

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

**LAS CONSECUENCIAS DE LA PREVENCIÓN POLICIAL RESPECTO
DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

CÉSAR GABRIEL SILIÉZAR GARCÍA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

**LAS CONSECUENCIAS DE LA PREVENCIÓN POLICIAL RESPECTO
DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR GABRIEL SILIÉZAR GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Licda. Edith Marilena Pérez Ordóñez
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Juan Francisco Flores Juárez

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).

DEDICATORIA

- A DIOS:** A quien no puedo tener ni colocar en ninguna parte porque El lo abarca y lo es todo.
- A JESÚS:** A quien se debe imitar; y el único, en quien se debe confiar.
- A MIS PADRES:** **Lauro Siliézar Vallejo (Q.E.P.D.)**, gracias por los consejos y enseñarme el camino de la honradez, y **María Felisa García Pineda de Siliézar**, gracias infinitamente por todo lo que me ha dado, que sin ello no hubiese podido salir adelante, Dios la bendiga madrecita.
- A MIS HIJAS:** **Gabriela y Mariandré**, las amaré siempre, y que este triunfo sea ejemplo de imitarse.
- A MIS HERMANOS:** **Aldina Esperanza, Gilberto (Q.E.P.D.), Miguel Alfredo, Dora**, y con especial agradecimiento a **Rosa Hilda**, por su ayuda, que sin ella no hubiese podido alcanzar este triunfo, gracias infinitamente.
- A MIS ABUELITOS:** Los recuerdo con especial cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Especialmente a **Wendy (Q.E.P.D.)**, la recordamos con especial cariño, y que este triunfo sea también el de ella, como era uno de sus más grandes deseos.
- A MI FAMILIA:** En general.
- A:** La familia **Santos Sierra**, con especial cariño.
- A LOS ABOGADOS:** **Juan Francisco Flores Juárez, Rosa Elena Méndez Calderón (Q.E.P.D.), Bonerge Mejía Orellana, Marco Tulio Castillo Lutín**, y a todos aquellos que hoy no recuerdo pero que contribuyeron con mi formación académica, gracias infinitamente.

A MI ASESOR

DE TESIS: Lic. Héctor Aníbal de León Polanco.

A MI REVISOR

DE TESIS: Lic. Jorge Antonio García Mazariegos.

A: Mis padrinos

A MIS AMIGOS Y

COMPAÑEROS: Por su motivación para la culminación de mi carrera.

A: La **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales** de la tricenaria **Universidad de San Carlos de Guatemala**.

A: La Villa de San Juan Sacatepéquez, tierra de las flores que me vio nacer.

A: Usted especialmente, por acompañarme y compartir este momento especial e inolvidable de mi vida.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Desde el punto de vista subjetivo (Jus Puniedi).....	4
1.3. Desde el punto de vista objetivo (Jus poenale).....	5
1.4. Definición de derecho penal.....	6
1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	7
1.6. Partes del derecho penal.....	9
1.6.1. Parte general del derecho penal.....	9
1.6.2. Parte especial del derecho penal.....	9
1.7. Ramas del derecho penal.....	9
1.7.1. Derecho penal materia o sustantivo.....	9
1.7.2. Derecho penal procesal o adjetivo.....	10
1.8. Fines del derecho penal.....	10
1.9. Características del derecho penal.....	11
1.9.1. Es una ciencia social y cultural.....	12
1.9.2. Es normativo.....	12
1.9.3. Es de carácter positivo.....	13
1.9.4. Pertenece al derecho público.....	13
1.9.5. Es valorativo.....	13
1.9.6. Es finalista.....	13
1.9.7. Es fundamentalmente sancionador.....	14
1.9.8. Debe ser preventivo y rehabilitador.....	14
1.10. El derecho penal contemporáneo.....	14

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Los derechos humanos.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.2. Definición.....	29
2.3. Estudio jurídico doctrinario.....	30
2.4. Clasificación de los derechos humanos.....	38

CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco y los delitos de acción pública.....	43
3.1 Definición de derecho procesal penal.....	43
3.2 Análisis doctrinario.....	45
3.3 Naturaleza jurídica.....	46
3.4 Garantías y principios del proceso penal guatemalteco.....	47
3.4.1. Juicio previo y debido proceso.....	49
3.4.2. Principio de la verdad real.....	51
3.4.3. Principio de inmediación.....	52
3.4.4. Principio de oralidad.....	53
3.4.5. Principio de concentración y continuidad.....	55
3.4.6. Principio de identidad del juzgador.....	55
3.4.7. Principio de publicidad.....	56
3.4.8. Principio de autonomía en la investigación.....	58
3.4.9. Principio de inocencia.....	59
3.4.10. Principio de inviolabilidad de la defensa.....	60
3.4.11. Principio de única persecución.....	61
3.4.12. Principio de contracción.....	62
3.5. La acción penal y su clasificación.....	62
3.5.1. Acción penal.....	62

	Pág.
3.5.2. Caracteres de la acción penal.....	64
3.5.2.1. Es pública.....	64
3.5.2.2. Es oficial.....	64
3.5.2.3. Es única.....	65
3.5.2.4. Es irrevocable.....	65
3.6. La acción penal atendiendo al interés que protege.....	65
3.6.1. Acción penal pública.....	66
3.6.2. Acción penal privada.....	68
3.6.3. Acción penal mixta.....	69

CAPÍTULO IV

4. Frases del proceso penal guatemalteco.....	71
4.1 El procedimiento.....	71
4.1.1. Análisis jurídico doctrinario.....	72
4.2. El procedimiento intermedio.....	77
4.2.1. Formulación de acusación y apertura del juicio.....	79
4.2.2. La audiencia oral del procedimiento intermedio.....	81
4.2.3. Actitudes de las partes.....	83
4.2.3.1. Actitud del defensor y del acusado.....	83
4.2.3.2. Actitud del querellante.....	84
4.2.3.3. Actitud de las partes civiles.....	85
4.2.4. Apertura del juicio.....	85
4.3. El juicio oral y público.....	87
4.3.1. Preparación para el debate.....	87
4.3.2. Desarrollo del debate.....	89
4.3.3. Discusión y clausura.....	92
4.3.4. Sentencia.....	93

CAPITULO V

	Pág.
5. Formas de iniciación de la acción penal y las consecuencias de la prevención policial respecto al principio de presunción de inocencia.....	95
5.1. Formas de inicio de la investigación preliminar.....	95
5.1.1. Prevención policial.....	95
5.1.2. Denuncia.....	96
5.1.3. La querellante.....	97
5.2. Consecuencias de la prevención policial respecto del principio de prevención de inocencia.....	98
5.3. La violación al principio de inocencia mediante la prevención policial.....	102
5.3.1. Violación al principio de inocencia.....	102
 CONCLUSIONES.....	 107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 6, 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 jurídicamente competente, exceptuándose los casos de flagrante delito o falta; el Artículo 14 de la Constitución, regula que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable jurídicamente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Pese a que el principio de inocencia debe prevalecer, como un derecho inalienable de la persona hasta que no se le declare culpable, el juzgador ha dado por tomar, en la práctica judicial, a la prevención policial como fundamento suficiente para determinar si el aprehendido, que es puesto a su disposición, quedará en libertad simple, le será impuesta una caución económica o guardará prisión preventiva. Todo ello en violación a dicho principio.

El problema central de dictar la prisión preventiva en contra del sindicado es que se basa, en muchos casos, en el parte policial. Siendo que en la mayoría de las ocasiones carece de veracidad, debido a la escasa preparación de los agentes que realizaron la detención o derivada de la malicia de los mismos al querer perjudicar al detenido.

El objetivo general de la investigación es: Establecer en qué medida la prevención policial, y el valor que el juzgador le asigna, disminuyen el principio de presunción de inocencia que le asiste a toda persona.

Los objetivos específicos de la investigación son: 1. Determinar cuáles

(i)

son los alcances y la interpretación que los operadores de justicia le dan a la prevención policial. 2. Delimitar las consecuencias que conlleva para el detenido la utilización de la prevención policial como único medio para determinar su libertad o privación.

El presente trabajo está contenido en cinco capítulos, el primero trata del derecho penal, estudiando sus generalidades desde los puntos de vista subjetivo y objetivo, se hace la definición del mismo, se analiza la naturaleza jurídica, las partes del derecho penal, entre ellas la parte general y la parte especial; las ramas del derecho penal, los fines y las características.

El capítulo segundo, versa sobre los derechos humanos, se analizan sus antecedentes, definición, se hace un estudio doctrinario y la clasificación de los mismos.

El capítulo tercero, se refiere al proceso penal guatemalteco y los delitos de acción pública, se da la definición, se analiza doctrinariamente el tema, se estudia la naturaleza jurídica, las garantías y principios del proceso, la acción penal y su clasificación, y la clasificación penal atendiendo el interés que protege desde los puntos de vista de la acción penal pública, privada y mixta.

El capítulo cuarto, estudia las fases del proceso penal guatemalteco, se analiza el procedimiento abreviado, intermedio y el juicio oral y público, se hace referencia a la preparación para el debate, el desarrollo del mismo, la discusión, clausura y sentencia.

El capítulo quinto, trata de las formas de iniciación de la acción penal y las consecuencias de la prevención policial respecto al principio de presunción de

inocencia, se analiza la denuncia, la querrela y la prevención policial; se analizan las consecuencias del principio de inocencia y la violación a este principio mediante la prevención policial.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico-sintético: Haciendo uso del método analítico se estudió de manera individual, el valor que otorgan los juzgadores a la prevención policial y la protección que dan al principio de inocencia. Luego, por medio del método sintético, se reunieron dichos criterios con el fin de obtener conclusiones generales respecto del valor asignado a la prevención policial y la ponderación que se le da al principio de presunción de inocencia. El método deductivo-inductivo: Mediante éste se complementó la aplicación de los métodos analítico-sintético. Por medio del método deductivo se analizaron las características de las prevenciones policiales para establecerlas que son comunes. El método inductivo sirvió para conocer los factores que inciden en el valor que le otorgan los juzgadores a la prevención policial, para con ello establecer el valor general que le asignan a la misma.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, por lo que el trabajo constituye un estudio científico jurídico.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Generalidades

El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación: legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas.

No hay pena sin delito y no hay delito sin una actividad consciente llevada a cabo por la persona del delincuente. La pena o sanción es, pues, la consecuencia obligada del delito, y de ahí la importancia de ese elemento, que ha llegado a adjetivar la rama del derecho en la que es objeto de estudio.

Ciertamente el derecho penal conoce y estudia al delincuente, el delito y la pena, pero no lo hace desde la perspectiva sociológica del ser, sino desde el enfoque jurídico del deber ser. El derecho penal es, pues, valorativo y no meramente enunciativo o descriptivo.

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes:

- La general, que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios.
- La especial, que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador, en aquélla, además de los conceptos sobre delitos y faltas, se definen los responsables (actores, cómplices y encubridores), los grados de ejecución (proposición, conspiración tentativa, frustración, consumación); las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración contenido y naturaleza de las penas y aplicación de las mismas según los diversos supuestos, la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil, en la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos, y luego en artículos e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supértites. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en la medida de sus medios y de su vehemencia. De perecer, eran los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la “vendetta” arraigada en pueblos latinos, técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que

conducirá a las atenuaciones de la composición que reducía la pena al resarcimiento económico de los que habían padecido la ofensa o el delito. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios arrebatando poco a poco a los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

Las figuras delictivas de creación primaria, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal el robo y el homicidio con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y la aminoración del hurto. Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instrucciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares. Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el siglo XIX con la afirmación del constitucionalismo en todos los países, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones desde arriba hacia abajo. Los delitos de carácter económico privado o público se encuadran igualmente en época de madurez estatal, y de ahí la represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversaciones y de las estafas. Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se penaron la prevaricación y el cohecho: y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio aunque en la materia campee el mayor de los impunismos. Cada época va a tener sus figuras.

Disposiciones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquéllos provienen de las triplicaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura delictiva precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restricciones de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por enajeno delito.

1.2. Desde el punto de vista subjetivo (*Jus Puniendi*)

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal), es el derecho de determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes y a las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad penal no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad, a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o colectiva), puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de los Estados.

Puede distinguirse entre derecho penal objetivo y subjetivo. Derecho penal subjetivo es la facultad que tiene el Estado de definir los delitos y de determinar, imponer y hacer ejecutar las penas impuestas. Es, así, el ***jus***

puniendi o derecho a castigar, que hoy sólo el Estado ejerce, y en algún caso la comunidad internacional, como la Corte Penal Internacional.

