentra contenido y aplicación el principio de intimación procesal penal. Luego hace referencia a los distintos principios procesales, que son la base del proceso penal guatemalteco y tienen aplicabilidad cuando se cumple correctamente con el debido proceso y finalmente el análisis y la correcta aplicación de las normas Constitucionales que robustecen los parámetros en que debe sustanciarse el proceso penal guatemalteco.

Las conclusiones y recomendaciones que se formulan al final del trabajo de tesis, son congruentes con la investigación realizada, que es de contenido doctrinario. En virtud de lo cual me permito emitir el presente Dictamen Favorable, para el examen público respectivo, puesto que llena los requisitos exigidos para éste.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, con muestras de mi consideración y alta estima.
Atentamente,


Lic. Victor Osbaldo Contreras Escalante
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



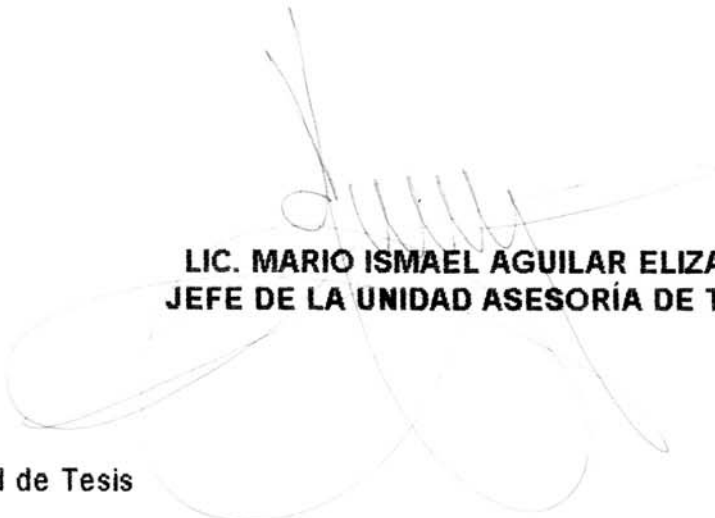
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. JORGE ANTONIO SALGUERO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **JUAN LUIS FLORES CONTRERAS**, Intitulado: **“EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES DE LA INTIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

**BUFETE JURÍDICO
LICENCIADO JORGE ANTONIO SALGUERO
Colegiado 4,299
32 ave. 23-61 zona 5 colonia Vivivien
Tel. 2331-5433**



Guatemala 9 de marzo de 2006

Señor
Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Honorable Licenciado Elizardi:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por esta Unidad, con fecha veintidós de febrero de dos mil seis, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JUAN LUIS FLORES CONTRERAS, intitulado: EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES DE LA INTIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES.

Para el efecto me permito manifestar, que el presente trabajo de investigación es muy importante, pues evidencia un problema que constantemente se da dentro del sistema penal guatemalteco, el que un sindicado no conozca que se le persigue y atribuye la comisión de un hecho delictivo, lo cual provoca que no pueda hacer el uso debido, desde un inicio de su derecho de defensa por lo que se le violenta el principio de contradicción, conjuntamente con el principio del debido proceso.

Hago constar que el sustentante, realizó las modificaciones que se le plantearon, así como las correcciones sugeridas en relación al caso y a la metodología utilizada, aceptando y aplicando las mismas, por lo cual, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, para el examen público respectivo, puesto que llena los requisitos exigidos para el efecto.

Sin otro particular, me despido señor Elizardi, con muestra de mi consideración y respeto.

Lic. Jorge Antonio Salguero
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, treinta de marzo de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN LUIS FLORES CONTRERAS**, titulado **EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FASES DE LA INTIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SUS REPERCUSIONES**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

~~MLAF/slth~~



DEDICATORIA

A DIOS:

Por derramar su sabiduría en mí y permitirme alcanzar el triunfo.

A MI PADRES:

Por brindarme todo su cariño en la búsqueda de nuestro triunfo..

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo, que este triunfo sea compartido y que sirva de felicidad en sus vidas.

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL:

Rocy Dalia Morales Oliva, por su apoyo brindado; con mucho cariño.

A LA FAMILIA MORALES OLIVA:

Por su incondicional apoyo.

A MI FAMILIA:

Con mucho cariño y respeto.

A MIS SOBRINOS:

Bendiciones hoy y siempre en sus vidas.

A MIS AMIGOS:

Por su apoyo en los momentos duros y por estar en los buenos momentos.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Tricentenaria casa de estudios profesionales que me abrió sus puertas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para poder culminar el día de hoy con ellos en esta etapa de mi vida.

ÍNDICE

	pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I	
1. Formas de Estado.....	1
1.1. Conceptos previos de Estado.....	5
1.2. Estados antiguos.....	6
1.3. Cómo llegamos al concepto de Estado.....	7
1.4. Elementos del Estado.....	8
1.5. La revolución francesa, el origen del Estado moderno.....	9
1.6. Características del Estado moderno.....	9
1.7. El Estado de derecho.....	10
1.8. El Estado a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
1.8.1. Parte dogmática.....	12
1.8.2. Derechos humanos.....	12
1.8.2.1. Derechos sociales (Artículo 47 en adelante).....	13
1.8.2.2. Derechos y deberes cívicos y políticos (Artículo 135).....	13
1.8.2.3. Limitación a derechos constitucionales (Artículo 138).....	14
1.8.3. Parte orgánica.....	14
1.8.3.1. El Estado: su forma y Gobierno.....	14
1.8.3.2. Poder público.....	15
1.8.3.3. Organismo Legislativo.....	15
1.8.3.4. Organismo Ejecutivo.....	15
1.8.3.5. Organismo Judicial.....	15
1.8.4. Estructura y organización del Estado de Guatemala.....	16
1.9. Derecho.....	17

	pág.
1.9.1. El conocimiento del derecho pasado.....	18
1.9.1.1. Contenido de la parte general.....	19
1.9.1.2. Contenido de la parte especial.....	20
1.10. El derecho penal, procesal penal y sus principios.....	21
1.10.1. Derecho procesal penal y proceso penal.....	22
1.10.1.1. Derecho procesal penal.....	22
1.10.1.2. Proceso penal guatemalteco.....	23
1.10.2. Procedimientos del derecho penal guatemalteco.....	23
1.10.2.1. Procedimientos especiales.....	24
1.10.2.1.1. El procedimiento abreviado.....	24
1.10.2.1.2. El procedimiento especial de Averiguación.....	24
1.10.2.1.3. El procedimiento para un juicio por delito de acción privada.....	25
1.10.2.1.4. Procedimiento de un juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección.....	25
1.10.2.1.6. El procedimiento para un juicio por faltas.....	26
1.10.2.2. El procedimiento común y sus etapas.....	26
1.10.2.2.1. Preparatoria.....	27
1.10.2.2.2. Intermedia.....	27
1.10.2.2.3. El juicio oral y público.....	27
1.10.2.2.4. Impugnaciones.....	28
1.10.3. Principios que inspiran el derecho procesal penal guatemalteco.....	28

	pág.
CAPÍTULO II	
2. El debido proceso.....	33
2.1. Garantías procesales que lo desarrollan.....	35
2.1.1. La imperatividad.....	35
2.1.2. El juicio previo.....	36
2.1.3. La protección a los fines del proceso penal.....	38
2.1.4. La posterioridad del proceso.....	39

CAPÍTULO III	
3. La imputación.....	41
3.1. Definición.....	42
3.1.1. La función objetiva del Ministerio Público en la imputación....	43
3.1.2. Aplicación y límites en el proceso penal.....	44

CAPÍTULO IV	
4. La contradicción como principio en el proceso penal guatemalteco.....	47
4.1. Definición.....	50
4.2. Aplicación en el sistema acusatorio de la imputación y la intimación.....	52

CAPÍTULO V	
5. La intimación en el proceso penal guatemalteco.....	57
5.1. Definición.....	60
5.2. Fundamento constitucional.....	62
5.3. Fases de la intimación en el proceso penal.....	66

5.4. Aplicación práctica de la intimación y su importancia.....	pág. 68
-----------------------------------------------------------------	------------

CAPÍTULO VI

6. El incumplimiento de las fases de la intimación dentro del proceso penal y sus repercusiones.....	71
6.1. La relación entre la intimación y la imputación.....	73
6.2. La necesidad de la intimación en el proceso penal.....	75
6.3. Repercusiones procesales por la falta de intimación.....	76
6.4. La intimación como garantía del debido proceso.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista formal, delito es toda acción u omisión prohibida u ordenada por el legislador bajo la amenaza de una pena. Desde el punto de vista material, lo importante es el contenido o sustancia del delito siendo indiferente cualquier consideración de naturaleza normativa. Desde el punto de vista jurídico, el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

El proceso penal se basa en la conducta humana ya sea activa u omisiva, típica, antijurídica, culpable (que pueda realizarse un juicio de reproche) y punible, es este tipo de acciones las que permiten el desarrollo de una intimación por parte del órgano encargado de la investigación, Ministerio Público. La importancia de la intimación, radica en los principios de oportunidad, contradictorio y defensa, ya que el sistema acusatorio, utilizado en Guatemala, hace necesaria la división de facultades, una, la de juzgar y ejecutar lo juzgado y la otra de realizar una investigación que permita proteger el principio de presunción de inocencia y el debido proceso.

La intimación se manifiesta a través de las distintas etapas del procedimiento común. La etapa preparatoria se encuadra en la búsqueda de elementos de convicción que permitan fundamentar las pretensiones del Ministerio Público. Si observamos con detenimiento la intimación está presente desde el primer momento de la etapa preparatoria, ya que no puede limitarse la libertad de una persona, en cualquiera de las formas reguladas en el Código Procesal Penal, sino existen suficientes elementos de convicción que hagan creer al juzgador, que se ha cometido un delito; y asimismo, indiquen que la persona pudo haber participado en la comisión del mismo; además, que

exista peligro de fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad, todo con base a la intimación realizada en la primera declaración del imputado en esta etapa, si analizamos, para poder concluir con esta etapa existen, varios actos que el Ministerio Público puede realizar, uno de ellos, el planteamiento de la acusación, la cual deberá fundamentar su petición de apertura a juicio, de acuerdo a las circunstancias que reflejen la existencia de un fundamento serio para llevar a juicio oral y público a una persona. Radica la importancia de la intimación en su potestad contradictoria y garante del derecho de defensa, no puede existir juicio sin intimación y a su vez ésta no existiría sin estar acompañada de contradicción. Básicamente el proceso penal debe ser llevado a la práctica con respeto de los principios que lo inspiran, y la correcta interpretación y aplicación de la ley.

Un sistema de corte acusatorio, garantiza que la imputación dentro del proceso debe acompañarse de intimación, a su vez ésta tiene que observar objetividad en las actuaciones del Ministerio Público como parte de sus límites jurídicos, no se puede encaminar un proceso a la legalidad sin que se encuentre contradicción en él, ya que su ausencia provocaría violaciones al debido proceso.

El problema de una intimación deficiente, significa la violación tanto de principios como garantías procesales, contenidas en la constitución, lo que repercute negativamente en la práctica procesal y en el cumplimiento de los fines que persigue, es tan importante la intimación en el ámbito procesal, que sin el establecimiento pleno de ésta, el proceso sería garante de culpabilidad, es importante su implementación para garantizar un debido proceso, basado en legalidad y sobre todo revestido de contradicción.

Cada etapa del proceso penal tiene su base principal en la imputación, la etapa preparatoria se desarrolla tomando como punto de partida una posible participación y se ve concretada en el planteamiento del requerimiento del Ministerio Público, a su vez este requerimiento sirve de marco referencial a la etapa intermedia y así sucesivamente, es importante la publicidad de la imputación para garantizar la intimación dentro del proceso, hay que recordar que existen suficientes elementos procesales que encaminan al principio contradictorio y que lo único que buscan, es el respeto al debido proceso para garantizar justicia judicial.

CAPÍTULO I

1. Formas de Estado

Comúnmente suelen confundirse formas de Estado y de Gobierno, por eso es necesario diferenciarlas, ya que estos dos términos significan cosas totalmente distintas. La palabra Estado designa a la totalidad de la comunidad política, es decir al conjunto de personas e instituciones que forman la sociedad jurídicamente organizada sobre un territorio determinado; en cambio la palabra Gobierno comprende solamente a la organización específica del poder constituido al servicio del Estado.

El Gobierno es sólo uno de los elementos constitutivos del Estado. Es el conjunto de órganos directivos del Estado o la institución o conjunto de instituciones por las cuales la sociedad realiza y desarrolla aquellas reglas de conducta necesarias para hacer posible la vida de los hombres en una condición social.

Mientras las formas de Estado se refieren a la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las formas de Gobierno tiene relación con la modalidad adoptada por los órganos directivos que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado.

El Estado es la comunidad política íntegramente considerada, constituyendo la persona colectiva de la sociedad política en la función del derecho y el sujeto activo de la soberanía. El Gobierno, es la organización específica del poder constituido en y por el Estado y al servicio del Estado.

Tomando como criterio diferencial la participación del pueblo en las organizaciones y marcha de la sociedad política, se distinguen dos formas de Gobierno: democracia y autocracia.

La primera consiste, según Kelsen, en que el orden jurídico es producido por aquellos sobre quienes va a regir y supone, un alto grado de participación popular. La segunda se caracteriza porque el orden estatal es creado por un señor único, contrapuesto a todos los súbditos que excluye de toda participación activa.

Por lo tanto, los Estados de tendencia democrática son aquellos en los que el pueblo participa de algún modo en las tareas de interés general, mientras que Estados de tendencia autocrática, son aquellos en los que se deniega tal participación popular.