Jiménez de Asúa, mencionado por Cabanellas, define el derecho penal Objetivo (***Jus Poenale***) “como normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado; y subjetivamente, en cuanto al “***jus puniendi***” o derecho de castigar, como la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad”¹.

1.3. Desde el punto de vista objetivo (*Jus Poenale*)

Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas, y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal, en el Artículo 1°. (*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*), y que se complementa con el Artículo 7° del mismo cuerpo legal (Exclusión de Analogía).

En sí se puede definir el derecho penal sustantivo o material (como también se le llama), como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes cometen delitos o faltas.

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 609.

“Derecho penal, en sentido objetivo, es el conjunto de reglas establecidas por el Estado que regulan las penas correspondientes a cada delito, pero que también definen el delito, su participación, sus circunstancias y la persona del delincuente”².

1.4. Definición de derecho penal

Derecho penal, es la ciencia que determina el contenido de la facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva.

Cabanellas, señala que el derecho penal es “el conjunto de aquellas condiciones que el derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó”³. Agrega que “es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por lo tanto, las relaciones que deriven del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden”⁴.

“Derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad, que el mismo establece.

El derecho penal material o sustantivo se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se

² Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 323.

³ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 609.

⁴ **Ibid.**

manifiestan, contemplados en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República (Código Penal), y otras leyes penales de tipo especial”⁵.

“Derecho penal, es el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que proceden imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia”⁶.

“El derecho penal también puede ser denominado derecho Criminal. Utilizando la definición primaria es preferible, pues se refiere mas exactamente a la potestad de penar; mientras que el derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena”⁷.

“Se entiende por derecho penal la rama del derecho que estudia el fenómeno criminal: el delito, el delincuente y la pena. Por lo mismo, podría denominarse, quizá con mayor propiedad, derecho delictual o derecho criminal. No obstante, el apelativo citado ha adquirido raigambre y no tiene interés su modificación”⁸.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal

Cuando se inquiera sobre la naturaleza jurídica del derecho penal, se trata de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe analizar, sí pertenece al derecho

⁵ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

⁶ Microsoft Corporation. **Diccionario Encarta 2004**.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 609.

⁸ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 323.

privado, al derecho público o si pertenece al derecho social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar.

El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo, por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada por ser delito privado, el perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, etc.) no es ninguna jurisdicción válida para pretender situar al derecho penal dentro del derecho privado (derecho civil y el derecho mercantil); la venganza privada como forma de reprimir el delito, dejando a los particulares hacer propia justicia, ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno, y si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos en el medio guatemalteco, esto no sólo es ilegal sino absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, sin embargo tampoco se ha tenido éxito. El derecho penal es una rama del derecho público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de operar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno, producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

1.6. Partes del derecho penal

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido (el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad), tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coinciden también con la división de la mayor parte de códigos penales del mundo: parte general del derecho penal y parte especial del derecho penal.

1.6.1. Parte general del derecho penal

Esta se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del Libro Primero del Código Penal Guatemalteco.

1.6.2. Parte especial del derecho penal

Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes lo cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero del Código Penal.

1.7. Ramas del derecho penal

1.7.1. Derecho penal material o sustantivo

Se refiere a la sustancia misma, que conforma el objeto del estudio de la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las

medidas de seguridad, que legalmente se encuentran contemplados en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República (Código penal).

1.7.2. Derecho penal procesal o adjetivo

Busca la aplicación de las leyes del derecho penal a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución, se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República (Código Procesal Penal).

1.8. Fines del derecho penal

El derecho penal criminal, es el verdadero, auténtico y genuino derecho penal, ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al derecho penal criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del derecho penal; sin embargo el derecho penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

1.9. Características del derecho penal

Son características del derecho penal la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "***nullum crimen, nulla poena sine previa lege***" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa"). Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro.

El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación —legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros).

Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas.

Se enraíza el mismo con la finalidad atribuida a la pena al establecer legalmente a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena.

En la materia el clasicismo que se apoyaba en el criterio de la retribución que cierto pietismo mentiroso trató de presentar mas adelante como correccionalismo, no para que o se delinca, sino para que el sentenciado no vuelva hacerlo, por la lograda regeneración social, que falta hace de una fantasía piadosa en la generalidad de los delincuentes, más propensos a reincidir tras el cumplimiento de una condena, que ya no los impulse a esa peculiar vindicación.

Al irrumpir la escuela positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos. Código penal, error en el derecho penal unión internacional del derecho penal.

1.9.1. Es una ciencia social y cultural

El derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

1.9.2. Es normativo

El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o

prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

1.9.3. Es de carácter positivo

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

1.9.4. Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular en el derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y penas o medidas de seguridad. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.

1.9.5. Es valorativo

El derecho penal es eminentemente valorativo, la cualidad de toda norma es particularmente manifestada en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e interésese jurídicamente apreciados, es decir, que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.

1.9.6. Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades en función de un fin colectivamente perseguido y una valoración de hechos.

1.9.7. Es fundamentalmente sancionador

El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad. El derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, se considera que mientras exista derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.

1.9.8. Debe ser preventivo y rehabilitador

Con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente, es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.10. El derecho penal contemporáneo

En la actualidad, se ha convertido en auténtico y verdadero la alusión a que el derecho penal está en crisis, por ello, es frecuente que las exposiciones de temas de fundamento o de política criminal comiencen abordando los motivos y la concreta configuración de la referida crisis, sin pretender negar la parte de razón que asiste a tales planteamientos, se acoge aquí la hipótesis de que tomar la crisis como un fenómeno característico únicamente del derecho penal contemporáneo resulta incorrecto o, al menos, inexacto.

La crisis, en realidad, es algo connatural al derecho penal como conjunto normativo o, como mínimo, resulta, desde luego, inmanente al derecho penal moderno, surgido de la ilusión y plasmado en los primeros Estados de derecho. En ellos, en efecto, la antinomia entre libertad y seguridad (expresada en el ámbito penal en la tensión entre prevención y garantías. o incluso, si se quiere, entre legalidad y política criminal), empieza a ser resuelta automáticamente en favor de la seguridad, de la prevención; así se detecta ya un principio de crisis, de tensión interna, que permanece en la actualidad. Tal crisis o tensión permanente no constituye, en sí, un fenómeno negativo; al contrario, probablemente es éste el motor de la evolución del derecho penal. Una evolución que muestra rasgos significativamente dialécticos, y se plasma en síntesis sucesivas de signos ascendentemente humanitarios y garantes, pese a lo que algunos momentos de antítesis puedan llevar a pensar.

Expresado lo anterior, se hace preciso señalar que la mención de una crisis contemporánea pretende hacer referencia a otros fenómenos superpuestos a aquél (que es, por así decirlo, estructural) y que han condicionado el marco en el que se desarrolla la discusión jurídico-penal de

los últimos treinta años, por un lado; y especialmente del último decenio, por otro lado.

En efecto, es cierto que el derecho penal, entendido como potestad punitiva del Estado (derecho penal en sentido subjetivo, «*jus puniendi*»), fundamentada y limitada por la existencia de un conjunto de normas primarias y secundarias (derecho penal en sentido objetivo), se halla en crisis. Es ésta fundamentalmente una crisis de legitimación: se cuestiona la justificación del recurso por parte del Estado a la maquinaria penal, su instrumento más poderoso. Sin embargo, asimismo se halla en crisis la llamada ciencia del derecho penal: es ésta una crisis de identidad, en la que lo cuestionado es el propio modelo a adoptar y su auténtica utilidad social, y también una crisis de legitimidad epistemológica, de validez científica. En ambos casos, sin embargo, no se encuentra ante fenómenos de nuevo cuño.

En realidad, esta nueva crisis del derecho penal comienza en los años sesenta, en el momento en que quiebra, de modo aparentemente definitivo, el esquema tradicional de un derecho penal de la retribución, es, entonces, cuando se rechaza por muchos sectores que el derecho penal se justifique por la realización de la justicia, finalidad metafísica que, al excluir de antemano toda constatación empírica, mantenía la incolumidad del mecanismo punitivo, aislándolo del devenir social. Tales corrientes adquieren una plasmación espectacular en el proyecto alternativo (*Alternativ-Entwurf*) de un nuevo Código Penal, presentado en 1966 por un grupo de profesores alemanes en oposición al proyecto gubernamental de 1962. En lo que, hace a la fundamentación de la pena, se contiene en el Preámbulo del Proyecto Alternativo la ya famosa expresión de que el fenómeno punitivo no constituye un expediente

metafísico (ni simbólico, habría que añadir ahora), sino una amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres.

El desencadenante de ambas crisis viene dado por la necesidad, sentida de modo general, de proceder a una legitimación del derecho penal que resulte immanente a la sociedad y no trascendente a la misma. Una vez producido este primer factor de ruptura, resulta natural que también se sienta la necesidad de orientar la ciencia del derecho penal a esa misión social del mismo, no construyéndola de espaldas a la misma, en un universo abstracto, histórico e independiente de las realidades socioculturales.

En efecto, pasados los años de los procesos de despenalización, se vuelven a encontrar preferentemente inmersos en procesos de incriminación. Estos procesos muestran la peculiaridad de que a los mismos no cabe oponer un concepto de bien jurídico que, elaborado en los años sesenta y setenta para fundamentar los procesos de despenalización, desde una orientación a la distinción de los objetos de protección de la moral y el derecho, no es adecuado para justificar la exclusión del ámbito jurídico-penal de intereses sobre cuya necesidad de protección jurídica (pero no necesariamente penal) no parecen existir dudas.

Esta tendencia incriminadora, que es muy pluriforme en su interior y, por tanto, difícilmente reconducible a un juicio unitario, adopta en ocasiones la forma de una legislación claramente simbólica o retórica, sin posibilidades reales de aplicación útil. Tal legislación expansiva, que constituye el distintivo fundamental de nuestro tiempo, y a veces conlleva la aparición del denostado derecho excepcional, choca con dos tendencias, asimismo claras: la que aboga por un derecho penal mínimo, resaltando la vertiente garantística del

derecho penal y la que pone de manifiesto un total escepticismo ante la eficacia preventivo-especial (resocializadora, en concreto) del mecanismo punitivo más característico: la pena privativa de libertad. Pero asimismo choca con una realidad del propio sistema de penas privativas de libertad, espina dorsal del sistema penal: en efecto, las modernas instituciones de la política criminal y el derecho penitenciario -partiendo de aquella idoneidad para la reinserción tienden a favorecer una permanencia mínima en prisión, lo que propicia que los efectos del derecho penal, en muchos casos, en realidad se centren en el poder estigmatizador del sometimiento a un proceso penal y en el hecho simbólico de la imposición de la pena. Esto resulta ser lo único cierto y, por tanto, lo único que puede intimidar. Sin embargo, hasta qué punto todo ello no es una contradicción flagrante con la referida legislación expansiva es algo que, desde luego, debe examinarse y pone de manifiesto importantes elementos de crisis en el derecho penal actual.

Si se hace balance de lo que muy sucintamente se ha tratado de transmitir en las páginas anteriores, se constata la suposición de tres crisis: la inmanente al derecho penal moderno; la de legitimidad del derecho penal y su dogmática; y el más reciente, que enfrenta una legislación penal expansiva con un sistema penal en retroceso. Parece claro que, en una situación así, constituye un deber de honestidad científica aclarar con qué perspectiva, con qué actitud, incluso con qué talante se abordan los temas fundamentales que a continuación se irán examinando. En lo que sigue se procederá a tal declaración de principios.

A mi juicio, son tres las posturas político-criminales que en la actualidad cabe estimar básicas, es decir, las opciones fundamentales que se nos ofrecen a la hora de decidir desde que punto de partida analizar el fenómeno

jurídico penal. Estas, que resultan de un esfuerzo simplificador y obviamente admitirían algún planteamiento mixto, son la *abolicionista*; la resocializadora; y la garantística. La primera se opone a toda forma de derecho penal, pretendiendo construir alternativas al sistema punitivo. La segunda y la tercera, en cambio, pretenden, desde perspectivas evidentemente diversas, la consecución de un mejor derecho penal. Son, pues, posturas reformistas, que sin valorar negativamente la evolución habida en el derecho penal moderno, sí han adoptado o adoptan una postura crítica frente a la realidad del sistema penal, pretendiendo introducir elementos de progreso, en uno u otro sentido, que, no obstante, se mantengan en el seno del propio sistema. A este respecto, hay que insistir, en efecto, en que un aspecto común a la tendencia resocializadora y la garantística es la aceptación del sistema en principio sobre la base de su eficacia preventivo general, algo que los abolicionistas cuestionan. A continuación se analizarán las tres propuestas, fundamentando la opción por una de ellas como punto de partida de la exposición de las cuestiones básicas del Derecho penal.

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos

2.1. Antecedentes

El hombre es el creador de los conceptos fundamentales que sustenta la filosofía de los derechos humanos, es decir, los construye y desarrolla; luego los toma para sí y los hacen suyos en defensa de su especie. Por tal razón, para llegar a conocer esta filosofía del hombre y su conocimiento debemos ir tras la búsqueda de su origen y su antigüedad.

“En Egipto como resultado de la desintegración del régimen de la comunidad primitiva a inicios del cuarto milenio antes de Cristo, se formaron las primeras sociedades erigidas sobre base esclavista en las que todo el poder del Estado lo detenta una sola persona de origen divino”⁹.

En esta sociedad, puramente esclavista, se contaban como esclavos los agricultores, artesanos y los esclavos domésticos, quienes estaban obligados a trabajar y tributar a favor del Estado, la nobleza y la burocracia. El jefe de Estado era el faraón, considerándose a éste como un Dios terrenal, practicándose el culto a los faraones y tratándolos como Grandes Dioses, Hijos del Sol, descendientes de los dioses, divinidad.

“Ptah-hotep del tercer milenio antes de Cristo es jefe del aparato administrativo egipcio y creador de la ideología política. Defiende la

⁹ Arango Escobar, Julio Eduardo. *Filosofía del derecho y de los derechos humanos*. Pág. 27.

desigualdad social pues para él, quien está ubicado en los estratos inferiores de la comunidad es malo; el de los estratos superiores es valioso y noble, justificación para que los inferiores se sometan a los superiores, estar quietos frente a ellos y doblar el espinazo. El bienestar de los inferiores depende de la buena voluntad y benevolencia de los nobles. Sin embargo, a pesar de ese sometimiento y excesiva reverencia que se pide de los inferiores a los superiores, no se predica la violencia. Los superiores no deben ser soberbios con los inferiores, no los deben humillar, ofender o hacerles daño, pues la fuerza de la afabilidad es mejor que la prepotencia y nadie debe influir miedo fuera del rey y Dios”¹⁰.

El rey Ahtoy, a mediados del tercer milenio, plasma la ideología de las clases superiores, divulgando que el pobre es un enemigo, declarando además que al pobre hay que aplastarlo, mientras que el rico es digno de toda confianza.

Ante la discriminación, en el siglo XVIII antes de Cristo, los esclavos y hombres libres se levantan destruyendo las instituciones y repartiéndose los bienes que poseían los ricos, la sublevación no modificó las relaciones sociales continuando la esclavitud, pero éstos lograron conquistar un principio de igualdad desapareciendo la diferencia entre nobles y no nobles.

Durante los siglos X y IX antes de Cristo, se vislumbran ya rasgos de humanismo al instituirse la instrucción conocida como AMENE-MOPE, manifestándose respetar el derecho de linderos en los campos, no saquear a

¹⁰ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 28.

los pobres y no ejecutar actos de violencia sobre ellos, exige que los Jueces sean imparciales y condena la venalidad.

“Durante el reinado de Hamurabí, siglo XVIII antes de Cristo, el Estado babilónico mantenía un régimen social sobre bases religiosas mediante el cual los dioses determinaban el destino de los pueblos y los hombres. Era un Estado esclavista en el que la práctica de la usura, la especulación y sojuzgamiento a los pobres determinaban el número de esclavos. En la introducción y conclusión de la ley de Hamurabí se nota el poder ilimitado del rey y su poder divino. Dice:”Los dioses designaron a Hamurabí para gobernar a los cabezas negras (populacho), es vínculo entre el cielo y la tierra, es portador de la Justicia, defensor de los débiles y defensor de la legalidad, fuente de toda riqueza y del bienestar de sus súbditos. Sus leyes se promulgan para la defensa de los huérfanos y las viudas”. Para que el fuerte no ofenda al débil, para que al huérfano y a la viuda se le haga justicia”¹¹.

Como se puede observar, las cuestiones humanitarias se van introduciendo en el régimen social, es decir, que se van dando visos de respeto a los derechos de la persona y se va creando una estabilidad en la discriminación entre ricos y pobres.

Mientras tanto en la India, en el primer milenio antes de Cristo, desaparece la comunidad primitiva y surge la esclavitud, y por lo tanto aparece la filosofía racista, se crea el Código de Manú que prescribe las formas de desigualdad social y justifica a la sociedad dividida en castas hereditarias,

¹¹ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 31.

surgiendo la casta de los Sudras que es la casta inferior y le corresponde servir dócilmente a las demás castas superiores.

La Casta Brahaman es considerada como divina, mientras que a la Casta de los Chatrias le corresponde la salvaguarda del pueblo, y ambas castas pueden aniquilar a quien les falte al respeto. Considerándose a la Casta Sudra como impura, son esclavos que no pueden emanciparse, pero como premio a su docilidad esta casta puede pasar a formar parte de una casta superior.

“Si el Sudra golpeaba a una persona de una casta superior se le amputaba el miembro con que había golpeado, no podía conocer las escrituras o salir de su estado de ignorancia y si era sorprendido escuchando la recitación de los Vedas se le llenaban los oídos de plomo fundido, si estaba en condición de recitarlo se le cortaba la lengua y cuando lo conocía de memoria era descuartizado”¹².

En sus escrituras sagradas se encuentran el Mahabarata y el Ramayana se manifiesta que la libertad y la emancipación es la única felicidad concedida al hombre.

Durante el tiempo se fueron creando mecanismos de igualdad entre los hombres y desapareciendo las castas, vislumbrándose los primeros indicios de los derechos igualitarios entre los hombres.

¹² Losano, Mario. **Los grandes sistemas jurídicos**. Pág. 260.

Por su parte el Estado Chino es donde se respeta mas el derecho de los hombres, y se hace pleno conocimiento del respeto que se debe guardar al ser humano, este Estado fue fundado en el segundo milenio ante de Cristo.

Confusio crea su doctrina filosófica, en la cual el perfeccionamiento moral es obligación universal y la ley moral obligatoria y sagrada: "Cuando se es pobre no se debe manifestar servilismo, ni arrogancia cuando se es rico. Enseña como ser pobre y estar contento y ser rico y respetar la ley. El emperador es hijo del cielo y de el recibe las órdenes, los gobernantes las reciben del soberano. El soberano es el viento, los soberanos son los trigales, pues las espigas se inclinan sobre el campo cuando el viento sopla. El monarca cuando logra el afecto del pueblo, logra también el poder, pero si pierde aquel, también perderá éste. Cuando el soberano virtuoso domina los corazones domina también el país"¹³.

Por su parte MOTSI (479-381 a. de C.) promueve la doctrina del amor universal, el fondo de su doctrina es la benevolencia recíproca entre los hombres y la actitud generosa de los señores y gobernantes hacia sus inferiores, condena el lujo de los dignatarios, los gastos superfluos del monarca y sus cortesanos y reclama la elevación del nivel de vida social. La falta de amor mutuo, es el resultado de los saqueos, la violencia, la opresión de los débiles por los fuertes, todos los desórdenes y alteraciones. Aporta un germen de la democracia cuando dice que los pueblos vivían sin leyes, pero eligieron a un conductor o soberano y a tres más (los ministros) quienes los ayudaran a resolver los constantes problemas y querellas existentes entre ellos debido a las diversas opiniones que sustentaban. No fueron nombrados para que se volvieran ricos, sino para que sirvieran a su pueblo multiplicando su bienestar.

¹³ Poroski, Et. **Historia de las ideas políticas**. Pág. 165.

Donde se puede apreciar más profundamente la preeminencia del derecho humano, es en la doctrina Taoista, fundada por Lao Tse, en el siglo V y VI antes de Cristo, dicha doctrina se basa en el amor al pueblo, manifestando su fundador: “Cuando en el país hay muchas cosas superfluas el pueblo se vuelve pobre. El hombre inteligente no tiene su propio corazón, su corazón está integrado por los corazones del pueblo. Mira al pueblo como a sus propios hijos”¹⁴.

Combate los vicios que engendra el poder, es decir, la corrupción, pues dice que cuando los gobernantes sigan la ley de Tao, desaparecerán la astucia y el lucro, y será el momento en que el cielo y la tierra, se fundirán en una armonía y advendrá la felicidad y el bienestar y el pueblo, sin necesidad de órdenes se mantendrá en calma.

“En la prédica de los chinos no encontramos el terror ni el trato inhumano del hombre, sí lo encontramos en las disposiciones de otros Estados del antiguo oriente. Aquí hallamos principios morales y humanistas en la relación entre gobernantes y gobernados, como la satisfacción de los bienes que tienden a propiciar el desarrollo integral de la persona”¹⁵.

Entre los griegos aparece la Escuela Jónica, su fundador Anaximandro, manifestando que la ley y la naturaleza constituyen una sola unidad, contemplando que la regulación humana de la conducta está inserta en las leyes del ser.

¹⁴ **Ibid.**

¹⁵ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 36.

Heráclito, también representante de la Escuela Jónica, dice que la mayor virtud se encuentra en el pensamiento y toda sabiduría consiste en decir la verdad y obrar de acuerdo con la *physis* escuchando sus mandatos, como consecuencia, quien obra según la naturaleza, lo hace conforme al *logos*, con la universal que nutre leyes humanas y no vislumbra todavía la idea posterior de dos órdenes distintas en los que una, inferior y humana, debe producir otra superior y divina. De ahí que las disposiciones que regulan la relación humana en la polis, basada en el “uno divino”, tendrán contenido divino.

Entre los griegos aparece también la Escuela Sofista (*Sophos*, inteligente). Los sofistas son divulgadores de la ciencia y maestros de la retórica. Los sofistas surgen posteriormente a las guerras médicas, hecho que registra históricamente el ingreso del espíritu griego en su período de ilustración, que significa la perturbación de la fe tradicional en los dioses y la cultura y se aparta de la religión.

Protágoras, representante del sofisma, dice que el hombre es la medida de todas las cosas, niega los valores supra-humanos y funda la democracia en la disposición moral de los hombres, manifestando que el hombre es libre y que no debe ser esclavo, considerando el derecho natural para el respeto de los derechos humanos de la persona, considerándolo como un derecho nato del ser humano.

“Siempre existirá gente pobre -decían- porque el hambre es una ley de la naturaleza. Tal conclusión denota los prejuicios de clase brotada del cerebro del más famoso pensador inglés de todos los tiempos: Thomas Robert Malthus (1766-1834), quien en su ensayo “*Essay Population*”, sostenía que la pobreza y la penuria son inevitables, pues la población aumenta en proporción geométrica

en tanto que los medios de subsistencia crecen en proporción aritmética. La guerra, el hambre y la enfermedad las consideraba como murallas para contener el aumento de la población; posteriormente, agregó los frenos morales como disuasivos. La teoría Malthusiana de la lucha por la existencia en la que perecen los más débiles, influenció a Charles Darwin para elaborar el principio básico de su teoría sobre el origen de las especies por medio de la selección natural o de la conservación de razas favorecidas en la lucha por la vida. En adelante sirvió a los biólogos para afiliarse a la concepción “malthusiano.-Darwinista” de la conservación de grupos favorecidos en la lucha por la vida, de manera que no sería el superhombre quien defendería al hombre, sino quien lo aplastaría”¹⁶.

Henry Huxley, tiene una posición biologista y se manifiesta a favor de los superiores sobre los inferiores, manifestando que los superiores son los que deben dominar, mientras que los inferiores deben servir a los superiores, denotando con esto una discriminación entre el rico y el pobre. Sin embargo antes de su muerte cambia de idea y ya no justifica la discriminación y el desprecio hacia los que creía inferiores, pregonando el respeto y ayuda para el semejante, buscando la supervivencia de todos y no únicamente de los más aptos, internándose de este modo en el respeto al derecho humano.

Posteriormente Ortega y Gasset se manifiesta por la vida y su respeto, asimismo Max Scheller ya habla de la realización de los valores de la persona en la sociedad, integrándose así una postura para la defensa de los derechos humanos.

¹⁶ **Ibid.**

Se produce una correlación entre la persona y los valores de su vocación quedando así señalado a la persona un lugar en el cosmos moral, y gira sobre ella el deber de actos determinados, el cumplimiento de un destino que se representa como un deber de protección hacia cada uno de los hombres.

Ernest Hemingway y Emmanuel Kant se manifiestan como defensores de los derechos del hombre, manifestando el primero “La muerte de cualquier hombre me disminuye, porque estoy ligado a la humanidad y por consiguiente nunca me preguntes por quien doblan las campanas, doblan por ti”¹⁷.

En tal sentido encontramos entre estos pensadores la síntesis de la doctrina de los derechos humanos como elemento conciliador de las ideas de libertad y ley.