La democracia es una aspiración. El Estado totalmente democrático no existe. Sólo se producen ciertas aproximaciones al orden utópico de la relación entre gobernantes y gobernados. Por lo que entre mayor sea el grado de participación se le conceda al pueblo, más democrático es el Estado.

En el esquema democrático puro el pueblo es, sujeto y objeto del orden jurídico del Estado, porque él dicta este orden jurídico por medio de representantes en la asamblea legislativa, y de otro, está obligado a observarlo, la ley está formada por los mismos que a ella están sometidos. Esta doble calidad popular es una de las características fundamentales del sistema democrático puro. Por eso, la democracia es una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva resulta engendrada por quienes están sujetos a él. Dado que la democracia consiste en que el orden jurídico es producido y ejecutado por aquellos sobre quienes va a regir no es entonces, mas que la concreción de la voluntad de los gobernados, se presenta el problema de saber cual es esa voluntad o que debe entenderse como tal. La democracia resuelve este problema mediante un arbitrio que no obstante sea parcialmente injusto, es sin embargo el menos alejado de la justicia. Considera que la voluntad de la mayoría es la voluntad del grupo, porque es la que mayor número de consentimientos individuales abarca. De esta manera, para que la volunta sea general, no necesita ser unánime sino mayoritaria.

Esta voluntad se concreta mediante los diferentes métodos creados por el sistema democrático para hacer factible la participación popular en las tareas oficiales del Estado. Tales métodos son la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito, las elecciones y los partidos políticos.

El hecho de que la voluntad de la mayoría pase por voluntad de la totalidad no significa que el poder de la mayoría este exento de limitaciones. La primera limitación que soporta es el respeto a la minoría, respeto que es un supuesto legal y moral del sistema democrático. De otro modo, este implantaría la tiranía de la mitad mas uno sobre la mitad menos uno. Además no hay que olvidar, que la entidad dentro de la cual se desarrolla la regla de la mayoría, ha surgido precisamente para garantizar los derechos de los asociados.

La democracia directa y democracia indirecta o representativa tiene una diferencia. La primera se realiza cuando el pueblo ejerce el Gobierno del Estado por sí mismo, en forma directa y sin intermediarios. La segunda, cuando el pueblo confía la función gubernativa a determinadas personas, quienes la desempeñan en nombre y representación de aquel. Nunca existió ni puede existir una democracia directa. Es un imposible físico porque no hay manera de que el pueblo masivamente, tome en sus manos la conducción de sus destinos.

Al hablar de democracia es preciso insistir en que se trata de un concepto bastante difuso. Cada ideología política tiene su propia concepción de la democracia.

Los teóricos fascistas llamaron democracia vertical a sus regímenes totalitarios. Hitler habló de democracia a pesar de postular el Gobierno de las minorías selectas y de sostener que la mayoría es abogado de la estupidez. Las dictaduras latinoamericanas suelen justificar sus aventuras con la invocación de la defensa de los principios de la

democracia occidental y cristiana. Los regímenes marxistas llamaron democracias populares a sus sistemas autoritarios.

No se necesita llamar al sistema democracia participativa, puesto que la democracia o es participativa o no es democracia.

El proyecto democrático tiene hoy que afrontar dos nuevas y adicionales amenazas, acerca de las cuales poco se ha dicho. Nos referimos a la cuestión demográfica y al desarrollo de los medios masivos de comunicación. La explosión demográfica de los países pobres pone dificultades al sistema democrático. El sistema democrático no logra ser eficaz para atener las crecientes demandas sociales. Las masas, en esas condiciones, son muy sensibles a la prédica redentorista, siguen fácilmente el señuelo demagógico y surge así el populismo, que es un fenómeno de raíz económica y efectos políticos. Pero el populismo no resuelve nada. Cuando llega al poder se convierte en víctima de su propia prédica demagógica e irresponsable. El populismo es una desordenada movilización de masas. Es la antidemocracia, porque la democracia es la participación consciente de los pueblos en las tareas públicas, mientras que el populismo es la intervención emocional y arrebatada.

Concibe entonces el contraste entre lo que ve y lo que tiene, entre la forma de vida de otros niveles sociales y la suya. Hace comparaciones y empieza a considerar que la pobreza no es inevitable. Se origina así un juicio de valor sobre la pobreza. La pobreza es sólo pobreza en tanto no se tenga conciencia de ella, pero cuando es objeto de un juicio de valor, entonces ella cambia y puede convertirse en rebeldía. La rebeldía está compuesta de dos ingredientes: pobreza e insatisfacción.

Esta ha sido la gran equivocación del socialismo clásico en América Latina, creer que porque se es pobre, se es izquierdista.

Los partidos son indispensables en el sistema democrático, pues es su función organizar a las multitudes, recoger y dar forma a sus aspiraciones y presentarlas a consideración del poder político. Son instrumentos de fiscalización y control de la función gubernativa, llamados a mantener una permanente actitud crítica sobre los actos de Gobierno. A ellos les está confiada una de las más importantes responsabilidades que existen en el Estado democrático: ejercer la oposición. A la oposición le corresponde vigilar la integridad de las libertades públicas, la honradez de los actos de su Gobierno y el acierto administrativo. Esa es la oposición, elemento indispensable para el diálogo democrático.

1.1. Conceptos previos de Estado

La palabra Estado en términos jurídico – político se le debe a Maquiavelo, cuando introdujo esta palabra en su obra El Príncipe al decir: "Los Estados y las soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio". Sin embargo, en términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Platón estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente. Aristóteles, por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al

hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes, complementando su expresión al decir, en base a su Zoon Politikón, que quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios.

Por su parte, Luis XIV rey de Francia, en la época del absolutismo se atreve a decir la ya conocida frase, el Estado soy yo, que esto no implica más que la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, indica solo la más pura esencia del absolutismo en sí, se tomaba al Estado como un régimen político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ninguna otra manera. El Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo. Por otro lado, a la revolución francesa se le considera como la pauta principal del cambio de la evolución del significado de la palabra Estado, pero eso lo veremos en otro apartado de este escrito. Por el momento, daré un breve recorrido por los Estados antiguos.

1.2. Estados antiguos

Tenemos en primer lugar al Estado egipcio y trataré de conceptualizar a Egipto, como una primera formación estatal. Más o menos hace más de 5 mil años, aparece la autoridad centralizada en el antiguo Egipto. Se carece de los datos exactos para reconstruir aquél proceso de centralización, sin embargo sabemos que era necesaria la presencia de un Gobierno de esta índole. Tenían un Estado personalizado, en el sentido de que la concepción de la autoridad se identifica plenamente con su depositario. La teoría del Estado egipcio se resumiría en que el Estado es el faraón, afirmación que no solo es reconocida por el faraón mismo, si no por todos los subordinados a este.

Después en Grecia empezaré por especificar que su unidad política básica fue la polis. Su geografía determina el aislamiento territorial, tenían una tecnología poco desarrollada en lo agrario y una población en expansión.

Los griegos tenían costumbres organizacionales, en las cuales se permitía la participación en los asuntos públicos por medio de asambleas y no presentan un alto sentido de centralización y personalización de la autoridad. Su autoridad no estaba basada en una sola persona, sino que se dividía en varios jefes y aún se reconocía el consejo de ancianos. Los teóricos políticos de esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana; por otro lado solo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

En Roma, el Estado aparece condicionado por las fuertes interacciones de distintos grupos humanos. Surge por la necesidad de imponer la autoridad central al pueblo. La formación de Roma como ciudad – Estado, parece determinada por la existencia de un Estado anterior, el etrusco, cuyos orígenes se han perdido, pero que es posible conjeturar como similar al desarrollo que se dio en Grecia.

1.3. Cómo llegamos al concepto de Estado

Aún no conocemos con exactitud el origen de la palabra Estado, desde el punto de vista jurídico – político, pero si podemos afirmar que equivale a la polis o ciudad – Estado de los griegos. No es sino hasta la edad media, cuando por primera vez surge el nombre *statí*, Estado, término tomado y sostenido por Maquiavelo, anteriormente citado. Los elementos del Estado son:

- Pueblo
- Territorio
- Poder

Ahora podemos decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Muchos autores aseguran que el poder y el Gobierno son sinónimos, sin embargo nos damos cuenta que no es así, para muchos, el poder significa ser ley, ser total, y el Gobierno no lo es así, el Gobierno es regido por el pueblo y para el pueblo, pero tomaremos al poder como un elemento del Estado.

1.4. Elementos del Estado

Como Pueblo entendemos al compuesto social de los procesos de asociación en el emplazamiento cultural y superficial, o el factor básico de la sociedad, o una constante universal en el mundo que se caracteriza por las variables históricas. El principal valor del pueblo está en su universalidad. No habrá Estado si no existe el pueblo y viceversa.

Al Poder lo entendemos como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, absolutamente necesario para alcanzar todos sus fines propuestos.

El Territorio es el último elemento constitutivo del Estado. Francisco Pérez Porrúa lo considera como el elemento físico de primer orden para que surja y se conserve el Estado, pero agrega: "La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia de éste no podrá haber Estado".

Por otro lado, Ignacio Burgoa afirma: "Como elemento del Estado, el territorio es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium. Como esfera de competencia el Estado delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, es el suelo dentro del que los gobernantes ejercen sus funciones."

1.5. La revolución francesa, el origen del Estado moderno.

Desde el atropello de, el Estado soy yo, manifestado como el más nocivo absolutismo, el pueblo sintió la negación total de sus derechos y rotos todos sus principios e ideales, es ahí donde empieza a crecer el resentimiento y surge poco a poco la semilla de la rebelión, y ésta había de manifestarse con toda su violencia y hacer explosión, para culminar el 14 de Julio de 1789. La revolución dio paso a nuevas formas, con todas sus naturales e impropias acciones excesivas cometidas. La mayor aportación que este levantamiento dio, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que se fundamentó en la teoría de Jean Jacob Rosseau, que escribió en su obra, El Contrato Social.

El año de 1789 es de primordial importancia en sus manifestaciones, por que los rumbos señalados cambiaran al mando en sus procedimientos y formas gubernamentales, y también en la nueva concepción del hombre, que se convirtió en ciudadano para ayudar a los fines del Estado, los fines de un nuevo Estado nacido de la sangre de muchas personas, de un Estado que surge de las cenizas del despotismo y la crueldad: El Estado moderno de derecho.

1.6. Características del Estado moderno

Las características del Estado moderno son las siguientes:

Una cierta entidad territorial. Ésta se refiere al medio físico que es necesaria para la sustentación del Estado y debe ser una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar.

Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte. Se logra suprimir o reducir drásticamente a los antiguos poderes feudales, entre ellos el propio poder de la iglesia, que se vincula a lo que actualmente llamaríamos al proyecto de Estado Nacional.

Creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática. Se desarrolla una burocracia administrativa que trabaja impersonalmente para el Estado. Burocracia y capacidad financiera se retroalimentan. La obtención y administración de recursos exige personal dedicado por completo a estas tareas. La diplomacia se convierte en un instrumento indispensable para las relaciones con las demás entidades estatales que constituyen un sistema en su conjunto.

Consolidación de la unidad económica. El Estado debe ser capaz de regular y dirigir la economía en su propio seno, y con respecto al exterior, implantar un sistema aduanal y normas precisas que controlen la entrada y salida de bienes.

1.7. El Estado de derecho

Es aquella sociedad políticamente organizada donde gobernados y gobernantes se encuentran sujetos a la ley y nunca superior a esta. Por el contrario sería un Estado

totalitario, que es gobernado por un caudillo, cabildo o un partido único, siendo este aquel donde existen dictaduras, tiranías o autocracia.

Haciendo alusión a lo expresado por Sánchez Villamontes, Los tres poderes nacen del pueblo en forma más o menos directa, estos actúan en su nombre bajo el imperio de las normas de una constitución. El Gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificándose a través de la norma jurídica que fundamenta y caracteriza al Estado.

1.8. El Estado a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala

Regula el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo." A su vez el Artículo 141 del mismo cuerpo legal, establece: "Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida". En el Artículo 142, se regula: "De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía, sobre: el territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos. La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y, los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional. El Artículo 143 regula: "Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación".

La Constitución de la República de Guatemala se divide en dos, su parte dogmática donde se recogen los derechos fundamentales de la persona, los individuales y los sociales; y su parte orgánica que establece la organización del Estado de Guatemala y sus formas de Gobierno. Sin embargo, estudiosos del derecho constitucional opinan que la Constitución de la República de Guatemala se divide, no en dos partes, sino en tres y a la parte orgánica y dogmática añaden una tercera que comprendería la defensa de los derechos constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala se divide en dos, su parte dogmática donde se recogen los derechos fundamentales de la persona, los individuales y los sociales; y su parte orgánica que establece la organización del Estado de Guatemala y sus formas de Gobierno. Sin embargo, estudiosos del derecho constitucional opinan que la Constitución Política de la República de Guatemala se divide, no en dos partes, sino en tres y a la parte orgánica y dogmática añaden una tercera que comprendería la defensa de los derechos constitucionales.

1.8.1. Parte dogmática

La parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala esta integrada por: la persona humana, fines y deberes del Estado, el Artículo uno recoge la protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Es el deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. (Artículo 2).