2.2. Definición

Los derechos humanos también llamados, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos individuales o libertades públicas.

Los Derechos Humanos los podemos definir como los “Derechos del individuo, naturales e innatos, que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado”¹⁸.

Los Derechos Humanos son derechos y libertades que se encaminan en el mas alto escalón de la jerarquía normativa, son derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y

¹⁷ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 229.

¹⁸ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 333.

dignidad; son derechos inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política o del Estado, han de ser o estar consagrados y garantizados.

En el contexto universal, los derechos humanos, se han catalogado como sagrados para todo ser humano, protegiendo a la persona o al individuo desde su concepción.

Para dicha protección se han creado mecanismos jurídicos en las legislaciones para tratar que no se violen los derechos naturales y sociales de la persona, constituyéndose instituciones que velan por el real cumplimiento de éstos derechos. Estas instituciones se han creado mediante consenso de los diferentes Estados que componen el globo terrestre y se han encaminado cada vez a penar con mayor drasticidad a los violadores de los mismos, tal es el caso de la Corte Penal Internacional, quien realiza la persecución penal contra individuos violadores de los derechos humanos y no contra Estados.

2.3. Estudio jurídico doctrinario

En España se suelen utilizar como sinónimos de la expresión “derechos humanos” las alocuciones “derechos fundamentales”, “derechos públicos subjetivos”, “libertades fundamentales”, “derechos esenciales” y “derechos naturales”. En inglés se habla de “human Rights”, “political” y “civil Rights”. En alemán “menscheurechte”, “naturrechte” y “grundrechte”. En francés “droits de l’homme”, “droits naturels” y “libertés publiques”. En italiano “diritti de l’uomo” y “diritti naturali”.

“Filosóficamente, fue la escuela española de los siglos XVI y XVII (Vittoria, Suárez, Soto, etc.) la precursora de la teoría de los derechos naturales y primarios. Posteriormente, en los siglos XVII y XVIII, es el racionalismo individualista (Grocio, Hobbes, Montesquieu, Locke, Rousseau, etc.) el que contribuye a consolidar una doctrina de derechos individuales y de los derechos del hombre y del ciudadano”¹⁹.

Por lo que históricamente se refiere a las declaraciones que han proclamado los derechos del hombre, se ha querido rastrear los orígenes en las británicas medievales, mas en España existen antecedentes aún más antiguos, como es el pacto convenido en las Cortes de León del año 1,188 entre el Rey Alfonso IX y el reino. En el reino de Aragón son reseñables el Privilegio General (1,283), los dos Privilegios de Fueros de la Unión (1,287) y la Confirmación del Privilegio General (1,348); también la “Manifestación” como una forma de habeas Corpus y la institución de la Justicia Mayor. Con posterioridad han de recogerse la declaración norteamericana del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776, la declaración francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 26 de agosto de 1,789, todas las que incluyen las constituciones de los siglos XIX y XX y, finalmente, las convenciones internacionales contemporáneas.

Los derechos humanos integran un grupo que se diferencian de los demás y que son humanos por naturaleza.

Para Castán Tobeñas, sus distintas denominaciones, según las épocas, han sido²⁰:

¹⁹ **Ibid.**

²⁰ **Ibid.**

- **DERECHOS NATURALES:** Denominación iusnaturalista, que los funda en la misma naturaleza humana.
- **DERECHOS INNATOS U ORIGINARIOS:** Expresión contrapuesta a los “adquiridos o derivativos”, y que indica que nacen con el hombre, mientras que los segundos han de menester de un hecho positivo. El empleo de este término es poco usual.
- **DERECHOS INDIVIDUALES:** Definición ligada a los orígenes radicalmente individuales del liberalismo y hoy en desuso.
- **DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO:** Locución ligada a la Revolución Francesa. Parte de la consideración del hombre como hombre y ciudadano frente al Estado.
- **DERECHOS DEL HOMBRE, DEL CIUDADANO Y DEL TRABAJADOR:** Ampliación de la anterior denominación, hecho por Battaglia, en atención a la importancia que en la actualidad han adquirido los derechos sociales de los trabajadores.
- **DERECHOS FUNDAMENTALES O DERECHOS ESENCIALES DEL HOMBRE:** Fundamentales por cuanto sirven de fundamento a otros más particulares derivados de ellos, y esenciales en cuanto son inherentes al hombre la denominación de derechos fundamentales al hombre es la de la carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, preámbulo y Artículo 1o., numeral 3.
- **LIBERTADES FUNDAMENTALES:** Denominación muy empleada que parece aplicarse a los clásicos derechos civiles y políticos - libertades individuales- contrapuestos a los sociales, económicos y culturales.

Los distintos modelos de análisis del concepto de derechos humanos o fundamentales son²¹:

- **EL MODELO IUSNATURALISTA:** Afirma que los derechos fundamentales son ostentados por el hombre por su propia condición de tal, que se derivan de su naturaleza y, por consiguiente, anteriores al Estado. Su segunda consideración, en su planteamiento primigenio, se basa en que la afirmación de los derechos naturales, por su propia racionalidad, basta para asegurar su efectividad jurídica.
- **EL MODELO EXCÉPTICO:** Rechaza la noción misma de derechos fundamentales. Desde la óptica marxista ortodoxa se llega a esta conclusión en el entendimiento de que son meros productos de la ideología liberal-burguesa a superar. Se parte de la idea del proceso sin sujeto o, también, de la negación de que el hombre pueda ser perspectiva válida para las ciencias sociales, lo que supone la negación del fundamento último de los derechos fundamentales, que es la conciencia de la dignidad del hombre y de la necesidad de unas condiciones sociales que hagan posible su libertad. También desde posturas conservadoras antimodernas se llega al mismo rechazo.
- **EL MODELO POSITIVISTA VOLUNTARISTA:** Según él, todo derecho, y también el derecho de los derechos fundamentales, se crea por voluntad del gobernante, con independencia de su contenido; su origen, en suma, se encontraría en el poder que respalda el sistema jurídico.

²¹ **Ibid.**

- **EL MODELO PRAGMÁTICO:** Consiste en la preocupación exclusiva por las técnicas positivas, en especial procesales, por el estudio en el campo internacional de los procedimientos dirigidos a su tutela, sin interesarse por la fundamentación y concepto de los derechos humanos.
- **EL MODELO DUALISTA:** Tiende a superar las versiones iusnaturalistas y positivistas. Parte de la autonomía de la realidad de los derechos fundamentales, que deben ser estudiados, en primer lugar, como filosofía de los derechos humanos, analizando los factores sociales que han influido en el génesis y las corrientes de pensamiento que han contribuido a fundar su actual sentido. Un segundo nivel viene dado por el tránsito de la filosofía de los derechos fundamentales al derecho que contienen esos preceptos, es decir, la inserción de sus valores en normas jurídicas, en el derecho positivo, y su configuración como derechos públicos subjetivos; los que comporta la teoría jurídica de los derechos fundamentales, de su ejercicio, de sus fuentes y de sus garantías. En síntesis, el modelo dualista cifra su argumentación en la tensión, política e ideológica de una parte, y derecho positivo por otra, de la que ha surgido la situación actual de los derechos humanos.

Los derechos y libertades que pueden ser conceptuados como derechos humanos o fundamentales son los siguientes:

- Derecho a la vida y la integridad física.
- Respeto a la dignidad moral de la persona.
- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; derecho a una veraz información.

- Derecho a la libertad religiosa y de creencias, con manifestación externa de culto, etc.
- Derecho a la libertad de reunión y asociación (partidos políticos, sindicatos, etc.).
- Derecho a la libertad de circulación y residencia e inviolabilidad del domicilio, correspondencia, etc.
- Derechos económicos y sociales tendentes a una efectiva nivelación e igualdad socioeconómica (derecho al trabajo, seguridad social, huelga, etc.).
- Derechos políticos tendentes a la institucionalización de la democracia y del estado de derecho (intervención y fiscalización efectiva de las funciones de gobierno, elecciones libres, etc.).
- Derecho efectivo de todos los hombres a una participación igualitaria en los rendimientos de la propiedad.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho de seguridad y garantía en la administración de justicia, concebida ésta independiente de toda instancia política (derecho a no ser arbitrariamente detenido, derecho del detenido a no ser objeto de malos tratos, derecho a un proceso dotado de las suficientes garantías, derecho a contar con recursos jurídicos adecuados, etc.).

La Constitución Política de la República de Guatemala regula los derechos fundamentales en el Título I, relativo a la persona humana, fines y deberes del Estado, protegiendo a la persona. Regula los Derechos Humanos en el Título II, velando por los derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos cívicos y políticos, y la limitación a los derechos constitucionales, en los Capítulos del I al IV, contenido en los Artículos del 3 al 139.

En dichos capítulos se contemplan: el derecho a la vida, la libertad e igualdad, la libertad de acción, la detención legal, la notificación de la causa de detención, derecho del detenido, interrogatorios a los detenidos o presos, centros de detención legal, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y publicidad del proceso, la irretroactividad de la ley, declaración contra sí y parientes, la pena de muerte, los menores de edad, inviolabilidad de la vivienda, inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, registro de personas y vehículos, libertad de locomoción, derecho de asilo, derecho de reunión y manifestación, derecho de asociación, libertad de emisión del pensamiento, libertad de religión, la propiedad privada, derecho de autor e inventor, libertad de industria, comercio y trabajo; los derechos inherentes a la persona humana, derechos sociales, protección a la familia, protección a los menores y ancianos, derecho a la cultura, comunidades indígenas, derecho a la educación, salud, seguridad y asistencia social; derecho al trabajo; derecho de huelga y paro, Deberes y derechos cívicos y políticos.

En Guatemala el problema no es puramente de fundamentación de los derechos humanos, sino lo básico es la protección y el cumplimiento de leyes y tratados relativos a los derechos fundamentales de la persona, pero esta protección debe buscarse en las instancia protectoras de los derechos humanos a nivel nacional y en segundo lugar la instancia internacional a donde puedan acudir las personas a las cuales se les han violados sus derechos.

La teoría política de la ilustración sentó los fundamentos doctrinales del reconocimiento de los derechos individuales, con la racionalización de las ideas de derecho natural y de contrato social. Locke defendió la propiedad como derecho fundamental, Rousseau la libertad y Montesquieu integró la libertad en el proceso del poder político como objetivo para preservar mediante la

separación de poderes. El reconocimiento positivo se produce con los documentos de la revolución americana (Declaración de Independencia de 1,776 y en la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano en 1,789.

Si, históricamente, la defensa de los derechos individuales se inicia con la reivindicación de la libertad religiosa, el catálogo clásico de aquellos gira en torno a la defensa del derecho de propiedad y de la libertad política. Mas adelante, sin embargo, se incorporarán los llamados derechos económicos y sociales, que no están ya destinados a garantizar la libertad frente al Estado sino a exigir prestaciones del mismo que harán realidades aquellas. Estos derechos serán incorporados a todas las Constituciones tras 1945 (antes se encuentran en la mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919) y sobre ellos ponen el énfasis las constituciones de los estados socialistas. Una etapa posterior a la de constitucionalización de los derechos del hombre es la internacionalización de los textos que los reconocen, cuyo exponente máximo, tras algunos precedentes, los constituye la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La proclamación de los derechos humanos ha de verse completada, para ser efectiva, con la garantía de los mismos, para lo cual se establecen instrumentos judiciales o especiales, como el **OMBUDSMAN**. Entre las garantías internacionales destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos creado por la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

2.4. Clasificación de los derechos humanos

Para Karl Loewenstein, “los derechos Humanos se clasifican en:

1) Libertades Civiles:

- Protección contra detención arbitraria;
- Inviolabilidad del domicilio;
- Protección contra registros y confiscaciones ilegales;
- Libertad y secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación;
- Libertad de resistencia;
- Derecho a formar familia.

2) Derechos de autodeterminación económica:

- Libertad de actividad económica;
- Libertad de cultos;
- Libertad de reunión;
- Libertad de asociación;
- Libertad de coalición.

3) Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano:

- Igualdad ante la ley;
- Derecho de petición;
- Sufragio igual;
- Acceso igual a cargos públicos.

4) **Derechos del individuo a prestaciones del Estado:**

- Derecho al trabajo;
- Derecho de asistencia y subsidio;
- Derecho a la educación;
- Formación e instrucción”²².

Las libertades civiles son derechos individuales que todo ser humano tiene ante las arbitrariedades del Estado, es por ello que estas libertades protegen al individuo de las detenciones ilegales, es decir, que la persona no puede ser detenida sin orden judicial expedida por un juez competente y cuando medien suficientes elementos de convicción para ordenar la aprehensión del ciudadano.

Además constitucionalmente se protege el domicilio de la persona al ser inviolable el lugar donde tiene asentada su residencia, cuyo allanamiento debe ser ordenado por juez competente y en las horas que estipula la ley (de 6:00 a 18:00 horas), y bajo los requisitos específicamente reglamentados.

Dentro de las libertades civiles se puede mencionar la protección contra registros y confiscaciones ilegales, pues estos deben estar enmarcados en la ley y autorizados por el órgano jurisdiccional respectivo, salvo que se cometa el delito infraganti. Asimismo se protege la correspondencia de la persona y cualquier medio de comunicación, entre los cuales se puede mencionar la vía telefónica.

²² Velásquez, José Fernando. **Derechos humanos en general y derechos humanos de la niñez**. Pág. 15.

El ciudadano tiene la libertad de resistencia, es decir, resistirse a cumplir con alguna norma, impuesto por el Estado, cuando esta es ilegal o menoscaba sus intereses.

Por otra parte el Estado está obligado a proteger a la familia y faculta a la persona para formar familia conforme lo estipulado en la ley.

En la clasificación de los derechos humanos existe la autodeterminación económica, la cual se refiere a que toda persona tiene libertad a desarrollar una actividad económica de su conveniencia y conforme la reglamentación legal; tiene además la libertad de profesar cualquier creencia religiosa y asistir a las reuniones de sus congregaciones sin limitación alguna, siempre y cuando no viole la ley, tiene también libertad de reunirse con los grupos o personas que lleven un mismo fin, y de asociarse en los grupos que desee, coligándose a los grupos que sean afines.

Asimismo el individuo es igual ante la ley, tiene derecho constitucional de hacer las peticiones que crea convenientes, y el derecho de elegir y ser electo, y emitir el sufragio ante las elecciones políticas que se establezcan en el Estado; teniendo también la igualdad de aspirar y tener acceso a cargos públicos según sus conocimientos y la capacidad para desarrollarlos.

La persona tiene el derecho de obtener un trabajo y en consecuencia un salario por el trabajo desarrollado; además tiene derecho a ser asistido por las instituciones del Estado tanto física como económicamente cuando sea necesario subsidiarlo por causas que prevalezcan por cuestiones naturales o por impedimentos para trabajar.

El Estado es el garante de la educación en Guatemala y está obligado de proveer educación a todo guatemalteco, siendo los centros de educación del Estado financiados por el mismo, para erradicar el analfabetismo y dar educación superior a quien no puede pagar o no tiene los medios económicos para sufragar uno privado, además dentro de su función se encuentra la de dar formación e instrucción al individuo que desea una superación en el campo laboral.

“Dentro de este orden de ideas, además de sus rasgos distintivos, en cuanto a derechos inherentes a todo ser humano y de vigencia universal -lo cual los distingue de otros derechos-, los derechos humanos se caracterizan porque sus obligaciones correlativas recaen en los Estados y no en otros individuos, aspecto al que la doctrina se ha referido como **“efecto vertical”** de los derechos humanos, esta característica de los derechos humanos, que es una de sus notas inconfundibles, de ninguna manera implica desconocer las repercusiones que las relaciones con otros individuos tienen para el goce y ejercicio de esos derechos -lo que constituye su llamado **“efecto horizontal”**, y que también trae consigo obligaciones específicas para los Estados, en cuanto garante de esos mismos derechos”²³.

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece de infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los presos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos,

²³ Faúndez Ledesma, Héctor. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Pág. 29.

sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

En realidad, la negligencia en la prevención del delito y en el castigo del delincuente constituye una violación de las obligaciones que el Estado ha asumido en materia de derechos humanos, debiendo garantizar el derecho de toda persona a vivir sin el temor de verse expuesta a la violencia criminal, y debiendo evitar, por todos los medios a su alcance, la impunidad de tales actos; si bien un hecho ilícito que inicialmente no resulte imputable al Estado, por ser obra de un particular, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por su falta de diligencia para prevenirlo y garantizar efectivamente los derechos humanos, la determinación de la responsabilidad de esos individuos, así como de las sanciones pertinentes, en esta etapa del desarrollo del Derecho Internacional, corresponde a las instancias jurisdiccionales nacionales.

CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco y los delitos de acción pública

3.1. Definición de derecho procesal penal

Al derecho procesal penal le corresponde el estudio de la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de las relaciones jurídicas. El derecho procesal penal, debe estudiarse desde el punto de vista científico, pues el mismo corresponde a una rama de la ciencia jurídica.

Fernando Castellanos, señala que el derecho procesal penal es “el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”²⁴.

Para Eugenio Florián, el derecho procesal penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que los integran”²⁵.

El derecho procesal penal es el conjunto de las normas encaminadas: a) A la declaración de certeza de la *notia criminis* (certeza del delito y aplicación de la pena); b) A la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad; c) A la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la imposición de las consiguientes sanciones; y d) A la ejecución de las providencias.

²⁴ Castellanos, Fernando, **Lineamientos de derecho penal general**, pág. 34.

²⁵ Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 14.

El proceso penal, señala Alberto Binder, es “un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas”²⁶.

El derecho procesal penal tiene por objeto regir la actividad del Estado encaminada a dirigir la actuación de la ley mediante los órganos jurisdiccionales de conformidad con un orden legalmente establecido que se llama proceso. El derecho penal persigue un interés público y sirve de instrumento para observar el derecho sustantivo. El derecho penal y el derecho procesal penal se complementan, ya que la existencia de una implica la existencia de otra, pues no puede haber derecho procesal penal sin derecho penal y viceversa.

El derecho penal procesal o adjetivo busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material, y que legalmente a través del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala (Código Procesal Penal).

²⁶ Binder, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 39.

3.2. Análisis doctrinario

El proceso penal siendo el medio institucionalizado que posee el Estado, buscando a través de este medio, la armonía y la paz, cabe tomar en cuenta que el derecho penal según las doctrinas modernas es el mecanismo que última ratio debe tomarse en consideración para buscar el objetivo deseado. Debe considerarse pues, que una sociedad en la cual debiera prevalecer una política criminal basada en un sistema social liberal en que la única lucha contra los transgresores de la ley, debe realizarse mediante un mecanismo legal plenamente establecido como lo es, el proceso penal, en el que tanto, los funcionarios y partícipes del mismo basen su actuación circunscribiéndose al pleno respeto que los derechos, principios y garantías que la Constitución y las leyes preceptúan a favor de la persona sujeta a ese proceso.

En ese orden se plantea "...que el estudio de los derechos y garantías fundamentales son el resultado de una dura, dramática y sangrienta historia, relacionada no sólo al logro de la cristalización de tales normas en leyes fundamentales de las sociedades civiles, sino que en algunas comunidades como la nuestra sigue siendo hoy un desafío la realización práctica de éstas reglas de garantía..."²⁷.

Antiguamente al derecho procesal se le tomaba como una práctica tribunalicia, interpretando las normas de derecho positivo de acuerdo al método exegético; es en la segunda mitad del siglo XIX, que esta rama adquiere carácter científico, y como se le toma en la actualidad, ya que como expresa Clariá Olmedo, citado por Alberto Herrarte, "el derecho procesal no es puro procedimiento, no está integrado por actos procesales aislados y rutinarios; no

²⁷ Locora Jiménez, Fernando, **Garantía constitucional**, pág 17.

es una simple formalidad, sino que está condicionado por toda clase de consideraciones, objetivas y subjetivas, teórica y técnicas, dogmáticas y políticas. Tiene instituciones que le son propias que, gracias a la investigación científica, han sido comprendidas en su verdadera esencia”²⁸.

3.3. Naturaleza jurídica

Para encontrar la naturaleza jurídica del derecho procesal penal en particular, es necesario hacer algunas anotaciones sobre el derecho procesal en general en cuanto que el derecho procesal es una rama del derecho público que tiene por objeto la regulación del proceso. Aunque tiene relación íntima con el derecho sustantivo, esta condición no lo priva de ser un derecho autónomo.

En si la naturaleza jurídica del derecho procesal penal está dentro de la esfera del derecho procesal, considerado como una rama del derecho público, que estudia las normas que regulan el proceso penal. Es un derecho autónomo, pero tiene relación con otras ramas del derecho, como la relación que existe con el derecho penal, ya que uno es complemento de otro. Se relaciona también con el derecho constitucional que contiene principios generales para la aplicación del derecho procesal penal. Con el derecho civil guarda relación porque es el que lo hace nacer a la vida jurídico-científica, ya que históricamente, el derecho procesal civil contenía la regulación de todos los derechos procesales y dentro de ellos estaba el derecho procesal penal desligándose posteriormente para formar derechos autónomos.

Una de las garantías primordiales es la asistencia del desvalido en los delitos de acción privada por parte del Ministerio Público cuando la víctima no

²⁸ Herrarte, Alberto, **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco**, pág. 33.

cuenta con recursos necesarios para dicho fin es por ello que como marco conceptual general partiremos expresándonos de la siguiente manera.

3.4. Garantías y principios del proceso penal guatemalteco

Los principios generales del derecho son aquellos “Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas en el plano positivo”²⁹.

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia, de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su mas pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

“Su independencia respecto de las normas concretas positivas hacen que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando, la norma concreta”³⁰.

²⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** Pág. 793.

³⁰ **Ibid.**

Los principios procesales serán aquellos que se visualizan para que el proceso seguido contra el sindicato llene los requisitos y legalidades formales para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento, y el sindicato o imputado pueda tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para su condena o absolución, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

Las garantías y los principios procesales se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Ley del Organismo Judicial, Código Penal, Código Procesal Penal y otros. Entre estos principios procesales será necesario estudiar los siguientes:

- Juicio previo y debido proceso.
- Principio de la verdad real.
- Principio de intermediación.
- Principio de oralidad.
- Principio de concentración y continuidad.
- Principio de identidad del juzgador.
- Principio de publicidad.
- Principio de autonomía en la investigación.
- Principio de inocencia.
- Principio de inviolabilidad de la defensa;
- Principio de única persecución.
- Principio de contradicción

3.4.1. Juicio previo y debido proceso

Atendiendo al ordenamiento procesal penal guatemalteco se estipula que “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un proceso llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio” (Artículo 4 del Código procesal Penal).

De lo anterior se deduce lo siguiente: para que una persona sindicada de un delito pueda ser condenada debe existir una sentencia firme, llevando a cabo un proceso previsto de antemano en la legislación guatemalteca, dándole al imputado todas las garantías establecidas para que el seguimiento del proceso pueda ser transparente y limpio hasta llegar a su conclusión.

“Para obtener un fallo, es necesario tramitar un proceso previo, de acuerdo a la ley, que defina los actos que los componen y el orden en que deben llevarse a cabo”³¹.

Devis Echandía, mencionado por Gilberth Antonio Armijo Sancho, señala “las condiciones para que se de la garantía:

- El imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente.

³¹ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal de Guatemala**. Pág. 15.

- El imputado tiene derecho a ser citado y notificado de acuerdo a la ley.
- El imputado tiene derecho a la defensa técnica y el Estado la obligación de garantizársela”³².

Una de las condiciones básicas para que se de el juicio previo y el debido proceso, es la garantía de que el Estado pueda proporcionar la defensa del sindicado, si éste no tiene medios económicos para pagar abogado defensor, lo que hace que el proceso se desarrolle en forma coordinada y legal para que se pueda dictar una sentencia justa y apegada a la ley. En este sentido el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el derecho de defensa, afirmando que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Por su parte el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial establece que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno podrá ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en que se

³² Devis Echandía, Hernando. **Nociones generales del derecho procesal civil**. Pág. 101.

observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

3.4.2. Principio de la verdad real

Este es el conocimiento de la investigación que nos lleva a la verdad en un contexto legal de averiguación.

“Este principio informa de aspectos variados dentro de todo el proceso penal, este principio rige en cuanto al fin inmediato de todo el proceso, que es la averiguación de la verdad. Cuando se llega a alcanzar la verdad formal, se lleva a buen término el proceso por lo que la razón la tiene aquel a quien la ley la otorga”³³.

Del principio de la verdad real se derivan varios principios:

- Principio de inmediación.
- Principio de oralidad.
- Principio de concentración y continuidad.
- Principio de identidad del juzgador.
- Principio de publicidad.

³³ Palacios Colindres. **Ob. Cit.** Pág 22.

3.4.3. Principio de inmediación

“Este es el conocimiento directo de las partes en el proceso penal para una mejor aplicación de la justicia, en el proceso oral deben estar presentes los sujetos procesales desde el principio hasta el final³⁴.