1.8.2. Derechos humanos

Los derechos individuales (Artículo 3 en adelante) comprenden: a) Derecho a la Vida; b) Libertad e igualdad; c) Libertad de acción; d) Detención Legal; e) Derechos del

detenido; f) Interrogatorio a detenidos o presos; g) Derecho de defensa; h) Presunción de inocencia y publicidad del proceso; i) Irretroactividad de la ley; j) Sistema penitenciario; k) Menores de edad; l) Sanciones a funcionarios o empleados públicos; m) Antecedentes penales y policiales; n) Inviolabilidad de la vivienda; ñ) Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros; o) Libertad de locomoción; p) Derecho de asilo; q) Derecho de petición; r) Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado; s) Derecho de reunión y manifestación; t) Derecho de asociación; u) Libertad de emisión del pensamiento; v) Libertad de religión; w) Personalidad jurídica de las Iglesias; x) Propiedad Privada; y) Protección al derecho de la propiedad; z) Derecho de autor o inventor:

1.8.2.1. Derechos sociales (Artículo 47 en adelante)

Así mismo los derechos sociales están integrados por: a) Protección a la familia; b) Derecho a la cultura; c) Protección a grupos étnicos; d) Derecho a la educación; e) Derecho a la salud; f) Seguridad Social; g) Derecho al trabajo.

1.8.2.2. Derechos y deberes cívicos y políticos (Artículo 135)

Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, los siguientes:

a) Servir y defender a la Patria; b) Cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República; c) Trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos; d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley; e) Obedecer las leyes; f) Guardar el debido respeto a las autoridades; y g) Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley.

1.8.2.3. Limitación a derechos constitucionales (Artículo 138)

Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos 5o., 6o., 9o., 26, 33, primer párrafo del Artículo 35 segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República, hará la declaratoria correspondiente, por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

1.8.3. Parte orgánica

1.8.3.1. El Estado: su forma y Gobierno

Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

1.8.3.2. Poder público

El ejercicio del poder público (Artículo 152), el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.

1.8.3.3. Organismo Legislativo

Potestad legislativa e integración del Congreso de la República (Artículo 157). La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para el período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

1.8.3.4. Organismo Ejecutivo

Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo (Artículo 182). El presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.

1.8.3.5. Organismo Judicial

Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar (Artículo 203). La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

1.8.4. Estructura y organización del Estado de Guatemala

Régimen Político Electoral (Artículo 223). El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen.

Régimen administrativo (Artículo 224). División administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios.

Régimen de control y fiscalización, Contraloría General de Cuentas (Artículo 232). La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

Régimen financiero, presupuesto general de ingresos y egresos del Estado (Artículo 237). El presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar.

Además esta compuesto por el Ejército, el Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación (Artículo 251). 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.

Régimen municipal, la autonomía municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas.

1.9. Derecho

Derecho es todo sistema de normas con su lógica propia, destinado a regular con justicia la vida social de una comunidad. Como sistema de normas hay que entender las distintas normas que integran dicho sistema, y estas normas se encuentran entrelazadas entre sí con sentido coherente. Como norma tiene una dimensión formal, que supone regla de conducta, en definitiva, cauce por el cual se manifiesta el derecho; dimensión material, puesto que las normas se configuran como instituciones jurídicas, son el objeto de las relaciones o intereses vitales; dimensión espiritual ya que tiene una vocación de justicia. Como instituto jurídico es un conjunto de normas que regulan un hecho.

Todas las normas que se legislan tienen que ser lícitas. El derecho es parte de la historia, puesto que el derecho como valor humano está sometido a transformaciones sucesivas, los sistemas jurídicos van evolucionando y teniendo su propia historia. Como se ha tratado anteriormente.

Los movimientos transformadores que van modulando al derecho son múltiples atendiendo a dos tipos de causas: materiales (Geografía, clima, raza, etc) y espirituales (concepciones religiosas, éticas, morales, etc.). Hay que tomar en cuenta que la historia del derecho es la ciencia que estudia el origen y sucesivas transformaciones experimentadas por el sistema jurídico a través de los tiempos, historia de los sistemas jurídicos, la naturaleza de la historia del derecho tiene un carácter doble; por un lado una vertiente histórica, por tanto la historia del derecho es historia pues estudia la historia del derecho bajo la visión histórica, la historia del derecho sería una rama de la historia general, y por otro lado una vertiente jurídica pues la historia del derecho es derecho y ello si se atiende a su objetivo o contenido.

Si se atiende a la existencia histórica de un pueblo guatemalteco, por lógica podrá hablarse de un Derecho Guatemalteco.

Hay dificultades a la hora de afirmar que hay un pueblo guatemalteco puesto que lo guatemalteco ha dependido de la movilidad histórica de sus bases humanas y ello también a través del poco tiempo que ella ha existido. La historia del derecho es la ciencia que estudia el origen y las transformaciones de los diferentes sistemas jurídicos vividos por la sociedad a través de los tiempos tanto formados en su seno como recibidos del exterior.

Según todos los autores el fin de incluirla es por utilidad ya que el ordenamiento jurídico vigente es la suma de los diferentes sistemas jurídicos que han cuajado en el sistema guatemalteco. Difícilmente podemos saber el alcance de las normas vigentes si no conocemos su origen o procedimiento.

1.9.1. El conocimiento del derecho pasado

Según Brumer divide la historia del derecho en dos partes: historia del general del derecho, la cual se ocupa de la historia del derecho en su conjunto, la segunda parte consiste en la historia especial del derecho esta se ocupa de la evolución jurídica del derecho atendiendo a sus distintas ramas.

1.9.1.1. Contenido de la parte general

- Registrar los distintos factores que constituyen las bases de la función del derecho de un pueblo en una época determinada. Esta parte se encarga del estudio de los factores políticos, económicos, etc. Estos factores son ajenos a la vida jurídica pero no podemos olvidar que la condicionan. Dichos factores componen el subsuelo donde se asientan los sistemas jurídicos.
- Abarcaría las características generales del sistema jurídico tales como: elementos integrantes, es decir, procedencia o influencia y corrientes recibidas. También se ocupara de los modos de formulación de sus normas. Modos: procedencia oficial y procedencia popular. También se ocupara de la expresión de dichas normas, esta expresión de dichas normas puede ser dual: legal y procedencia consuetudinaria (usos y costumbres). También tendremos que acudir a la validez efectiva de dichas normas. En algunos casos relativa.
- Se estudiara el sistema de fuentes vigentes en cada época con reseña de los textos en que se concretan sus normas. Alcanzando su estudio a la elaboración del texto, autor y fecha de promulgación. Fuentes serian los textos que nos han llegado a través de los tiempos. Para la ordenada exposición del contenido de esta parte general, tendremos que acudir necesariamente a una división histórica o cronológica, siendo en nuestra disciplina no rígida ya que la formación de los sistemas jurídicos han ido al margen en su desarrollo de las etapas clásicas de la historia general.

1.9.1.2. Contenido de la parte especial

Hay que recordar que el objeto de esta disciplina es la evolución particular de las distintas ramas jurídicas que integran el derecho. Para esto hay que saber cuales son dichas áreas.

- El derecho dualistamente se divide en: derecho público y derecho privado. Con el pasar de los tiempos han tomado importancia también: el derecho penal y derecho procesal.
- El derecho público es la rama del derecho que regula las relaciones del individuo con la sociedad política a la que pertenece. Dentro de esta área incluiremos el conjunto de derechos y deberes de los súbditos que integran dicha sociedad. Por último tendremos que incluir la regulación de la administración pública de la sociedad en estudio veremos: sus órganos y los servicios del Estado.
- El derecho privado es el área del derecho que se ocupa de regular el conjunto de relaciones de los particulares entre si como sinónimo de personas privadas ya sean privadas o colectivas.
- El derecho penal es el derecho especial que atiende a la defensa del orden jurídico con la adopción cuando se quiebra éste de un sistema de sanciones.
- El derecho procesal se ocupara de regular el procedimiento, así las normas de derecho procesal constituyen reglas para encauzar las aplicaciones del derecho.

- Podríamos decir que el derecho público, privado y penal integraría el derecho sustantivo o material. El derecho procesal a diferencia sería el derecho adjetivo o virtual.
- Para determinar qué tipo de derecho es, hay que entrar en las relaciones no sólo en las personas.
- El derecho administrativo es el conjunto de normas sancionadoras que el Estado prevé como básicas.

1.10. El derecho penal, procesal penal y sus principios

Según el autor Amilcar Burgos, “muchas han sido las leyes fundamentales que han regido nuestra organización política, desde la Constitución de Bayona hasta nuestra actual Constitución Política que entró en vigor el 14 de enero de 1986. El hecho de haber estado regidos en tan corto tiempo por tantas y tan variadas leyes fundamentales, ha producido en los guatemaltecos una acultura constitucional, ya que pareciera que estas declaraciones no tienen nada que ver con nosotros, son tan fáciles de sustituir, de violar, de incumplir, que no existe conciencia alguna de que la Constitución es nuestro pacto social que rige y fija nuestra propia realidad de contar con una población mayoritariamente desconocedora o ajena, a nuestro sistema político”¹.

Julio Maler explica que: “Estos principios se convierten en valores que son el vértice de nuestro ordenamiento jurídico cuyo centro es la persona que se cubre con el manto del orden jurídico nacional que figuran con rango superior a la propia potestad del Estado y en derecho penal a la propia realización del derecho penal y su eficiencia”², esto

¹ Burgos, Amilcar, **El fortalecimiento de las instituciones sociales**, pág. 21.

² Maler, Julio, **Derecho procesal penal argentino**, pág. 239.

al referirse a la actividad del Estado a través del Ministerio Público, en cuanto a la orientación de la persecución penal.

Resulta evidente la manifestación de estos principios como elementos de nuestro ordenamiento jurídico ya que el objetivo principal en la legislación guatemalteca, es la protección a la persona humana, aún si se encuentra sujeta a persecución penal, ya que cada uno de estos principios contemplados en nuestra Carta Magna, son un deber Estatal, debiendo proporcionar como parte de ellos mecanismos legales adecuados para el respeto a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona sin requerir situaciones especiales o determinada condición para su protección y es el caso que resulta imperativo para la administración de justicia velar por que cada uno de estos principios sean puestos en una escala primordial al momento de aplicar la ley penal.

1.10.1. Derecho procesal penal y proceso penal

1.10.1.1. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es una rama del derecho público a través de la cual se estudia según Arango Escobar “los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia como del proceso para la concreción del derecho sustancial en el caso particular”³; esto es llevar a la práctica el derecho sustantivo al aplicar el adjetivo.

³ Arango Escobar, Julio, **Derecho procesal penal**, pág. 112.

1.10.1.2. Proceso penal guatemalteco

Moras Mon lo define como: “el modo legalmente regulado de realización de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”⁴.

Caballenas establece que el proceso penal “es el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”⁵.

El proceso penal guatemalteco responde a un ordenamiento jurídico establecido en base a la aplicación del derecho sustantivo en el ámbito procesal aplicado de forma común, y general a través del procedimiento común, los procedimientos especiales, la actividad recurrente a las resoluciones judiciales así como a la ejecución penal.

1.10.2. Procedimientos del derecho penal guatemalteco

En la legislación guatemalteca existen dos tipos de procedimientos siendo estos el procedimiento común a través del cual se llegara a determinar o no la participación de un imputado en la colusión de un hecho delictivo el cual no se tramite por ningún procedimiento específico.

⁴ Moras Mon, Jorge, **Manual de derecho procesal penal**, pág. 29.

1.10.2.1. Procedimientos especiales

El Código procesal penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su libro IV, regula los siguientes procedimientos especiales:

1.10.2.1.1. El procedimiento abreviado

Mecanismo de resolución de conflictos que permite simplificar el trabajo de la administración de justicia; permite someter el caso a un consenso previo entre el órgano acusador, el acusado y su defensor, planteando la admisión del hecho y la pena solicitada por el Ministerio Público para su tramitación ante el juez de primera instancia, considerado para la imposición de una pena o incluso una absolución en base a las causas de justificación, de inculpabilidad o cualquier circunstancia que pueda eximir de responsabilidad penal al acusado.

1.10.2.1.2. El procedimiento especial de averiguación

Una vez planteada la exhibición personal (habeas corpus), y no se encuentre a la persona a cuyo favor se solicitó, existiendo motivos para sospechar que ésta ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, miembros de la fuerza de seguridad del Estado o ya sea por agentes regulares o irregulares sin que se tenga razón de su paradero, procederá la solicitud ante la Corte Suprema de Justicia de la aplicación de un procedimiento especial de averiguación. Por así decirlo, procede por el fracaso de la exhibición personal.

⁵ Caballenas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 439.

1.10.2.1.3. El procedimiento para un juicio por delito de acción privada

Al desaparecer en los delitos contemplados dentro del Artículo 24 quáter del Código procesal penal la persecución previa o preliminar permite al agraviado ejercitar la acción, incluyéndolo de esta forma al ámbito judicial como parte de la persecución penal activa, Figueroa Sarti nos dice “el juicio a que se reduce este procedimiento, posee las mismas características de la fase de debate, ocupando el querellante exclusivo la posición que corresponde al Ministerio Público. Cuando la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerrada. Otra diferencia consiste en que previo al debate se señala una audiencia conciliatoria”⁶.

1.10.2.1.4. Procedimiento de un juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección

Procede cuando el Ministerio Público concluido el procedimiento preparatorio, estima que únicamente corresponde la aplicación de una medida de seguridad y corrección requiriendo para el efecto al juez de primera instancia la apertura a juicio oral así como para la acusación en el procedimiento común; en esta audiencia contradictoria según Figueroa Sarti “similar a la del debate, pero con la diferencia de que ésta se realiza a puertas cerradas, y con las mismas garantías, se discutirá la solicitud, en la cual se puede defender el afectado, a menos de que fuere imposible a causa de su estado o inconveniente por razones de orden, seguridad o salud en cuyo caso será representado por su tutor con la asistencia técnica de un defensor

⁶ **Ibid.** pág. 80.

además de referirse a que “las medidas de seguridad y corrección no dependen únicamente de un estado especial del afectado por ellas, sino de una enorme cantidad de condiciones idénticas parcialmente a las que se requieren para imponer una pena al culpable”⁷.