Eugenio Florián, al referirse al principio de inmediación, estipula “Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales del mismo. Pero el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de identidad física del juez; el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo”³⁵.

En el ordenamiento procesal penal este principio se encuentra regulado en el Artículo 354, el cual indica que el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

Por medio de este principio todas las partes y los jueces deben estar presentes en el debate desde el principio hasta el final, en ningún momento pueden conocer jueces que no han estado en todo el debate.

Este principio garantiza a las partes que la sentencia se dictará con conocimiento de causa en vista que todos los juzgadores estuvieron presentes

³⁴ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 10.

³⁵ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 154.

en todo el debate, la sentencia será dictada después de un análisis de lo que vieron y oyeron, juntamente con las partes.

3.4.4. Principio de oralidad

José Cafferata Nores, manifiesta: “La oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no sólo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues sólo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar las causas (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registrada en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo”³⁶.

Para este jurista en el principio de oralidad también se encuentran concentrados los principios de inmediación, concentración de la prueba, la

³⁶ Cafferata Nores, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 68.

identidad física del juzgador y el principio de contradicción, es decir, para que exista la oralidad deben conjugarse los principios antes mencionados.

La base fundamental de la oralidad es la palabra hablada, ésta se realiza en el debate, donde las partes deben presentar sus interrogatorios, alegatos, conclusiones y réplicas en forma verbal.

Para Alberto Binder, la oralidad “es la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”³⁷.

Por lo tanto la base fundamental de este principio es la forma verbal u oral de expresarse, ya que en este sentido las partes rinden sus declaraciones, sus pruebas, hacen sus conclusiones y refutaciones o réplicas.

El Artículo 362 del ordenamiento procesal penal estipula que el debate será oral, en esta forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

³⁷ Binder, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. Pág. 123.

3.4.5. Principio de concentración y continuidad

Por medio de este principio se garantiza que el juicio será continuo y que en él mismo se concentrará o reunirá la prueba que le servirá a los juzgadores para analizarla y dictar una sentencia apegada a derecho.

El Artículo 19 del Código Procesal Penal estipula que no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites sino en los casos expresamente determinados. Por su parte el Artículo 360 del mismo cuerpo legal estipula las bases de la continuidad y los casos en que puede suspenderse la audiencia oral.

La continuidad del proceso acelera éste, para evitar retardos en la administración de justicia, y podrá suspenderse o aplazarse por causas expresamente estipuladas en la ley. El principio de concentración es el que se desarrolla en una o más audiencias, de manera continua, concentrándose la prueba en la audiencia, las declaraciones de procesados, testigos, peritos, etc. que se reciben en la misma audiencia.

3.4.6. Principio de identidad del juzgador

El juzgador debe estar plenamente identificado y debe refrendar con su firma y nombre las resoluciones, oficios, actas, disposiciones y sentencias que dicte.

En ningún momento puede, en el debate, sustituirse a uno o todos los jueces, y es motivo de suspensión del debate cuando uno o varios se enfermarem y no pudieren seguir conociendo el juicio.

Este principio funciona en forma inseparable del principio de inmediación, que “Exige que la decisión en que se agota el ejercicio de la acción penal, sea dictada por el mismo juez ante el cual se realizan los actos del debate”³⁸.

“La inmediación es el acercamiento entre el juzgador y los asuntos sometidos a prueba en el debate durante el proceso, siendo un factor personal, si se considera lugar sobre lo que vio y escuchó”³⁹.

El factor primordial de este principio es la identidad física del juzgador y significa que la sentencia debe ser dictada por el juez que intervino en la audiencia, por el que intervino en el debate, toda vez que sólo él experimentó las vivencias de la audiencia en forma personal y en forma directa.

3.4.7. Principio de publicidad

Este principio es la garantía, que las actuaciones de los tribunales van a ser llevadas en forma que las partes estén plenamente enteradas de las diligencias e investigaciones que se llevan a cabo para dilucidar la situación de la persona sometida a procedimiento criminal, es la forma en que las partes y sus abogados estarán enterados de todo lo que pueda ocurrir durante la tramitación procesal, desde el principio de iniciación del proceso hasta su fenecimiento.

³⁸ Palacios Colindres, **Ob. Cit.**, Págs. 27 y 28.

³⁹ **Ibid.**

El principio de publicidad lo podemos enfocar desde dos puntos de vista: El que se relaciona con la publicidad a nivel popular y el que se relaciona con la publicidad a razón de las partes y sus abogados.

El primer caso se encuentra regulado en el Artículo 356 del Código Procesal Penal, en el cual se estipula la publicidad en el debate, aunque en este caso tiene sus limitaciones, y en ese sentido podemos decir que el debate puede ser totalmente público, parcialmente público y a puerta cerrada.

El debate totalmente público es aquel en el cual la concurrencia permanece en el recinto del debate desde el principio hasta el final.

El debate parcialmente público es aquel en el cual la concurrencia permanece en el recinto del juicio, pudiendo el presidente del tribunal ordenar abandonar el mismo, por motivos específicos, es decir, que la concurrencia no permanece en el recinto desde principio a fin, sino, que habrá partes en el juicio que el público no podrá apreciar.

El debate a puerta cerrada es aquel, en el cual no le es permitido al público estar presente en el juicio por motivos específicos legales, según lo establece o regula los incisos del Artículo 356 del Código Procesal Penal.

Con relación a la publicidad para las partes y sus abogados, la misma se encuentra estipulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que estipula que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen el derecho de conocer, personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Por su parte la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 63, estipula que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o por seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada.

Asimismo el Artículo 12 del ordenamiento procesal penal manifiesta que la función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública.

3.4.8. Principio de autonomía en la investigación

También llamado “impulso procesal de oficio”, éste se incorpora a la doctrina del principio de la verdad real o material. Este principio siempre tiende a la verdad real, el tribunal debido a la potestad de investigación de que está dotado, de oficio puede ordenar y efectuar las actuaciones relativas a pruebas demostrativas de los hechos sometidos a su conocimiento y ordenar lo pertinente.

Los Artículos 7, 8 y 10 del Código Procesal Penal, estipulan que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley.

El Ministerio Público goza de independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, ninguna autoridad podrá dar instrucción al jefe del Ministerio Público y sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que la ley concede a los tribunales de justicia.

Por su parte el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala manifiesta que los magistrados y los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y las leyes.

En conclusión tanto los jueces como los fiscales del Ministerio Público son independientes en su investigación y en su trabajo.

3.4.9. Principio de inocencia

Fundamentos principales de este principio es el indubio pro reo, el favor libertatis y el derecho al silencio. El primero se encuentra regulado en el Artículo 14, último párrafo del Código Procesal Penal, el cual estipula que la duda favorece al imputado, asimismo en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual indica que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El Favor Libertatis lo regula el Artículo 14, párrafo segundo del ordenamiento procesal penal, estipulándose que las disposiciones reguladas en el Código Procesal Penal que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

El Artículo 15 del Código Procesal Penal por su parte establece que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse

culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda la libertad a las preguntas.

Por su parte el Artículo 16 de la Constitución Política de la República estipula que en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, contra sus parientes dentro de los grados de ley.

Por su parte el Artículo 81 del ordenamiento procesal penal guatemalteco, estipula que se le advertirá al sindicado que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

Ya en el debate, el Artículo 370 del Código Procesal Penal, establece que el presidente del tribunal advertirá al procesado que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare.

3.4.10. Principio de inviolabilidad de la defensa

El Artículo 20 del Código Procesal Penal estipula que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Por otra parte el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal

competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

El debido proceso es un elemento primordial dentro del principio de inviolabilidad de la defensa.

En este principio se involucra el derecho del sindicado de elección de su abogado defensor, y la admisión del mismo en forma inmediata y sin ningún trámite ante la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso, además del derecho que tiene el abogado defensor y el imputado de pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitaciones, en la forma que la ley señala (Artículos 92, 94 y 101 del Código Procesal Penal).

3.4.11. Principio de única persecución

Este principio es la garantía que tiene el sindicado de ser perseguido únicamente una vez por el delito cometido.

El Artículo 17 del ordenamiento procesal penal, estipula que nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, existen excepciones en el principio de única persecución:

- Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente;
- Cuando la no persecución proviene de defecto en la promoción o en el ejercicio de la misma; y,

- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

3.4.12. Principio de contradicción

Este es consecuencia de la audiencia bilateral de las partes. Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla. Solo mediante la contradicción la prueba se depura.

3.5. La acción penal y su clasificación

3.5.1. Acción Penal

La doctrina procesal reconoce clases de acción, no obstante, para el desarrollo de esta tesis es importante la denominada acción penal. Florián, explica que la acción es la “Exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto.” Agrega que la acción penal puede considerarse “Como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal” recalcando el carácter de actividad al finalizar con que “la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin”⁴⁰.

Se mantiene el criterio de que a través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva del Estado, para imponer la pena al delincuente, por un delito cometido. Es decir que se acciona para pretender la justicia penal.

⁴⁰ Valenzuela Oliva Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág. 111.

Garraund lo define como “El recurso ante la autoridad judicial competente ejercitado en nombre e interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible la culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley”⁴¹.

Para Vanini la acción penal es “la fuerza motriz el mecanismo procesal este autor considera inexacto que esa acción penal nazca del delito, pues de éste surge la pretensión punitiva o sea, el derecho a la aplicación de la sanción penal, pero no la acción penal, ya que ésta es una invocación al juez para que acepte o rechace la pretensión. Tal pretensión punitiva es un derecho del Estado a la punición de acusado primero potencial y después efectiva y por tanto un derecho sustancial. La acción penal, en cambio es un derecho del Estado a la actividad de uno de sus órganos, el judicial o sea derecho de naturaleza estrictamente procesal”⁴².

Una de las características más relevantes de la acción penal, es que siempre tiene como objeto la sanción o condena de una persona, quien resulte ser responsable de un hecho delictuoso. La pretensión punitiva es un requisito indispensable de la acción penal, pues por su medio que persigue la imposición de una pena o una medida de seguridad.

Por su parte Carnelutti sostiene que la acción significa un poder y mas precisamente un derecho subjetivo, incluido un complejo o mejor todavía un sistema de derechos subjetivos, complementario de la jurisdicción, derechos atribuidos a la parte para garantizar mediante su colaboración el mejor ejercicio de la jurisdicción. En tal sentido la acción corresponde al Ministerio Público, solamente decía que en la fase jurisdiccional del proceso penal y además le

⁴¹ Par Usen, **Ob. Cit.** Pág. 117.

⁴² Vanini Ottorino, **Manuale di diritto procesuale italiano.** Pág. 118.

corresponde del mismo modo en que le corresponde al imputado y al defensor⁴³.

De esta cuenta la acción penal tiene sus perfiles propios y bien definidos cuyo origen se encuentran precisamente en la teoría del delito mismo, la que no puede confundirse con otro instituto procesal, la pretensión punitiva por una parte es la facultad que por imperio de la ley tiene el estado como ente soberano para castigar al imputado en representación de la sociedad. En este caso, el estado utiliza la acción penal como un medio para concretar aquella.

3.5.2. Caracteres de la acción penal

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la misma y su importancia los caracteres propios y definidos de la acción penal se enumeran de la siguiente manera:

3.5.2.1. Es pública

La acción es de carácter pública, por cuanto el Estado, en nombre de la sociedad o colectividad social, protege sus intereses y con ello también persigue el descubrimiento de la verdad y por ende la aplicación y la restitución de la norma jurídica violada mediante la imposición de la sanción penal.

3.5.2.2 Es oficial

La acción penal posee un carácter muy importante como lo es su oficialidad, por cuanto el órgano encargado oficialmente de ejercer la misma es

⁴³ Carnelutti FrancESCO. **Derecho procesal penal y derecho procesal civil**, Pág. 63.

el Ministerio Público, pero hay que tomar en cuenta que este carácter posee ciertas y determinadas excepciones como lo es en los delitos de acción penal privada, y mixta cuando son de carácter privado y la víctima cuenta con los recursos necesarios siendo este punto la piedra angular de la presente investigación científica.

3.5.2.3. Es única

Desde el particular punto de vista de muchos tratadistas la acción penal es única toda vez que al igual que la jurisdicción no puede existir un concurso ni pluralidad de acciones ni jurisdicción, por el contrario la acción y la jurisdicción son únicas.

3.5.2.4. Es irrevocable

El carácter de irrevocabilidad de la acción penal implica que una vez iniciada no puede suspenderse, interrumpirse o cesar excepto los casos expresamente previstos en la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo o bien medidas desjudicializadoras como la suspensión condicional de la persecución penal.

3.6. La acción penal atendiendo al interés que protege

La acción penal atendiendo al interés que protege, puede estudiarse de la siguiente manera:

3.6.1. Acción penal pública

Este concepto genérico de la acción penal se define a groso modo como la potestad pública que tiene el Estado representado por el Ministerio Público, de perseguir de oficio todos aquellos delitos que por su naturaleza e importancia trascienden a la colectividad y se convierten de sumo interés para esclarecer la verdad es por ello que se les denomina delitos de acción penal pública.

Según Jescheck, “La persecución de los delitos es una función de interés público que no debe ser asumida por los particulares, ya que sus motivaciones no coinciden con las que debe cumplir el derecho penal. La acción es pública tanto en su objeto como en su finalidad. Por eso es una actividad procesal que se ha socializado. La titularidad de los bienes jurídicos que protege el Derecho Penal corresponde en primer término al Estado, especialmente en los casos en los que no existe un interés particular claramente definido. Tal como ocurre en los que se afecta un interés social cuya titularidad no reclama ningún particular”⁴⁴.

No obstante lo anterior, es importante citar que en la doctrina existe, otro sistema de ejercer la acción penal, tal es el caso de la denominada acción popular, este otro sistema critica el monopolio que ejerce el Ministerio Público al ejercer la acción pública ya que vulnera el derecho a la jurisdicción que posee cualquier ciudadano pues no se trata de disposiciones esenciales excluyentes.

En este aspecto es interesante mencionar que las constituciones como la Italiana y la alemana reconocen el derecho público mencionado y sin embargo le otorgan al ente acusador estatal el monopolio de la acción penal.

⁴⁴ Garita Vilchez, Ana Isabel. **La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal**, Pág. 25.

El análisis de la acción y su expresión procesal debe hacerse como un concepto históricamente condicionado, como lo afirma muy bien el autor Fairen Guillén que expresa “La conveniencia o inconveniencia de la acción procesal popular participa, indudablemente de esta característica de tal forma que son más importantes los acondicionamientos históricos del sistema procesal y sus objetivos criminales, que la aplicación de alguno de los abstractos esquemas que tratan de explicar el derecho a la acción”⁴⁵.

El código procesal penal de Guatemala decreto 51-92 en el Artículo 24 reformado por el Artículo 32-94 d el Congreso de la República de Guatemala preceptúa con relación a la acción Pública Oficial de la siguiente manera:

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público debiendo ser perseguidos de oficio todos los delitos con excepción de los siguientes:

- Los perseguibles solo a instancia de parte,
- Aquellos cuya persecución este condicionada a instancia particular o estatal.

El agraviado podrá provocar la persecución penal ante el juez de primera instancia de conformidad con los artículos 302 y 303 de este código.”

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

⁴⁵ Velez Mariconde, Alfredo, **Derecho procesal penal**, Pág. 227.

3.6.2. Acción penal privada

En este tipo de acción la característica fundamental es que prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a éste le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional el ejercicio de la persecución penal contra el imputado.

Estas acciones dependen de la voluntad de la víctima o de sus familiares, son acciones dependientes de instancia particular, el ofendido juzga sobre la conveniencia o no y sobre la oportunidad o no de provocar el proceso penal, la ley deja a su arbitrio y exclusivamente la apreciación de los intereses familiares y sociales que pueden estar en pugna le otorgan la facultad de instar la promoción de la acción.

Es este tipo de delito que son de impacto no social individual, el bien jurídico tutelado no lesiona el interés social pero si el interés particular por ende solo al que ha sufrido el agravio le corresponde determinar si iniciará o no las acciones para pedir la aplicación del derecho.

En este tipo de delitos, el silencio del ofendido ante la agresión supone tácticamente su renuncia.

Otro carácter importante de este tipo de delitos es que los agraviados una vez iniciada la acción y el procedimiento pueden renunciar o desistir en cualquier momento del proceso penal, lo que trae consigo la extinción de la responsabilidad penal del acusado.

3.6.3. Acción penal mixta

En este tipo de acción el Ministerio Público como ente oficial encargado de la persecución penal, así como de la investigación de un hecho calificado presuntamente como criminal iniciara sus diligencias solo condicionado a una instancia particular o denuncia, es decir que para que se inicie el proceso se requiere como requisito **prius** lógico y previo la denuncia de quien ha sufrido el hecho.⁴⁶

⁴⁶ Ver Artículo 197 del Código Penal que establece: De la acción penal “Los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores serán perseguibles, únicamente mediante denuncia del agraviado, de sus padres, abuelos, hermanos, tutores o pro tutores...”.

CAPÍTULO IV

4. Fases del proceso penal guatemalteco

4.1. El procedimiento preparatorio

“El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”⁴⁷.

César Ricardo Barrientos Pellecer, manifiesta “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”⁴⁸.

“El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”⁴⁹.

⁴⁷ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 43.

⁴⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**, pág.

⁴⁹ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco, **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**, pág. 8.

El investigador del Ministerio Público, mediante las evidencias recabadas, pretende saber si el sindicato participó o no en el hecho punible, ya que si de la investigación se deriva que el imputado no participó en el ilícito, podrá pedir el sobreseimiento o el archivo del proceso, y si hay evidencias pero que no son suficientes para llevar a juicio oral y público al sindicato, pedirá la clausura provisional del procedimiento.

Por su parte Alberto Binder, manifiesta “el procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existen fundamentos para someter a una persona a juicio”⁵⁰.

4.1.1. Análisis jurídico doctrinario

“El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia”⁵¹.

Al efectuarse la investigación del hecho considerado como ilícito, el Ministerio Público deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para establecer quienes son los posibles culpables del hecho punible, procurando, en todo caso, establecer las circunstancias personales del sindicato, que sirvan para valorar su responsabilidad en el hecho investigado.

⁵⁰ Binder Barzizza, Alberto M., **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 85.

⁵¹ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **El debate en el proceso penal guatemalteco (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República)**, pág. 51.

El Artículo 107 del Código Procesal Penal, estipula que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal guatemalteco.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

El Ministerio Público, en el procedimiento preparatorio, actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Los Artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipula que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

La etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recavando los medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de delito y, en su caso, quien participó en su comisión, para, en su oportunidad, formular el requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de éste una decisión.

Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad, contenidos en los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal.

“La fase preparatoria no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad:

- Evitar procesos innecesarios.
- Dar salida rápida a casos por delitos de poca trascendencia social.
- Asegurar eficiencia en la persecución de delitos graves.
- Proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la investigación de delitos.
- Fundamentar la acusación.
- Garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual.
- El aseguramiento de pruebas y objetos materiales del delito.
- Permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio”⁵².

El carácter de esta fase procesal es complejo. La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, quien, salvo en casos urgentes y de flagrancia, carece de facultades para acordar medidas limitativas de los derechos fundamentales. El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten investigar delitos. Tal labor requiere conocimiento en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre

⁵² Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 1.

el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por el delito.

Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, y de acuerdo al Artículo 113 del Código Procesal Penal, los funcionarios y agentes de policía y demás fuerzas de seguridad cuando investiguen estarán subordinados al Ministerio Público.

Las actividades jurisdiccionales, desde luego, corresponden al juez de primera instancia y en su caso al juez de paz, siendo las más importantes:

- Tomar la primera declaración del sindicado;
- Dictar el auto de procesamiento.
- Dictar el auto de prisión preventiva, si fuere el caso.
- Adoptar medidas cautelares para asegurar la presencia física del procesado, y aquellas que aseguren el pago de responsabilidades civiles.
- Decidir medidas restrictivas de los derechos fundamentales que les sean solicitadas como registro, secuestro de bienes.
- Acordar el sobreseimiento, archivo o clausura.
- Otorgar medidas sustitutivas.
- Otorgar, cuando procedan, las impugnaciones planteadas.

El procedimiento preparatorio debe practicarse en el plazo de tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, o sea cuando el sindicado queda detenido por el delito investigado.

Por otra parte el procedimiento preparatorio puede tener un plazo de seis meses, cuando el sindicato ha quedado libre por medio de una medida sustitutiva, este plazo se cuenta a partir del auto de procesamiento.

Los plazos mencionados anteriormente son máximos, pues el Ministerio Público puede terminar su investigación antes de los plazos estipulados y formular acusación y solicitar la apertura del juicio.

El Artículo 323 del Código Procesal Penal, estipula “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”.

Por su parte el Artículo 324 Bis, manifiesta “A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con

las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a plazos”.

“En un sistema de tendencia acusatoria como el establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, la etapa o procedimiento preparatorio tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito a través de una investigación que conduzca a individualizar al posible responsable y a recabar los medios de investigación suficientes para fundamentar una petición de acusación formal y declarar la apertura de juicio”⁵³.

“Al juez le corresponde la responsabilidad de velar porque se respeten los derechos de los imputados, en especial el derecho de defensa. En este sentido se le ha conferido potestad de autorizar y controlar las diligencias de investigación que significan restricciones a los derechos y garantías que establece la Constitución y los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de Derechos Humanos, controlar el cumplimiento de los plazos procesales, así como practicar las diligencias de prueba anticipada solicitados por el fiscal o cualquiera de las partes cuando sean procedentes”⁵⁴.

4.2. El procedimiento intermedio

“La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y

⁵³ Corte Suprema de Justicia, **Manual del juez**, pág. 41.

⁵⁴ **Ibid.**

público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de juicio que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”⁵⁵.

El procedimiento intermedio es la fase comprendida entre el procedimiento preparatorio y la preparación para el debate, es decir, que es la etapa intermedia para llegar al debate, el juzgador en esta fase puede admitir la acusación y apertura del juicio, o bien, puede clausurar, archivar o sobreseer el proceso.

El procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez contralor de la investigación califica la decisión del Ministerio Público de acusar, clausurar, sobreseer o archivar; como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y el debate, o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio, para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina si procede o no la apertura a juicio.

Alberto Binder, manifiesta “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de

⁵⁵ Manual del juez., **Ob. Cit;** pág. 113.

un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia”⁵⁶.

Isaías Figueroa, manifiesta, al referirse a la etapa intermedia del procedimiento penal, “Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales”⁵⁷.

4.2.1. Formulación de acusación y apertura del juicio

La acusación es el cargo o conjunto de cargos formulados por el Ministerio Público o el acusador privado contra la persona o personas determinadas, o sea, que acusación es el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada para pedir a los tribunales el castigo por el delito o falta cometida.

Barrientos Pellecer, manifiesta “Si el Ministerio Público considera que, como resultado de la pesquisa, hay elementos de prueba suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado por la comisión de un delito grave, solicitará al juez la apertura del juicio (Artículo 324) y formulará acusación respectiva (Artículo 332). Comienza así la fase intermedia en la que el juez de primera instancia califica lo actuado por el Ministerio Público y ordena la

⁵⁶ Binder Barzizza, **Ob. Cit;** pág. 120.

⁵⁷ Figueroa, Isaías, **Guía conceptual del proceso penal,** pág. 206.

notificación del requerimiento fiscal al acusado y las demás partes para que se manifiesten al respecto”⁵⁸.

El Artículo 324 del Código Procesal Penal, estipula “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura a juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Por su parte el Artículo 332 del Código Procesal Penal, estipula “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, también podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan la calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.

El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes.

⁵⁸ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág.5.

4.2.2. La audiencia oral del procedimiento intermedio

El Artículo 340 del Código Procesal Penal, estipula “Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto, el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley.

Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales.

El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma.

Esta audiencia es oral, y las partes no podrán prescindir de escritos o memoriales en vez de la palabra oral, la cual debe comenzar dando la palabra al fiscal del Ministerio Público, en virtud que fue él quien formuló acusación, para que exponga ratificando su escrito y haciendo un resumen de los medios de investigación realizados y las pretensiones de su formulación.

“El fiscal encargado del caso es el responsable de realizar la actividad investigativa, el esclarecimiento de los hechos, así como de presentar la acusación o cualquier otra forma alternativa del proceso y por lo tanto defender su petición durante la audiencia. Por esta razón, el fiscal es una de las partes que debe concurrir obligatoriamente a la audiencia y si no se encuentra presente ésta se tendrá que suspender”⁵⁹.

“Si el defensor no se presenta o abandona la defensa el día de la audiencia, incurre en falta grave y obliga al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes como lo establece el Artículo 105 del Código Procesal Penal. En este caso el juez debe suspender la audiencia y notificar al sustituto si existiere para que comparezca inmediatamente o fijar una nueva fecha de audiencia. Ante la imposibilidad de la asistencia del sustituto, se procederá a su reemplazo inmediatamente por un defensor de oficio. En este caso la resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor de su confianza”⁶⁰.

Si el querellante no comparece a la audiencia se tendrá por desistida su pretensión y será separado del proceso.