1.10.2.1.6. El procedimiento para un juicio por faltas

El juicio por faltas es un instrumento que sirve para juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos delitos que su sanción sea una multa, el juez de paz, órgano competente en estos casos, deberá escuchar al ofendido o la autoridad que realice la denuncia y para el efecto deberá inmediatamente escuchar al imputado, prosiguiendo con la característica especial de este juicio, según el Doctor Figueroa, “porque inmediatamente después de la denuncia, sin fase preparatoria o intermedia, si el imputado se reconoce culpable el juez dicta sentencia. Si éste no acepta la culpabilidad o son necesarias diligencias, el juez de paz convoca inmediatamente después a juicio oral y público en el cual se escucha brevemente a los comparecientes, se reciben las pruebas y dicta sentencia sin más trámite”⁸.

1.10.2.2. El procedimiento común y sus etapas

El procedimiento común Según Binder: “Comienza por enfrentarse a un hecho social, a un conflicto, del que se sabe muy poco. Sin embargo, por alguna vía, las autoridades a quienes el Estado ha confiado la investigación de los delitos deben averiguar, en primer lugar si ese hecho conflictivo ha existido en realidad”⁹, por lo que el procedimiento común se divide en cinco etapas: la preparatoria, la intermedia, la de juicio oral y público, la de impugnaciones y la de ejecución.

⁷ Figueroa Sarti, **Ob. Cit**; pág. 81.

⁸ **Ibid.**

⁹ Binder Barzziza, **Ob. Cit**; pág. 21.

1.10.2.2.1. Preparatoria

Primera etapa del procedimiento común, tiene por objeto permitir que el Ministerio Público inicie la persecución penal, contemplando en ello la investigación de un hecho que ha sido señalado como delito, así mismo que determine quién o quienes son los posibles autores y su participación en la comisión del mismo, realizando todas las medidas necesarias para evitar que produzca consecuencias ulteriores asegurando los elementos de convicción que le servirán para fundamentar sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional.

1.10.2.2.2. Intermedia

Etapa del procedimiento común que tiene por objeto que el juez de primera instancia realice una evaluación a la investigación realizada por el Ministerio Público para poder dictaminar si existe fundamento serio para someter a juicio oral y público al acusado, lo que se determinará de acuerdo a la probabilidad de participación en la comisión del hecho delictivo o bien para verificar la fundamentación de otras solicitudes planteadas por el órgano acusador, depurando el proceso al determinar la admisión de los sujetos procesales que participarán en la siguiente etapa y fijando el objeto del juicio.

1.10.2.2.3. El juicio oral y público

Etapa del procedimiento común que se divide en tres partes:

- La primera división de ésta se le conoce como la preparación para el debate, tiene por objeto que los sujetos procesales comparezcan ante el tribunal que

conocerá del juicio otorgándoles el derecho a la consulta de las actuaciones, el ofrecimiento y aceptación de los medios de prueba que se espera se puedan incorporar en el debate, así como fijar el lugar, día y hora en el cual se llevará a cabo;

- La segunda, conocida como el debate, su objeto es poder determinar la existencia de un delito, la responsabilidad penal del acusado; la calificación legal del delito, cual será la pena a imponer; la responsabilidad civil del acusado, las costas así como si es procedente la absolución o condena del acusado en base a lo sucedido en el debate mismo y sus incidencias; y
- La tercera y última parte se esperará la deliberación y sentencia la cual se realizará en el mismo orden anterior y finalizará con la promulgación de la sentencia condenatoria o absolutoria en nombre del pueblo de Guatemala.

1.10.2.2.4. Impugnaciones

Etapa muy importante del procedimiento común en la cual se busca a través de la facultad de recurrir que la ley le otorga a los sujetos procesales, con la impugnabilidad subjetiva, por los medios y en los casos expresamente establecidos (impugnabilidad objetiva) y expresando las razones de tiempo y modo que la ley determine, se utilizan como medios procesales de control que sirven a los sujetos procesales para revisar y controlar los fallos judiciales.

1.10.3. Principios que inspiran el derecho procesal penal guatemalteco

- Principio de igualdad: este principio establece igualdad de trato e igualdad de oportunidades en cuanto a oportunidad y derechos, es decir, todos los seres humanos tienen igualdad de oportunidad y responsabilidades, independientemente

del sexo, religión, concepciones ideológicas, raza, color etc. Y en materia procesal, el que establece igual trato, e igual oportunidad en cuanto a derechos y obligaciones, en la tramitación de los juicios penales.

- Principio de libertad de acción: este principio concede a todas persona el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe, no esta obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a la misma. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la ley.
- Principio de defensa: este principio consiste en que nadie podrá ser condenado no privado de sus derechos sin que antes haber sido citado , oído y vencido en juicio, ante tribunal competente y preestablecido y en apego irrestricto a las normas jurídico-penales.
- Principio de inocencia: por este principio se presume que toda persona es inocente, mientras no se le halla declarado responsable en sentencia condenatoria, que durante el curso del proceso penal, el imputado no puede ser considerado no tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que sentencia firme muestre lo contrario, dicho en otras palabras todo procesado esta exento de culpa en la comisión de un delito o una mala acción esta que se le compruebe lo contrario.
- Principio de *in dubio pro reo*: este principio señala que la tutela jurídica que otorga la ley deberá favorecer al imputado, en caso de que exista duda, inclusive al dictar sentencia. Dicho de otra forma siempre que exista duda, está favorece a la persona que se le esta persiguiendo penalmente. Maier expone que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado.

- Principio de legalidad: este principio señala que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.
- Principio contradictorio: este principio da la protestad de que las partes dentro del proceso penal puedan formular peticiones distintas, aducir pruebas de diversa índole y expresar alegatos diferentes ante un órgano jurisdiccional, (juez o tribunal).
- Principio de imputación: consiste este principio en la atribución de un hecho delictivo a una persona quien es mentalmente capaz, consistente la misma a un a denuncia, acusación o la acción penal. Es la atribución de un hecho reprobable.
- Principio de intimación: notificación o declaración de un mandamiento u orden que consiste en requerir, apremiar, apercibir, emplazar, interpelar a la cual se le debe especialmente dar cumplimiento, a través de este principio el imputado tiene la facultad de presentar su versión de los hechos, ofreciendo medios de convicción de descargo, teniendo un contacto directo con las personas que intervienen en el proceso penal.
- Principio de juicio previo: previamente a que una persona sea sometido a proceso penal, es necesario que su procedimiento se encuentre plasmado en ley con anterioridad, procedimiento que nadie podrá variar ni alterar por ninguna circunstancia, tampoco se podrá emitir una sentencia imponiendo una medida de seguridad o pena sin que exista el proceso con posterioridad.
- Principio de juez natural: principio que da la garantía a toda persona que nadie podrá ser juzgado por comisión, juez o tribunal nombrado para el caso concreto, sino únicamente por el órgano jurisdiccional previamente establecido por la ley.

- Principio de declaración libre: toda persona tiene el derecho de declarar en cualquier etapa del proceso ante un órgano jurisdiccional, sin que nadie lo coaccione, sin limitaciones e interrupciones y se considera un medio de defensa del imputado y no un medio e prueba.
- Principio de *Non bis in idem*: principio del derecho procesal penal que consiste que es inadmisibile la persecución penal múltiple o simultánea por un mismo hecho antijurídico. Únicamente en el caso de la revisión siempre que esta tienda a favorecer al reo. Lo que intenta este principio es proteger a los ciudadanos quienes han sido absueltos en un proceso anterior ha ser sometidos nuevamente a sufrimientos y a un estado de completa inseguridad jurídica.
- Principio de derechos humanos: este principio consiste que los tribunales y autoridades que intervienen en el proceso penal deben hacer observancia de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la Republica y en Tratados y Convenios internacionales.
- Principio de cosa juzgada: principio que determina que los procesos no pueden ser indeterminados terminando estos con la sentencia siempre y cuando se encuentren agotados todos los medios legales para impugnarla y la misma se encuentre firme, con la excepción de la revisión.
- Principio de continuidad del proceso: este principio determina que el proceso penal no puede suspenderse, por ningún motivo que no este establecido en la ley. Dicho de distinta manera son se podrá interrumpir el proceso penal desde su inicio hasta que la sentencia que se encuentre firme.
- Principio de celeridad procesal: principio que indica que los procesos deberán tramitarse en forma rápida y sencilla, sin pérdida de tiempo, todo esto sin menoscabar la tutela jurídica de las partes procesales.

- Principio del debido proceso: este principio señala que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante autoridad competente y con observancia de las normas ya establecidas. En virtud de esta situación el proceso penal deberá traducirse en un juicio limpio respetando para ello las garantías procesales.
- Principio *favor libertatis*: principio que señala que la prisión preventiva para los imputados deberá ser necesaria únicamente cuando exista peligro de fuga y obstaculización de la investigación, o en su caso, alto índice de peligrosidad social. A este respecto es necesario mencionar que de conformidad con las corrientes modernas del derecho procesal penal, la prisión es hoy en día una excepción.

CAPÍTULO II

2. El debido proceso

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 12, que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal...” con respecto al debido proceso que se encuentra estipulado en el Artículo 4 del Código procesal penal se refiere a este principio indicando: “...un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la constitución, con observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”.

El debido proceso es puesto en práctica en el momento mismo en que se manifiesta la acción penal a través de “cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal”¹⁰, conocidos como actos introductorios, respetando, desde luego, al sindicado en el ejercicio pleno de sus derechos, y el uso de los recursos legales.

La importancia del principio del debido proceso, por su naturaleza sirve como un instrumento para la existencia y aplicación de otros principios y garantías que únicamente pueden ser restaurados a través del debido proceso, siendo éste una garantía en la jurisdicción dentro de un Estado de derecho. El tratadista Arturo Hoyos, indica que: “Este derecho fundamental asegura a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las

¹⁰ Artículo 71, **Código procesal penal**, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación, consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”¹¹.

Hay que destacar que el debido proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y no la subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a alguien, se condena a una persona.

Actualmente el proceso penal con el Código procesal penal vigente, permite la protección de los derechos humanos, o sea, se garantiza al ciudadano, la tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con una sentencia fundada y, el fiel cumplimiento de los principios supremos del derecho, por que así lo exige un Estado de derecho.

Debemos recordar que si Guatemala es un Estado democrático, porque, y así lo regula expresamente la Constitución Política de la República de Guatemala; y, si vivimos en un Estado de derecho, debe el Estado orientarse a garantizar jurídicamente lo que se regula taxativamente con el Código procesal penal.

Hay que destacar que el objetivo central y más importante del Código procesal penal, es lograr la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, pues es un reconocimiento a la importancia de la persona y de sus derechos fundamentales como centro del ordenamiento jurídico y del actual del Estado.

¹¹ Escuela de verano del poder judicial, **Seminario especializado de derecho procesal penal: principios procesales y debido proceso**, pág. 7.

2.1. Garantías procesales que lo desarrollan

2.1.1. La imperatividad

Regula el Artículo 3 del Código procesal penal que “los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias” que se complementa con la norma contenida en el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus Reformas, que regula “...el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna... sólo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes” con lo cual, se pretende garantizar la aplicación de un procedimiento preestablecido.

De acuerdo a ésta, la incompatibilidad o contraste se produce en tres supuestos a saber:

- Entre una norma que manda a hacer una cosa y una norma que la prohíbe;
- Entre una norma que manda a hacer y otra que permite no hacer; y,
- Entre una norma que prohíbe hacer y otra que permite hacer.

Es preciso considerar que en los ámbitos normativos en los que respecta el hacer no puede resultar más que de un mandato, el obligado por el deber no puede hacer más que aquello que el mandato le impone; un obrar que exceda de los límites del mandato desnaturaliza la imperatividad de éste y desconoce el deber ser. Por el contrario, en los ámbitos normativos donde no está supuesto un sistema de dominantes

la situación permitida resulta de la ausencia de normas, en el sentido de que es lícito todo lo que no esté prohibido u ordenado en nuestra ley penal.

Las normas constitucionales que forman la parte organizativa u orgánica del texto fundamental y las normas facultativas de los poderes constitucionales son de aplicación directa y tienen un valor imperativo dirigido a los órganos por ella diseñados, tanto para su integración como para la definición de sus competencias o potestades y su funcionamiento. La Constitución tiene, de este modo, de por sí, una eficacia orgánica inmediata sobre los poderes y órganos del Estado de Guatemala. La concepción kelseniana que identifica Estado y derecho no admite ningún poder jurídico que no sea desarrollado a través de una atribución legislativa; incluso la discrecionalidad sólo puede explicarse por la existencia de un poder autónomo toda vez que el proceso legislativo es en sí mismo un proceso de *legis executio*.

2.1.2. El juicio previo

A la vez que regula el debido proceso, el Artículo 12 de nuestra Carta Magna, se incluye el principio de juicio previo, al establecer que antes que el juez o tribunal pueda decretar una medida de seguridad y corrección o una pena, así como restringir los derechos o dictar una sentencia en contra del sindicado, éste debe “haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. El Artículo 4 del Código procesal penal, contiene esta figura jurídica y la define así: “**Juicio Previo.** 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 este Código y a las normas de la Constitución...”.

Para el Doctor Alberto Binder, “juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado, (la forma concreta que prevé la constitución) y una limitación objetiva al ejercicio de ese poder (el juez como órgano jurisdiccional), también es una fórmula en otro sentido; expresa el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación, publicidad...”¹².

El principio de juicio previo le otorga a los particulares la seguridad de no poder ser sometidos a una pena o medida de seguridad y corrección por la comisión de un delito o falta, sin que previamente exista una sentencia de condena, emitida conforme a un proceso llevado ante una autoridad judicial competente, preestablecida donde se haya cumplido el debido proceso.

De todo esto se desprende también, una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada de un procedimiento legislativo; además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal.

Sin embargo, al examinar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional, en la actualidad simplemente debido proceso, según el cual el proceso, regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de quienes aplican el derecho, sino también del propio legislador; con lo que se logra entender que la regulación de la Carta Magna se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías, todavía sólo procesales o instrumentales, implicadas en el principio de legalidad. Este

¹² Binder, **Ob. Cit**; pág. 115.

es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso y el juicio previo en su sentido procesal actual.

2.1.3. La protección a los fines del proceso penal

El Artículo 5 del Código procesal penal establece cuales son los fines del proceso penal; a) la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, b) el establecer las circunstancias en las que este pudo haberse cometido; c) la individualización del autor, así como el establecimiento de los medios que pueden determinar su participación; d) el pronunciamiento de una sentencia; y, e) la ejecución de la misma.

El objeto del proceso penal, es conocer la verdad real de los hechos delictivos, y esto constituye un interés de orden público, porque la sociedad está interesada en que se imponga al delincuente la sanción que le corresponde por el delito que cometió y no quedar sujeto el reproche del delito, sus modalidades o calificativas al contenido de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, que en algunos casos no reflejan los hechos deducidos de las constancias de autos, creando una situación de impunidad en beneficio del interés particular del acusado, al no poderse rebasar la acusación del Ministerio Público, puesto que, no se castiga al inculpado de acuerdo con la conducta delictiva que ejecutó, sino conforme a la que se señala en las conclusiones acusatorias, que en algunos casos no corresponden a la realidad, existiendo un límite para que el juez administre la justicia de manera completa e imparcial, conforme a los acontecimientos probados y los fines del proceso.

Seguir el criterio acerca de que el Juez no puede ir más allá de lo señalado por el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, es admitir que la función jurisdiccional queda sujeta a la actuación del Ministerio Público, en detrimento

del arbitrio judicial con que debe contar el juzgador para resolver con certeza la controversia penal, conforme a la verdad real e histórica de los hechos.

Además, el poder judicial sería coartado al tener que imponer el Juez solamente las penas que solicitara el Ministerio Público respecto de los delitos por los cuales decidiera acusar quedando sometidos los fines del proceso a la voluntad de una de las partes. Es importante aclarar que esta situación no debe prevalecer en el proceso penal donde debe existir igualdad entre las partes. El acusado y su defensor pueden formular conclusiones, pero no constituyen una limitación para el Juez, en el pronunciamiento de su sentencia, lo mismo debería acontecer por lo que ve a las del Ministerio Público.

La atribución de que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, de que a él le corresponda su ejercicio, no le confiere una posición procesal más ventajosa o que esté por encima de la potestad de la función del Juzgador.

Porque al Juez le corresponde en el desarrollo de la función jurisdiccional, resolver, decidir la controversia de carácter penal, substituyéndose a la voluntad de las partes, a fin de determinar sobre la existencia o no del delito, y si es o no imputable al acusado, pero con la libertad de analizar cabalmente los hechos demostrados, con independencia de las conclusiones del Ministerio Público. Únicamente de esta manera podría entenderse la función del órgano jurisdiccional dentro del proceso penal.

2.1.4. La posterioridad del proceso

Es una protección jurídica a los particulares que consiste en que, únicamente después de cometido un hecho catalogado como delito o falta podrá iniciarse un proceso penal en su contra, se encuentra regulada en el Artículo 6 del Código procesal penal.

Si bien es cierto este principio se encuentra íntimamente ligado al debido proceso, es importante su estudio independiente, atendiendo a su especial importancia por ser esta la forma en la que el sindicado encara al Ministerio Público dentro de su actividad investigativa en el proceso penal y que debe ser ejercido de conformidad con las facultades que la constitución y la ley otorgan; una manifestación clara de este derecho constituye la declaración del sindicado, en la cual debe ser asistido por una defensa técnica.

CAPÍTULO III

3. La imputación

La imputación es el acto mediante el cual el Ministerio Público le comunica a una persona, ante un juez, que lo investiga como posible autor o partícipe de un hecho delictivo.

Esa imputación se realiza en una audiencia preliminar en presencia del Abogado Defensor del imputado, del representante del Ministerio Público y del mismo imputado. Siendo necesaria su comparecencia, previa citación del imputado a la audiencia de imputación. En la misma audiencia en donde se presenta la imputación, el fiscal del Ministerio Público también puede solicitar la imposición de medidas de coerción, entre otras.

Al presentarse la imputación se activan los términos del proceso penal y también la actividad de la defensa. Así los actos procesales; una vez aprobada la imputación por parte del juez, el Ministerio Público tiene que formular acusación en contra del imputado o solicitar la conclusión de la investigación lo antes posible y de ser así, si el sindicado se encuentra guardando prisión en un término que no exceda los tres meses o si goza de una medida sustitutiva, no mayor de los seis meses contados, ambos, a partir de la fecha en que fue dictado el auto de procesamiento y la imposición de una medida de coerción personal.

Si el imputado acepta su participación en los hechos imputados por el Ministerio Público, podrá solucionarse el conflicto penal por la vía del procedimiento abreviado, para establecer que fue una aceptación libre y espontánea, no admitirá una retractación del afectado y se dictará sentencia sobre los hechos imputados.

En el sistema acusatorio, la imputación siempre será presentada por el Ministerio Público.

3.1. Definición

Desde el punto de vista del derecho de defensa del imputado, que comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier otra circunstancia que la excluya o atenúe. Estas actividades pueden sintetizarse en: facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que el mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal.

Esta facultad de intervenir comienza, desde el mismo momento en que la persona es señalada como autor o participe del hecho que resulta objeto del procedimiento, por parte de la autoridad competente para ello y se extiende luego de dictada la sentencia de condena firme a toda la etapa de ejecución de la pena impuesta.

Además de la defensa material, la particularidad del proceso penal guatemalteco reside en la obligatoriedad de la defensa técnica, desde la primera oportunidad, y fundamentalmente antes de su declaración. Se considera así a la defensa técnica como un servicio público imprescindible, que viene a completar la capacidad del imputado para estar en juicio, con facultades autónomas, es decir

independientes (que sólo se rompe por excepción, por ejemplo el imputado puede renunciar a los recursos interpuestos por su defensor. Es entonces la imputación, el acto mediante el cual, el Ministerio Público le comunica a una persona, ante un juez, que lo investiga como posible autor o partícipe de un hecho delictivo.

3.1.1. La función objetiva del Ministerio Público en la imputación

En el nuevo sistema, el imputado adquiere su calidad como tal cuando el Ministerio Público formula una imputación ante un órgano jurisdiccional, luego de haber obtenido elementos materiales probatorios, evidencia física o que de la información legalmente obtenida se pueda inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. Es decir que se le llamaba imputado en el sistema mixto, indiciado en el nuevo sistema acusatorio; y sindicado en el sistema acusatorio antiguo.

Ante un juez y con la presencia, de quien hasta ese momento es un sindicado, el Ministerio Público presenta la formulación de imputación cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

En ese momento, el fiscal del Ministerio Público debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de coerción personal si es el caso (ello no implica el descubrir los elementos probatorios ni las evidencias físicas o informativas que tenga la fiscalía).

Una vez obtenida la designación de imputado, éste tendrá las garantías jurídicas para comenzar a defenderse. En el sistema acusatorio, a partir de ese momento, tanto el Ministerio Público como la defensa comienzan a prepararse en relación con los elementos materiales probatorios, informes periciales y demás información que puedan introducir en el juicio oral por medio de la práctica de pruebas, pues es en dicha etapa donde se deben practicar las mismas.

El imputado tiene amplias posibilidades para su defensa. Excepcionalmente, habrá práctica de pruebas en la etapa investigativa. Únicamente, en situaciones muy especiales a través del ejercicio de su defensa.

En la misma audiencia, donde se le formula imputación, el afectado podrá confesar, aplicar el principio de oportunidad y/o hacer peticiones que puedan resolverse en ese momento o en otra audiencia. En caso de no poderse realizar la imputación en forma personal, no obstante no podrá realizarse la imputación si se encuentra ausente, aunque sea por medio de la designación de un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia podría formular la imputación.

Si el imputado acepta dicha condición se entenderá que es suficiente para acusarlo. A partir de ahí, el Ministerio Público debe concluir con su investigación lo antes posible. Si el Ministerio Público formula el escrito de acusación, el imputado dejará de serlo y se le denominará como acusado.

3.1.2. Aplicación y límites en el proceso penal

En primer lugar es necesario que exista algo de que defenderse, es decir, que se atribuya a la persona haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con

significado dentro del mundo jurídico, que se conoce como imputación. La imputación debe ser una afirmación, clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo y referido al pasado, que permita afirmar o negar en cada caso o agregar otros hechos que en conjunto con los afirmados, excluyan o aminoren su significado penal. La imputación no debe comprometer al tribunal que juzga, esto es, no debe partir de él, para conservar la imparcialidad y evitar toda sospecha de parcialidad, todo compromiso con la hipótesis acusatoria que conforma el objeto del procedimiento. Esta es la máxima fundamental del proceso acusatorio, expresada en los aforismos latinos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*.

La acusación del Ministerio público es el acto procesal que ejemplifica con mayor claridad la exigencia que tratamos. Ella debe contener además de la identificación del imputado, una relación clara precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye. El defecto de la misma acarrea su nulidad e ineficacia. Así una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida.

Se parte entonces de la imputación, ya que nadie puede defenderse de algo que no conoce, es por eso que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación correctamente deducida; darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación. Esta intimación debe reunir las mismas características de la imputación y los distintos ordenamientos procesales, en tanto el derecho no sólo se posee respecto de la sentencia definitiva sino también respecto de decisiones interlocutorias, obligan a cumplir formalmente con la intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento (declaración del imputado, procedimiento intermedio y debate).

De la misma manera que la falta de una imputación precisa y circunstanciada, la falta de intimación y la inobservancia en ella de las reglas estudiadas conduce a la

privación del derecho a ser oído y, con ello, de la facultad de influir eficientemente, por esa vía, en la decisión respectiva; por ello, también a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho de audiencia siempre que perjudique al imputado. Se lesiona, según vimos el derecho de defensa, del cual el derecho a ser oído, para influir en la decisión, constituye parte integrante.

CAPÍTULO IV

4. La contradicción como principio en el proceso penal guatemalteco

Tradicionalmente se ha incluido en el principio de contradicción, el derecho de probar y el de controlar la prueba del adversario. Estas funciones se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa: igualdad de posiciones, o igualdad de armas.

El principio trata de igualar la posición del imputado a la del acusador a lo largo de todo el procedimiento, pero evidentemente la instrucción, esta regulada en todo caso con cierta preeminencia por los órganos encargados de la persecución, quienes son los que tienen la carga de reconstruir históricamente el hecho imputado, debiendo en ello vencer el obstáculo jurídico (compensador en parte) para obtener una condena, de convencer al tribunal acerca de todos los elementos de la imputación. Concluida la instrucción, en cambio, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de su acusador. El juicio o procedimiento penal es, idealmente, el momento o período procesal en el cual es acusador y el acusado se enfrentan, a la manera de proceso de partes, en presencia de un equilibrio manifiesto. Tanto es así que las facultades de uno son el reflejo de las del otro.

En los recursos, período meramente eventual del procedimiento, la situación también es de completa igualdad, idéntica a la del proceso de partes; incluso rige, casi sin limitaciones, el principio dispositivo, propio de este tipo de procedimiento.

En los delitos de acción privada, el proceso igualitario de partes es más profundo; tanto es así que en los códigos modernos, en los cuales se resuelve bien la regulación

procesal que provocan estos delitos, no existe ni existió nunca el período de instrucción, tradicional en los delitos de acción pública y, prácticamente, todo el procedimiento se resume en el juicio o procedimiento principal, de neto corte acusatorio.

En este punto es esencial tener en cuenta la justa posición de los órganos del Estado, encargados de la persecución. En este sentido hay que tener presente que el Ministerio Público, no es verdaderamente una parte del procedimiento penal, en el sentido que no hace valer en él un interés subjetivo, propio o ajeno, en la actuación de la ley penal, sino por el contrario, un órgano público cuyo interés se resume, como el de los órganos jurisdiccionales, en la correcta actuación de la ley penal. El tanto ampara al ciudadano, como le imputa un hecho punible y demanda una consecuencia jurídica. El Ministerio Público no está situado frente al imputado para inquirir y requerir sólo en contra de él, sino, todo lo contrario, de allí que tenía la facultad de requerir el sobreseimiento o la absolución, si el resultado del procedimiento así lo indica y pueda recurrir también a favor del imputado.

Otro de los elementos que tiende a equipar las posiciones entre acusador y acusado, es la defensa técnica como presupuesto de validez del procedimiento. De allí que resulte necesario que un letrado, al menos, asista como defensor al imputado, cuando él no posee conocimientos jurídicos suficientes o, aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad. El defensor no es tan sólo un asistente técnico del imputado, sino, antes bien, un verdadero sujeto del proceso penal, que, por lo general, ejerce facultades autónomas, sin depender de la voluntad del imputado, y cuya actividad responde siempre a un interés parcial, la defensa del imputado.

Sumado a ello para que el perseguido penalmente tenga las mismas posibilidades de influir sobre la reconstrucción histórica de la imputación que su acusador formula, se le deberían reconocer, a él y a su defensor, al menos, las siguientes facultades:

- Control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia: circunstancia que se verifica plenamente en el debate, que se cumple en forma ininterrumpida y con presencia de todos los sujetos procesales (inmediación), y en el son incorporados los únicos elementos de prueba idóneos para fundar la sentencia. Así también las leyes procesales, prevén distintos mecanismos para asegurar la participación del acusado en los actos importantes que transcurran en la investigación y que pudieren tener algún tipo de relevancia en la sentencia, tal el caso de las pruebas irreproducibles y de los anticipos de prueba.
- Producción de prueba de descargo: la que se verifica además de las posibilidades normadas en la investigación penal en el momento de ofrecer prueba para el debate, facultad que genera como consecuencia el deber del tribunal de ordenar su recepción durante la audiencia, salvo cuando resultare evidentemente impertinente o superabundante (su rechazo da lugar a motivo de casación).
- Valoración de la prueba: significa la posibilidad de indicar al tribunal el sentido que debe tener su decisión, tanto en la reconstrucción fáctica del comportamiento atribuido, como en la valoración jurídica.

Existen además otras reglas o disposiciones formales tendentes a facilitar la defensa, no resultando posible, ni necesario enumerarlas aquí, bastando decir, por una parte que la inobservancia de las reglas que prevén la intervención, asistencia y representación del imputado apareja, intimada expresamente, la ineficacia absoluta del acto; por la otra, se debe advertir que la instrucción, desde su inclusión como procedimiento secreto para el imputado y su defensor, ha evolucionado

constantemente, también en el curso del siglo XIX, admitiendo la actividad defensiva, aún cuando todavía con algunas limitaciones.

Otras derivaciones del derecho de defensa, son la imposibilidad del *reformatio in pejus*, que afecta al debido proceso y lesiona el derecho de defensa del acusado; y la inadmisibilidad del juicio contra ausentes, ya que en el proceso penal no basta con sólo conceder una posibilidad cierta de defenderse, sin controlar de hecho que quien se defiende pueda, realmente, ejercer su defensa; al contrario, necesita verificar, de cuerpo presente, que el imputado sea idóneo para intervenir en el procedimiento (capacidad) y esté en condiciones para ejercer las facultades, que, al efecto, le concede la ley procesal penal.

4.1. Definición

Para poder dar una explicación clara del principio de contradicción, que nos ocupa, debemos dar algunos lineamientos de lo que significa el derecho a la defensa, no sólo en nuestro sistema legal, sino en los sistemas legales de la mayoría de los países en los cuales se ejerce a plenitud el Estado de derecho, puesto que, el principio de contradicción es sólo una de las expresiones y piezas fundamentales del derecho a la defensa, que a su vez, dentro del proceso penal, se manifiesta abiertamente en la etapa del juicio oral.

El derecho a la defensa es un derecho humano que ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales sobre la materia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos estos instrumentos a través de un conjunto de medidas reconocen el denominado debido proceso, en tanto abarca las

condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial.

Dentro de las garantías al debido proceso internacionalmente reconocidas se encuentra el derecho a la defensa. Este derecho consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado, lo cual implica contar con un abogado defensor, acceder a documentos y pruebas, ser informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra, etc, de esta manera, se vulnera el derecho a la defensa por ejemplo, cuando:

- Se niega la asistencia inmediata de un abogado libremente elegido o de un defensor público de oficio;
- Se impide al abogado comunicarse con su defendido;
- Se reciben las notificaciones con retraso;
- Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso;
- Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, u ubicar y obtener la comparecencia de testigos.

Como vemos el derecho a la defensa engloba una serie de principios que a su vez, forman parte de aquella gran estructura constitucional que garantiza el Estado de derecho, que es como se señala anteriormente, el debido proceso.

Habiendo señalado el marco general dentro del cual se encuentra inmerso el principio del proceso penal que es materia de análisis, podemos iniciar los lineamientos que se dan en la legislación guatemalteca.

4.2. Aplicación en el sistema acusatorio de la imputación y la intimación

La primera es la etapa de investigación, que comienza mediante una denuncia, una querrela, prevención policial o puede ser de oficio del Ministerio Público cuando se trata de delitos de acción pública; esta etapa es realizada exclusivamente por el Ministerio Público, con el auxilio de la policía. En virtud de ciertas facultades que tiene este órgano, en algunos casos de menor relevancia, en los que determine que no hay antecedentes para efectuar la investigación o que notoriamente los hechos no revisten caracteres de delito, o que la responsabilidad penal se encuentra extinguida, podría desestimar la investigación del delito, pero estas facultades son restringidas; en la mayoría de los casos y en virtud del principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a comenzar la investigación y a recopilar los antecedentes necesarios para preparar el juicio oral, es decir, para acusar al imputado de la comisión del hecho punible.

Los antecedentes recopilados en la etapa de investigación se deberán presentar y aceptar en la fase siguiente, para poder hacerlos valer como medio de prueba en el juicio oral mismo; por tanto, al cierre de la etapa de investigación el fiscal deberá determinar si tiene los antecedentes necesarios para acusar, es decir, para ir al juicio oral, o si va a pedir el sobreseimiento o a comunicar la decisión de no perseverar en la investigación.

La etapa intermedia es la audiencia de preparación del juicio oral. Esta etapa comienza con una acusación del fiscal o un requerimiento conclusivo de este; luego se

realiza una audiencia ante el mismo juez que conoció de la etapa preparatoria del proceso penal, en la que se determinan las pruebas que se van a aceptar para que se rindan en el juicio y, al mismo tiempo, se determina cuál es el objeto del juicio, es decir, qué es lo que se va a debatir en el juicio oral. En esta audiencia se puede excluir aquellas pruebas que haya obtenido en forma ilícita el órgano investigador, que es el Ministerio Público y esto puede hacerlo valer la defensa; también se puede excluir las pruebas que el tribunal estime sobreabundantes, es decir, reiteración de pruebas de un mismo hecho o que prueben hechos públicos y notorios.

La etapa intermedia concluye con una resolución, que es el auto de apertura del juicio oral, en que el juez, en este caso el mismo juez que conoció en la primera etapa del proceso, va a determinar cuáles son los antecedentes probatorios que se podrá hacer valer en el juicio oral y cuál es el objeto del juicio oral, es decir, qué es lo que se va a debatir allí. También se podrá adoptar algunas convenciones probatorias u otros acuerdos entre las partes, respecto a hechos que no será necesario probar.

La etapa de juicio oral, que es el juicio propiamente dicho, se realiza ante un tribunal colegiado, denominado tribunal de sentencia, que está formado por tres integrantes y frente al cual se va a rendir las pruebas y se va a hacer las alegaciones respectivas. El tribunal debe resolver el caso mediante una sentencia definitiva.

El sistema constitucional parte de la base de que, realmente, el proceso (cualquier proceso) es un método para que reflejen dos intereses contrapuestos, y así poder resolver sobre ellos (si no los hubiera no existiría el proceso, no haría falta): el interés del Estado (que se ha apropiado del interés de la víctima) en punir la conducta delictiva que atribuye a un ciudadano (que puede ser fundado, o no serlo) se enfrenta naturalmente con el interés (fundado o infundado) de éste de no ser sometido a la pena o (el siempre fundado) de no serlo de cualquier modo. Consecuentemente dispone que un tercero, ajeno a esos intereses, tanto porque no le son propios (como sí lo es el del

imputado) como porque no los debe representar (como sí lo hace el Ministerio Público) será el encargado de establecer cuál de los intereses enfrentados debe prevalecer sobre el otro, por ser el que se encuentra más justificado según el derecho (constitucional, sustantivo y procesal), que estatuye sobre cuestiones fácticas (exigencia de certeza fundada en pruebas para tener por acreditado un hecho delictivo) y legales (tipicidad del hecho, causas de justificación, etcétera).

La contraposición de intereses (inherente al proceso) no se desvanece frente al argumento de que el Ministerio Público representa sólo un interés de justicia, que no siempre será contrario al acusado. Es que si puso en marcha una investigación contra una persona, o la acusa por la comisión de un delito, indudablemente está expresando un interés represivo que es opuesto al interés de autoprotección de los derechos de aquella persona; y si bien el fiscal puede concluir a favor del imputado, lo cierto es que comenzó en su contra. O sea que el asunto se originó y se desarrolló en contraposición de intereses entre imputado y fiscal, aunque haya finalizado sin ella (final circunstancial, pues todavía puede transformarse en contraposición entre el imputado y el tribunal quien, no obstante la deserción acusatoria del fiscal, que pide la absolución en el debate oral, puede igualmente condenar al acusado, según lo establece el sistema mixto). La contraposición aludida tampoco se empaña porque en algunos casos el acusado no resista o consienta la imputación, pues tal supuesto (bastante infrecuente, por cierto, si no existiera alguna ventaja) no será más que una excepción a la resistencia que aquél presenta en la inmensa mayoría de los casos. Si así no fuera, las constituciones y tratados internacionales no gastarían artículos en el derecho de defensa y sus derivaciones.

Lo cierto es que, por encima de estas hipótesis, fiscal que pide la absolución, imputado que confiesa, la realidad, lo reconozca o no la legislación, muestra permanentemente intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa. El proceso penal, no sólo encierra, por definición, un conflicto, una controversia de intereses, sino

que así también se manifiesta en su existencia práctica y aún cuando esto pueda finalmente no ocurrir en algún caso concreto, siempre existirá de modo potencial.

En conclusión, como postula De La Oliva Santos, el derecho de audiencia "trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno. Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión"¹³.

¹³ De La Oliva Santos, Andrés, **Derecho procesal penal**, pág. 125.

CAPÍTULO V

5. La intimación en el proceso penal guatemalteco

El principio del contradictorio tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales. Exige no sólo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere además reconocer al acusador y al imputado y su defensor, para poder ejercer así la responsabilidad de cada uno, la atribución de producir pruebas de cargo y de descargo, respectivamente; la de controlar personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia en la convicción, positiva o negativa, en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico penales de todos ellos, para tener de tal modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende. Por cierto que, en los hechos, esta igualdad de oportunidades sólo será tal si el acusado cuenta con una buena defensa técnica, que debe incluso serle provista por el Estado, la buena calidad de la defensa oficial es una necesidad en este modelo procesal.

Cerrando este esquema, al tribunal se le impide iniciar por sí el proceso o el juicio; se le priva de facultades autónomas de investigación, y se le reserva la tarea de sentenciar imparcialmente y en forma motivada acerca del fundamento de la acusación y su posible negación, descargo o aclaración, de forma tal que sólo sea admitida como verdadera cuando pueda apoyársela en pruebas de cargo recibidas personalmente por los mismos jueces que deban adoptar tal decisión, que hayan sido aportadas por los órganos de persecución penal en el marco de objetividad en el que deben cumplir sus funciones, y que no hayan sido enervadas por las de descargo que puedan haber sido

ofrecidas por el imputado y su defensor, y recibidas en las mismas condiciones, con igual atención a las argumentaciones y enfoques diversos y enfrentados que todos ellos realicen sobre su convicción y la fuerza de ésta.

El derecho a la defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él, se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así.

Es del caso definir el derecho de defensa como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un Abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

El Ministerio Público desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

El derecho a la defensa parte de que existiendo una imputación nace el derecho a la defensa, lo que importa reconocer el sujeto pasivo de la imputación tiene el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, el ejercicio de los derechos que se desprenden de la intimación, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional.

Binder ha señalado en varias de sus obras que la declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente, al juicio.

El imputado tiene derecho:

- A que se le dé el status de parte para poder contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada;
- A la última palabra, en tanto derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de que se le dé la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal.
- Derecho a designar un abogado de su elección o en su defecto, a contestar la imputación o realizar algún acto procesal; y,
- Derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.

El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal: el de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado con el objeto del proceso.

Se construye sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder

hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente prácticas de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena.

5.1. Definición

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho ha ser oído con carácter previo a la condena¹⁴.

La contradicción exige:

- La imputación;
- La intimación; y,
- El derecho de audiencia.

Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado, que es lo que se denomina intimación, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una

¹⁴ Cortes Domínguez, Valentín y Gimeno Sendra, **Derecho procesal penal**, pág. 332.

necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Expresa Maier, citado por Cortes: “En primer lugar, que el derecho a ser oído, es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas; y, en tercer lugar, que este principio se extiende:

- Al respeto a la integridad corporal del imputado;
- Al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas);
- A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y,
- Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador”¹⁵.

En conclusión, el derecho de audiencia trata de impedir que una resolución judicial pueda, infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno. Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar, al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.

¹⁵ **Ibid.**

5.2. Fundamento constitucional

Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del Estado de derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados, de un lado, por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público y, de otro, por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa. Lo expuesto es consecuencia de haber adoptado Constituciones rígidas, que no pueden ser modificadas por la ley ordinaria, y normativas, que se integran al ordenamiento como normas supremas.

En este orden de ideas, la Constitución, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales que es del caso desarrollar en este capítulo, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad. Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Del conjunto de esos derechos y principios procesales, como es obvio, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. Es de recordar que en tanto el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivamente implementadas en la Constitución o en la Ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal en Guatemala.

La Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes, proceso, así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva. Estas garantías, en cuanto tales, se proyectan en bloque en todo el ámbito procesal penal; son expansivas y adecuadas, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del proceso como en otra.

Sostiene Luigi Ferrajoli, que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*), que tiene su origen en el Artículo 39° de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción (juicio legal de un sujeto imparcial e independiente) y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa.

Este es un enunciado básico del debido proceso, ya que la prohibición de la condena en ausencia tiene una exigencia básica, que es la obligación de que entre el juez y el acusado se produzca un contacto directo, vivo, inmediato, que le permita al primero apreciar la personalidad del segundo, percibir directamente sus declaraciones y actitudes, observar su sinceridad y condiciones intelectuales y, en general obtener el máximo de información que lo conduzca hacia una decisión apropiada.

Enrique Bernales Ballesteros, afirma que “en realidad, lo que propone el texto constitucional es que el procesado haga uso del derecho de defensa en juicio”.

Este es un punto de extrema importancia, pues como sabemos a lo largo del desarrollo del juicio oral, se produce la intervención del acusado en una serie de actos como por ejemplo cuando el acusado es interrogado tanto por el fiscal como por los miembros del tribunal, así como por su abogado y el abogado de la parte agraviada si se constituyó en querellante o parte civil, al momento de responder a las preguntas ejerce sin lugar a dudas su derecho a la defensa; o cuando en la etapa decisoria del juicio oral luego de las intervenciones del fiscal y de los abogados, el acusado ejerce plenamente su derecho a la defensa, así como que el principio contradictorio se presenta plenamente, cuando se le otorga el derecho a la última palabra o autodefensa que consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible; es un acto de defensa con inmediación absoluta y total por el que el acusado tiene la seguridad y garantía de ser oído en cuanto desee, sin más limitaciones que la pertinencia respecto al hecho debatido.

La presencia del abogado defensor es indispensable para que la instalación de la audiencia del juicio oral se lleve a cabo, lo que garantiza plenamente el derecho a la defensa del acusado, y como se señaló anteriormente la intervención del abogado defensor en el proceso penal es de suma importancia porque con su asesoría el imputado puede hacer valer todos los derechos que le asisten y así hacer frente al poder del Estado manifestado en la maquinaria judicial puesta en movimiento para procesarlo. Esta es una clara manifestación del Principio de Contradicción, puesto que el defensor garantiza la efectiva igualdad para enfrentar técnicamente las posiciones de la acusación pública y de la defensa del querellante o actor civil.

El sistema constitucional parte de la base de que, ontológicamente, el proceso (cualquier proceso) es un método para que reflejen dos intereses contrapuestos, y así resolver sobre ellos, si no los hubiera no existiría el proceso, no haría falta: el interés del Estado, que se ha apropiado del interés de la víctima, en punir la conducta delictiva que atribuye a un ciudadano, que puede ser fundado, o no serlo, se enfrenta naturalmente con el interés, fundado o infundado de éste de no ser sometido a la pena o, (el siempre fundado, de no serlo de cualquier modo). Consecuentemente dispone que un tercero, ajeno a esos intereses, tanto porque no le son propios, como sí lo es el del imputado, como porque no los debe representar, como sí lo hace el Ministerio Público será el encargado de establecer cuál de los intereses enfrentados debe prevalecer sobre el otro, por ser el que se encuentra más justificado según el derecho constitucional, sustantivo y procesal, que estatuye sobre cuestiones fácticas y legales.

La contraposición de intereses, inherente al proceso, no se desvanece frente al argumento de que el Ministerio Público representa sólo un interés de justicia, que no siempre será contrario al acusado. Es que si puso en marcha una investigación contra una persona, o la acusa por la comisión de un delito, indudablemente está expresando un interés represivo que es opuesto al interés de autoprotección de los derechos de aquella persona; y si bien el fiscal puede concluir a favor del imputado, lo cierto es que comenzó en su contra. O sea que el asunto se originó y se desarrolló con contraposición de intereses entre imputado y fiscal, aunque haya finalizado sin ella, pues todavía puede transformarse en contraposición entre el imputado y el tribunal quien, no obstante la deserción acusatoria del fiscal, que pide la absolución en el debate oral, puede igualmente condenar al acusado, según lo establece el sistema mixto. La contraposición aludida tampoco se empaña porque en algunos casos el acusado no resista o consienta la imputación, pues tal supuesto, bastante infrecuente, por cierto, si no existiera alguna ventaja, no será más que una excepción a la resistencia que aquél presenta en la inmensa mayoría de los casos. Si así no fuera, las

constituciones y tratados internacionales no pasarían serían más que un catálogo de buenas intenciones.

Lo cierto es que, por encima de estas hipótesis excepcionales, la realidad muestra permanentemente intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa. El proceso penal, no sólo encierra, por definición, un conflicto, una controversia de intereses, sino que así también se manifiesta en su existencia práctica. Aún cuando esto pueda finalmente no ocurrir en algún caso concreto, siempre existirá de modo potencial.

5.3. Fases de la intimación en el proceso penal

Se ha señalado ya que el Principio de Contradicción implica que las partes en el proceso penal puedan acceder con efectividad a éste para hacer valer sus pretensiones, que se supone es regido plenamente por las garantías del debido proceso. En este contexto la contradicción exige:

- La imputación.
- La intimación; y
- El derecho de audiencia.

Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulado por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado, que es lo que se denomina intimación, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una

necesidad de justicia apremiante es que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en juicio.

El derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias durante el procedimiento. El derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas.

Este principio se extiende:

- Al respecto de la integridad corporal del imputado;
- Al rechazo a los tormentos y todo acto interrogatorio que propenda al error;
- A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y,
- Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador.

La violación del derecho de audiencia se presenta cuando se imposibilita completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad de inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.

Como se sabe, es en el juicio oral donde se manifiesta con más fuerza el Principio de Contradicción. Este principio permite que en el desarrollo del proceso todos los

sujetos puedan controvertir las pruebas, argumentos o posiciones de los otros; y, de otro lado, pretende que los diferentes sujetos procesales puedan no sólo intervenir en la práctica de las pruebas sino que además puedan controvertirlas y oponerse a ellas.

La contradicción será efectiva en tanto se asegure la intimación de las imputaciones al acusado, y la igualdad y equilibrio en las atribuciones y sujeciones de las distintas partes.

5.4. Aplicación práctica de la intimación y su importancia

La configuración formalmente contradictoria del proceso implica, por esencia, la dualidad de los sujetos procesales en posturas opuestas y la situación primordialmente expectante del juez, que contempla, con más o menos pasividad, la pugna entre las dos partes y decide según lo que estime que resulta de esa contienda.

A esta característica principal han de añadirse, a modo contrario de la forma inquisitiva, la oralidad y la publicidad de las actuaciones procesales con un congruente esquema de única instancia. Históricamente la forma contradictoria suele ir unida una mayor confianza en los sujetos jurídicos particulares respecto a la promoción de los procesos encaminados a sancionar a los infractores de deberes jurídicos. Es igualmente típica de esta forma contradictoria la libre valoración de la prueba.

La vigencia del Principio Contradictorio, vestidura de imparcialidad de los jueces, es irrestricta en el juicio oral y público cuyas pruebas son la única base posible de una sentencia de condena, en donde se ensambla con el de inmediación, como mencione en párrafos anteriores. Las restricciones que se admiten durante la investigación preliminar no podrán extender su influencia a este momento, lo que requerirá que se respete escrupulosamente la eficacia meramente preparatoria, de la acusación, de las

pruebas que en aquella etapa previa se recojan, impidiendo que puedan ser directamente utilizadas para fundar la sentencia definitiva, sin haberse producido, en el juicio, salvo casos muy excepcionales, pruebas irreproducible y bajo ciertas condiciones, conocimiento previo y participación del fiscal y la defensa.

Hay que enfatizar que no ocurre así en los sistemas mixtos cuya tradición es poco respetuosa de la unión "contradictorio-inmediación" y por ende sumamente generosa para admitir múltiples casos de incorporación al debate oral y público, por su lectura, de pruebas recogidas durante la investigación preliminar, por funcionarios policiales o fiscales, o jueces que no son los encargados de dictar la sentencia definitiva, a veces recibidas con control del fiscal y la defensa, actos irreproducible, y muchas veces sin control alguno, testigo que fallece antes del juicio, declaración del imputado que se abstiene de declarar en el debate, etcétera, hasta el hecho de que las leyes procesales mixtas denominen reproducción a la producción en el juicio de la prueba recibida en la instrucción, no es un mero giro del idioma: sólo se reproduce un original y el valor que se asigna a ese original queda evidenciado cuando se autoriza su incorporación al debate por la lectura, si fuere contradicho por su reproducción en él, como ocurre con los testimonios y hasta con la declaración del imputado.

Muchos de los sostenedores del proceso penal mixto en verdad querrían que las pruebas del sumario produzcan en el juicio todos sus efectos, mientras no se desvirtúen o destruyan en el debate judicial pero no se atreven a decirlo.

CAPÍTULO VI

6. El incumplimiento de las fases de la intimación dentro del proceso penal y sus repercusiones

Es de analizar que el principio contradictorio, la imputación y la intimación indican la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal o conflicto penal. Al respecto, apunta Baumann: “Se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria: investigación y acusación se encuentra en el Ministerio Público, que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, en funciones, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común”¹⁶.

José María Asencio Mellado señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.
- La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte

¹⁶ Baumann, **Derecho penal**, pág. 220.

del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.

- Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temática, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico-penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.
- Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, al decir de Gimeno Sendra, es la prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa. El juez, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El juez *ad guem* está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.

Si el apelante recurre es porque se ve agraviado en su derecho y, por esa misma razón, si el apelado no recurre es porque no encuentra perjuicio en la sentencia que ha sido dictada por el juez; eso quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe quedar tal como estaba, de donde se infiere que no puede salir beneficiado por su inactividad procesal; si no ha querido impugnarla es porque consideraba que no le era perjudicial, de ahí que la sentencia dictada en segunda instancia no puede concederse más de lo que le dio la sentencia de primera instancia, o, dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre

6.1. La relación entre la intimación y la imputación

Desde un punto de vista formal, delito es toda acción u omisión prohibida u ordenada por el legislador bajo la amenaza de una pena. Desde un punto de vista material, lo importante es el contenido o sustancia del delito siendo indiferente cualquier consideración de naturaleza normativa. Desde un punto de vista jurídico, el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

El proceso penal se basa en la conducta humana ya sea activa u omisiva, típica, antijurídica, culpable (que pueda realizarse un juicio de reproche) y punible, es este tipo de acciones las que permiten el desarrollo de una intimación por parte del órgano encargado de la investigación, Ministerio Público. La importancia de la intimación, radica en los principios de oportunidad, contradictorio y defensa, ya que el sistema acusatorio, utilizado en Guatemala, hace necesaria la división de facultades, una, la de juzgar y ejecutar lo juzgado y la otra de realizar una investigación que permita proteger el principio de presunción de inocencia y el debido proceso.

La intimación se manifiesta a través de las distintas etapas del procedimiento común. La etapa preparatoria se encuadra en la búsqueda de elementos de convicción que permitan fundamentar las pretensiones del Ministerio Público, si observamos con detenimiento la intimación está presente desde el primer momento de la etapa preparatoria, ya que no puede limitarse la libertad de una persona, en cualquiera de las formas reguladas en el Código procesal penal, sino existen suficientes elementos de convicción que hagan creer que se ha cometido un delito, y asimismo indiquen que la persona pudo haber participado en la comisión del mismo, además que existan peligro de fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad, todo en base a la intimación realizada en la primera declaración del imputado en esta etapa, si analizamos, para poder concluir con esta etapa existen varios actos que el Ministerio Público puede realizar, uno

de ellos el planteamiento de la acusación, la cual deberá fundamentar su petición de apertura a juicio de acuerdo a las circunstancias que reflejen la existencia de un fundamento serio para llevar a juicio oral y público a una persona, radica la importancia de la intimación en su potestad contradictoria y garante del derecho de defensa, no puede existir juicio sin intimación y a su vez ésta no existiría sin estar acompañada de contradicción, básicamente el proceso penal debe ser llevado a la práctica en respeto de los principios que lo inspiran, no podrá existir el derecho sin sus fuentes, la errónea interpretación de estas, encamina a una mala práctica del proceso penal, repercutiendo gravemente en el sistema de justicia que no se encontraría revestido de garantías y mucho menos de legalidad.

El derecho a ser oído, alcanza su expresión real en la audiencia del imputado frente al tribunal de sentencia, oportunidad en la que con el cumplimiento de las premisas anteriores se encontrará en óptimas condiciones para rechazar la imputación que se le dirige, o incluso si la admite, para incorporar otras circunstancias que la neutralicen o aminoren. La audiencia o declaración del acusado no sólo es necesaria en el debate, sino también durante el procedimiento previo, como ya se ha visto, ante el juez de instancia o el fiscal en su caso, hallándose facultado a requerir que lo escuchen en cualquier momento del proceso, bajo las únicas condiciones de referirse a la imputación y no utilizar la facultad para perturbar o demorar el procedimiento.

Para que las manifestaciones del imputado representen la realización práctica del derecho a ser oído, como parte integrante del derecho a la defensa, la Constitución Política de la República de Guatemala ha prohibido toda forma de coerción que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar. Esta es la verdadera ubicación de la regla que prevé que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y suprime para siempre toda especie de tormento y constituye al imputado como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento en un sujeto incoercible del procedimiento, no como objeto de prueba, cuya libertad de decisión en tal sentido debe ser respetada. Análisis aparte merece la

posibilidad de someterse por parte del imputado a la acción de medios técnicos eficientes para reconstruir ciertas constancias subinconcientes de los hechos investigados.

Para asegurar que la declaración del imputado, presente fielmente su toma de posición frente a la imputación, exenta de errores, se exige que las preguntas resulten claras y precisas, prohibiéndose el modo de formulación capcioso o sugestivo y completa el sistema la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar, que todos los códigos adjudican al imputado, sin que su silencio se pueda interpretar como elemento de prueba en su contra.

Por último la falta de audiencia para el imputado o la inobservancia en ella de las reglas estudiadas conducen a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho de audiencia, cuando ella perjudica al imputado; ambos comportamientos lesionan en derecho a ser oído, como elemento fundamental del derecho de defensa.

6.2. La necesidad de la intimación en el proceso penal

La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído. Ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est iudex ultra petita). La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia, cuya categoría constitucional ha sido reconocida por la ley.

La base de interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo, enfrentarlo, lesiona los principios estudiados.

La regla no se extiende como principio a la verdad jurídica de los hechos, rigiendo la máxima *iura novit curia*, pero la regla que impone a la acusación contener la calificación legal del hecho imputado, ciertamente orienta a la actividad defensiva; y, a pesar de que se permita, en general, que la sentencia se aparte del significado jurídico preciso que pretende la acusación, la regla no tolera, sin lesión del principio que es su punto de partida, una interpretación irrazonable en contra del imputado.

La mayoría de los códigos contienen en una regla expresa al *iura novit curia*, acudiendo a soluciones absurdas. Si del debate emerge un hecho diverso al enunciado en la acusación, el tribunal de sentencia remite el proceso al Ministerio Público o al juez nuevamente. El Código procesal penal, intenta solucionar el problema al menos formalmente, reapertura del debate, ampliación de la acusación y posibilidad de resistir una nueva imputación, pero con grave menosprecio de la imparcialidad del juzgador.

Luego hay distintas soluciones ante el requerimiento del tribunal de juicio hecho al acusador, algunos códigos exigen la conformidad de este último, otros lo establecen como obligatoria a la ampliación.

6.3. Repercusiones procesales por la falta de intimación

El derecho de defensa es la garantía fundamental del imputado dentro de todo proceso penal pues sin su existencia no es posible que las demás garantías tengan operatividad y vigencia. El derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto

del procedimiento, incluyendo las etapas preprocesales o policiales. Para poder ejercer plenamente ese derecho de defensa el imputado debe conocer los hechos por los que se le juzga, sea la imputación que se le formula, y la prueba en que se fundamenta dicha imputación. En este sentido puede afirmarse que el imputado tiene un derecho a la información en sentido amplio, el cual sólo puede ser restringido en forma excepcional y por un tiempo limitado. El derecho a la intimación es una garantía dentro de todo proceso penal, refiérase a delito o contravención y es una consecuencia del principio de inviolabilidad de defensa. El Artículo 8 párrafo 2 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala expresamente que todo inculcado tiene derecho a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada. Por su parte, Constitución Política de la República de Guatemala señala el Principio de Inviolabilidad de la Defensa. Se reputa como imputado a quien mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él. De ahí que el órgano jurisdiccional deberá proceder a recibir declaración cuando exista motivo suficiente para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible. Al comenzar a recibir la declaración del imputado, el funcionario que lo hace se encuentra en la obligación de comunicarle en forma detallada el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica y un resumen de las actuaciones reunidas hasta ese momento: esto es, se encuentra obligado a intimar al encartado. Son estas reglas generales aplicables a todos los procesos que prevé el Código, incluyendo a las contravenciones. Es por ello que la audiencia oral y pública inicia con la lectura de los cargos.

De manera que si en un proceso por contravenciones se juzga al encausado sin que se le intime sobre los hechos que se le atribuyen, se produce un quebrantamiento de los principios del debido proceso y en particular de la inviolabilidad de la defensa. En definitiva, en la primera diligencia que se practique debe intimarse en aplicación del debido proceso y del derecho de defensa y si esa primera audiencia es la conciliación, como acto inicial de ésta debe procederse a comunicarle los hechos por los que se le

juzga e informarle sobre la prueba existente en su contra, si quisiera declarar sobre ello puede hacerlo.

6.4. La intimación como garantía del debido proceso

El problema de una intimación deficiente es la violación tanto de principios como garantías procesales, lo que repercute negativamente en la práctica procesal y en el cumplimiento de los fines que persigue, es tan importante la intimación en el ámbito procesal, que sin el establecimiento pleno de ésta, el proceso sería garante de culpabilidad, es importante su implementación para garantizar un debido proceso, basado en legalidad y sobre todo revestido de contradicción.

Un sistema de corte acusatorio, garantiza que la imputación dentro del proceso debe acompañarse de intimación, a su vez ésta tiene que observar objetividad en las actuaciones del Ministerio Público como parte de sus límites jurídicos, no se puede encaminar un proceso a la legalidad sin que se encuentre contradicción en él, ya que su ausencia provocaría violaciones al debido proceso.

Cada etapa del proceso penal tiene su base principal en la imputación, la etapa preparatoria se desarrolla tomando como punto de partida una posible participación y se ve concretada en el planteamiento del requerimiento del Ministerio Público, a su vez este requerimiento sirve de referencial a la etapa intermedia y así sucesivamente, es importante la publicidad de la imputación para garantizar la intimación dentro del proceso, hay que recordar que existen suficientes elementos procesales que encaminan al principio contradictorio y que lo único que buscan, es el respeto al debido proceso para garantizar justicia judicial.

El Principio Contradictorio también es de gran relevancia en lo que se refiere a la prueba pericial, así como a las argumentaciones que realicen las partes. En él se

establece que la exposición de la prueba, la producción de la prueba y las alegaciones deben efectuarse bajo el control de todos los sujetos que intervienen en el proceso, especialmente el Ministerio Público y la defensa, de tal manera que las partes, los intervinientes, pueden formular tanto interrogaciones como conainterrogaciones a los testigos y peritos que comparezcan en el juicio. Por tanto, la exposición de la declaración de un médico en un juicio oral va a estar sujeta a esta contradicción; podrá interrogarlo la parte que lo presenta, después de exponer su pericia, y posteriormente podrá conainterrogarlo la parte contraria.

El Principio de Oralidad y Publicidad es más bien de carácter instrumental. El Código procesal penal establece que nadie puede ser condenado si no ha sido sometido previamente a un juicio oral y público, y la oralidad es una condición de la publicidad. La única manera de que las actuaciones de un juicio sean públicas y, por lo tanto, conocidas, es que se realicen oralmente, y por eso el Código procesal penal establece este principio. Para que el principio de oralidad y de publicidad tenga aplicación, es necesario que las pruebas y alegaciones se rindan no sólo ante el tribunal sino también ante los intervinientes y ante cualquier ciudadano, lo que permitirá que la comunidad pueda controlar las actuaciones de los actores del proceso.

La presencia del acusado durante el juicio y la presencia obligatoria del defensor son otros principios importantes, que se han establecido para salvaguardar el derecho de defensa. Es necesario que ambos estén presentes y su ausencia es causal de nulidad del juicio.

Con lo que respecta a la garantía de no incriminación:

- Esta garantía funciona contra quien es objeto de una imputación penal, sin que a ello obste que se formule en sede judicial o extrajudicial: policía o

fiscalía, que se esté en cualquier fase del proceso o se tenga o no formalmente la calidad de imputado. Constituye, al decir de Binder, una manifestación privilegiada del derecho a defenderse de una imputación penal. El imputado tiene el derecho a introducir válidamente al proceso la información que considere adecuada. Él es quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración.

Sus principales efectos son los siguientes:

- La no declaración no permite inferencias de culpabilidad, no es un indicio de culpabilidad.
- El imputado tiene el derecho de declarar cuantas veces quiera, pues es él quien controla la oportunidad y contenido de las informaciones que desea incorporar al proceso.
- Rige sólo cuando se obligue al imputado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, de ahí que cuando se le obliga a someterse a una confrontación o careo, a una identificación, a una pericia, dar muestras de sangre, de orina o de cualquier fluido corporal, o muestras caligráficas o someterse compulsivamente a experimentos de voces o a usar determinada ropa, etc., no se viola esta garantía; en rigor, lo que se protege son las comunicaciones o testimonio del individuo, no la evidencia real o física derivada de la persona del imputado. Otro punto tiene que ver cuando se requiere al imputado a presentar determinada información contenida en sus archivos, que debe tenerla en atención a exigencias legales. Un sector de la doctrina considera que no hay infracción a la garantía estudiada si existe alguna relación entre la actividad regulada y el interés público, esto es,

cuando la existencia de los récords de información era impuesta al público en general, cuando priva el interés regulatorio administrativo.

Este derecho está muy vinculado al derecho de defensa. Queda limitado cuando, habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias.

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

En cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Junto a la pertinencia, el derecho ha incorporado otros dos límites extrínsecos a la actividad probatoria: la utilidad y la licitud. La primera es aquella en que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede conjeturar razonablemente que no alcanzará el resultado pretendido. La segunda es aquella que respeta otros derechos fundamentales y no quebranta disposición ordenatoria alguna de la actividad probatoria.

Este derecho comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan

proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones con testigos de cargo o coimputados. Lo esencial en este último supuesto es asegurar al oponente la oportunidad de conainterrogar, de formular directamente preguntas y de obtener respuestas inmediatas: es lo que se denomina derecho a la contraprueba. Además, impide que la ley cree prohibiciones que impidan declarar a una clase de testigos con base en categorías a *priori*, v. gr.: rechazar el testimonio de policías o miembros de los cuerpos de seguridad. En buena cuenta este derecho no sólo es una manifestación del contradictorio sino, en su esencia, la materialización de la necesaria equiparación entre las partes pasivas y activas: probar y controlar la prueba del adversario.

CONCLUSIONES

1. El derecho de audiencia trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno.
2. La contradicción en el proceso penal exige, una imputación acompañada de intimación y, respeto al debido proceso. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público.
3. El derecho a ser oído, es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento.
4. El Ministerio Público en su función de ser el encargado del ejercicio de la acción penal y la persecución penal, es quién pone en práctica el principio acusatorio a través de la investigación e intimación en cada una de las etapas del procedimiento común, ya en la actualidad, la intimación forma parte importante del desarrollo del proceso.
5. La imputación debe ser conocida por el procesado, que es lo que se denomina intimación, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en juicio.

RECOMENDACIONES

1. Con la identificación de las repercusiones jurídicas contrarias a los principios que inspiran al proceso penal guatemalteco encargadas de garantizar la contradicción en base a la imputación se debe establecer dentro del procedimiento penal guatemalteco claramente las fases de la intimación, recalcando su importancia para el desarrollo de un debido proceso revestido de legalidad.
2. Debido a los obstáculos jurídicos que afronta el Ministerio Público para llevar a cabo una correcta imputación en cada una de las etapas del procedimiento común resulta necesaria la implementación de una carrera fiscal que permita la capacitación de los oficiales, auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público en el sentido que estos conozcan desde un principio, la importancia en el respeto y desarrollo de la intimación en el proceso y la necesidad de la imputación formulada e investida de legalidad y objetividad.
3. El derecho de defensa es la garantía fundamental del imputado dentro de todo proceso penal pues sin su existencia no es posible que las demás garantías tengan operatividad y vigencia. El derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto del procedimiento, incluyendo las etapas preprocesales o policiales. Para poder ejercer plenamente ese derecho de defensa el imputado debe conocer los hechos por los que se le juzga, sea la imputación que se le formula, y la prueba en que se fundamenta dicha imputación.
4. Para asegurar que la declaración del imputado, presente fielmente su toma de posición frente a la imputación, exenta de errores, se exige que las preguntas resulten claras y precisas, prohibiéndose el modo de formulación capcioso o sugestivo y completa el sistema la facultad de abstenerse voluntariamente de

declarar, que todos los códigos adjudican al imputado, sin que su silencio se pueda interpretar como elemento de prueba en su contra.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCPBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal**, Buenos Aires, **Argentina**, (s.e.), 1993.
- BORJA OSORIO, Guillermo. **Derecho procesal penal**, Ed. **México**, (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CABEZAS, HORACIO. **Metodología de la investigación**, Guatemala, Ed. Piedra Santa, 1994.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de República de Guatemala, comentada**, Impresiones Gráficas, **Guatemala**, 2004.
- CHOW, Napoléon. **Técnicas de investigación social**, Ed. Universitaria Centroamericana, **Costa Rica**, 1976.
- CORTES DOMINGUEZ, Valentín y Gimeno Sendra, Vicente y Moreno Catena, Victor Colex. **Derecho procesal penal**. Ed. constitución y Leyes, S.A. **España**: 2002.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. **Derecho procesal penal**. Centro de Estudios Ramón Areces. (CERA). España: 1989.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código procesal penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional**, 9º. Ed.; F & G Editores, **Guatemala**, 2004.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria, **Guatemala**, 1987.
- MALER B., Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Ed. Hammurabi, S. R. L., **Argentina**, 1989.
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Programa de Naciones Unidas para el desarrollo, **Guatemala**, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L.. **Buenos Aires, Argentina**, 1981.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**, Ed. **República de Chile**, 1976.

SORIANO, Ramón. **Compendio de teoría general del derecho**. Ed. Ariel, S. A. **Barcelona, España**, 1993.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. 2º. Ed.; (s.e.), **Guatemala**, 1988.

Legislación:

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

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

Código procesal penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92, **Guatemala**, 1992.

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