Si el actor civil no comparece a la audiencia se le tendrá por separado del proceso.

⁵⁹ Manual del juez, **Ob. Cit;** pág. 127.

⁶⁰ **Ibid.**

4.2.3. Actitudes de las partes

4.2.3.1. Actitud del defensor y del acusado

Conforme el Artículo 336 del Código Procesal Penal, en la audiencia oral del procedimiento intermedio, tanto el defensor como el acusado podrán:

- Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección;
- Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en este Código;
- Formular objeciones y obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura.

En esta audiencia, el abogado defensor y el acusado si creen que el escrito de acusación presenta vicios, los mismos deberán indicársele al juzgador en que consisten, argumentando, fundamentando y requiriendo su corrección, solicitando al juzgador que obligue el Ministerio Público a hacer la corrección en el escrito de acusación.

Asimismo podrán interponer las excepciones que consideren pertinentes y los obstáculos a la persecución penal y civil. Las excepciones como medios de defensa se pueden interponer como una forma de paralizar el proceso, modificarlo o hacerlo fenecer, por tal motivo constituyen un medio de defensa primordial para el acusado; también se encuentra en la misma posibilidad los obstáculos a la persecución penal, en virtud que si los mismos son declarados

con lugar, el Ministerio Público no podrá continuar la persecución penal, y el acusado puede quedar en libertad.

Además, tanto el acusado como el defensor, pueden formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, solicitando el sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento. Si es declarado con lugar el sobreseimiento, el acusado obtendrá su libertad y nunca más podrá perseguírsele penalmente por el mismo delito; y, si se declara con lugar la clausura provisional del procedimiento, el juzgador ordenará al Ministerio Público para que continúe con la investigación y obtenga más elementos de juicio para que en el futuro pueda formular acusación nuevamente y pueda solicitar la apertura del juicio; y la consecuencia de la clausura será la libertad del acusado, procediendo el juez a levantar todas las medidas de coerción que se hubieren ordenado contra el acusado.

4.2.3.2. Actitud del querellante

De acuerdo al Artículo 337 del Código Procesal Penal, en la audiencia, el querellante o quien sin éxito haya pretendido serlo, podrá:

- Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará;
- Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;
- Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.

En la audiencia oral del procedimiento intermedio, el querellante se podrá adherir a la acusación formulada por el Ministerio Público, convirtiéndose en querellante adhesivo, o bien podrá manifestarle al juez que no acusará, por lo tanto se le tendrá por separado del proceso.

En esta audiencia, el querellante si cree que el escrito de acusación presenta vicios, los mismos deberán indicársele al juzgador en que consisten, argumentando y fundamentando y requiriendo su corrección, solicitando al juzgador que ordene al Ministerio Público a hacer la corrección en el escrito de acusación.

Además, el querellante, puede objetar la acusación si considera que en la misma no se actúa contra una o más personas que pudieron haber participado en el ilícito, o si en la misma se omite algún hecho de importancia que pueda ser decisivo para abrir a juicio el procedimiento; por tal motivo el querellante podrá solicitar la ampliación o corrección del escrito de acusación.

4.2.3.3. Actitud de las partes civiles

Las partes civiles, en la audiencia oral del procedimiento intermedio, se concretarán a argumentar sobre los daños ocasionados a consecuencia del delito, y la pretensión que tenga el actor civil con relación al pago de los mismos, indicando la cantidad aproximada de la indemnización que pretende.

4.2.4. Apertura del juicio

El juez contralor de la investigación declara la apertura del juicio solamente si cree que la investigación, realizada por el Ministerio Público, es

amplia y se deduce que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, por lo que es necesario dilucidar su situación en la audiencia oral y pública (debate).

Si los elementos de investigación fueren suficientes para creer que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, luego de la audiencia oral del procedimiento intermedio, y formulada la acusación del Ministerio Público y la solicitud de la apertura del juicio, el juez ante los elementos de convicción que se le presenten podrá abrir a juicio el proceso.

“La apertura del juicio es aquella fase en la cual el juzgador, mediante los elementos de convicción que se le presenten, declara que el procesado debe ser sometido a juicio, pues la investigación realizada fue suficiente para que el juez encuentre elementos de juicio para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito investigado”⁶¹.

El Artículo 341 del Código Procesal Penal, estipula que “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el Artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo...”

Por su parte el Artículo 342 del Código Procesal Penal, manifiesta “La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- La designación del tribunal competente para el juicio.

⁶¹ López M., **Ob. Cit.**; pág. 7.

- La modificación con que se admite la acusación indicando detalladamente las circunstancias de hechos omitidos, que deben formar parte de ella.
- La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
- Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación”.

Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más.

Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

4.3. El juicio oral y público

4.3.1. Preparación para el debate

La preparación para el debate es la etapa previa para llegar a la audiencia oral y pública.

Esta etapa se tramitará en el Tribunal de Sentencia, y se iniciará con el escrito por el cual las partes comparecen a juicio y señalan lugar para recibir notificaciones. Continuará con la audiencia que por seis días se dará a los sujetos procesales para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

Al haber resuelto los incidentes, se dará audiencia para que en un plazo de ocho días ofrezcan la lista de testigos, peritos e intérpretes, es decir, para que ofrezcan prueba.

En esta etapa el tribunal estará facultado para practicar la prueba anticipada, también podrá ordenar la acumulación de oficio a pedido de alguna de las partes, cuando haya varias acusaciones. Asimismo el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que se considere conveniente; podrá también dictar el sobreseimiento o el archivo del proceso, también podrá hacer la división del debate único.

Luego procederá a resolver admitiendo la prueba ofrecida o rechazándola cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, y fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate en un plazo no mayor de quince días. Hasta esta resolución termina la preparación para el debate porque el paso siguiente será el debate propiamente dicho.

"La preparación del juicio es, pues, la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificar o

tornarlo inútil; es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba; en fin, es la etapa de la organización del juicio"⁶².

Por su parte Alberto Binder manifiesta: "La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso... La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba. Esta consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis... Una tercera actividad de organización del juicio, que suele ser dejada para esta parte del proceso, consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio según las modalidades del caso... Por último el tribunal tiene que fijar concretamente la fecha del debate, de la celebración de la audiencia principal. Todas estas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio"⁶³.

4.3.2. Desarrollo del debate

El debate es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o absolviendo al acusado, quedando pendientes los recursos de apelación que la ley establece, es la única parte del proceso donde se rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, se formará un criterio para dictar su fallo final.

⁶² Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **El debate en el proceso penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República)**, pág. 77.

⁶³ Binder Barzizza, **Ob. Cit**; pág. 154.

Al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que corresponda, exigir las protestas solemnes, moderar las discusiones, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa, tal y como lo establece el Artículo 366 del Código Procesal Penal.

El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

- Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones.
- Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere indispensable e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
- Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El día y hora señalados para la audiencia el juez verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Las cuestiones incidentales que puedan ser planteadas las resolverá en el mismo instante, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

Después el presidente le explicará, al acusado el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare. Luego podrá interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor, y las partes civiles en ese orden, luego podrán hacerlo los miembros del tribunal.

Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el siguiente orden:

- Peritos.
- Testigos.
- Documental.

Posteriormente de haber sido interrogados los peritos, testigos y haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente concederá la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden, emitan sus conclusiones. Posteriormente de la emisión de las conclusiones, el presidente del tribunal, dará la palabra al Ministerio Público y al abogado defensor para que hagan uso de su derecho a réplica. Por último el juez dará la palabra al acusado si tiene algo más que manifestar, para luego cerrar el debate.

4.3.3. Discusión y clausura

Al haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente del tribunal procederá a dar la palabra al Ministerio Público, a los abogados de las partes acusadas para que hagan las conclusiones, éstas son el resultado del análisis de la prueba producida en el debate, y constituyen la parte medular de la audiencia oral, en virtud que las mismas tratan de convencer al juzgador que la prueba presentada por ellos deba ser tomada favorablemente en cuenta para dictar sentencia.

El uso de la palabra se le conferirá primeramente al Ministerio Público y por último a la defensa.

En el mismo orden se le dará la palabra tanto al Ministerio Público como a la defensa para que hagan uso de las réplicas, éstas con las refutaciones a los argumentos presentados por la parte contraria en las conclusiones.

Luego de las conclusiones y las réplicas, los acusados tendrán el uso de la palabra para argumentar lo que consideren necesario, así mismo tendrá el uso de la palabra el agraviado, para luego clausurar el debate, para que los jueces procedan a analizar la prueba conforme la sana crítica razonada para dictar sentencia.

4.3.4. Sentencia

Alberto Herrarte dice que la sentencia "es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continúa con la fase de la ejecución"⁶⁴.

En la sentencia se decide la culpabilidad o no del acusado, condenándolo o absolviéndolo, es el resultado de la deliberación de los jueces para que, mediante la sana crítica, puedan estudiar y analizar los elementos probatorios para llegar a una conclusión que es la sentencia.

Al ser clausurado el debate los jueces en sesión secreta deliberarán, a la cual podrá asistir el secretario, pero sin voz ni voto.

Si el tribunal considera imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer la reapertura del debate.

Las cuestiones se deliberarán en un orden lógico de la siguiente forma:

- Cuestiones previas.

⁶⁴ Derecho procesal penal, pág. 154.

- Existencia del delito.
- Responsabilidad penal del acusado.
- Calificación legal del delito.
- Pena a imponer.
- Responsabilidad civil.
- Costas.
- Lo demás que el Código Procesal Penal determine.

La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan.

CAPÍTULO V

5. Formas de iniciación de la acción penal y las consecuencias de la prevención policial respecto al principio de presunción de inocencia

5.1. Formas de iniciación de la investigación preliminar

La investigación preliminar o instrucción, generalmente se inicia mediante tres formas:

- Prevención Policial
- Denuncia
- Querrela

5.1.1. Prevención policial

Esta forma de iniciación de la instrucción, la Investigación preliminar esta a cargo de los funcionarios y agentes de la policía que tienen noticia de un hecho delictivo perseguible de oficio. De esta prevención informarán al Ministerio Público en forma detallada y practicarán esa investigación preliminar, para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

El resultado de la prevención policial, que es lo que hemos llamado parte de policía, y que es el objeto principal del presente trabajo, que debe estar elaborado con el mayor tecnicismo que manda el procedimiento penal moderno, será remitido a Ministerio Público quien designará al fiscal o fiscales para que se encarguen de la investigación formal o instrucción, tomando como

punto de partida, el parte de policía que ha recibido para dar inicio a esa investigación.

Debido a la modernización del procedimiento penal en Guatemala es conveniente la creación de la “Policía Judicial”, adscrita al Organismo Judicial y al servicio del Ministerio Público, a efecto que los agentes encargados de la investigación preliminar, sean capacitados con todo el tecnicismo que amerita la forma de iniciar la instrucción mediante la prevención policial.

El Artículo 304 del Código Procesal Penal, establece “Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos, igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía”.

5.1.2. Denuncia

Es otra de las formas de iniciar la instrucción, en el cual todo ciudadano puede comunicar en forma verbal o por escrito a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal, acerca del conocimiento que tuviere de la comisión de un delito de acción pública, aunque los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos que se presumen delictivos, lo deseable es que lo hagan, para que el estado, a través del Ministerio Público que tienen conocimiento de hechos presumibles delictivos en ocasión del cumplimiento de sus funciones, tienen obligación de denunciar tales hechos.

El Artículo 297 del Código Procesal Penal, estipula: “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran”.

5.1.3. La querella

En esta forma de iniciación de la instrucción, la comunicación de un hecho delictivo, debe realizarse ante juez competente, en forma escrita, esta es la diferencia que existe entre la denuncia y la querella, aquélla como vimos, puede hacerse en forma verbal o escrita ante la policía, el Ministerio Público o un tribunal; mientras que ésta, deberá hacerse únicamente en forma escrita ante un juez competente.

El Artículo 302 del Código Procesal Penal, estipula “La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:

- 1) Nombre y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- 2) Su residencia.
- 3) la cita del documento con que acredita su identidad.
- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y

8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

5.2. Consecuencias de la prevención policial respecto del principio de presunción de inocencia.

Uno de los medios mas usuales en que se inicia el proceso penal, en los delitos de acción pública, es la prevención policial; el medio a través del cual la policía de oficio, debe practicar inmediatamente las actuaciones y diligencias de investigación que tiendan a establecer la comisión del delito y la posible participación del imputado, lo cual asegura efectivamente, el ejercicio de la persecución penal, por parte del ministerio público, bajo cuya orden permanece la policía.

La prevención policial se da, desde dos formas principales:

- En primer término, cuando la policía, tiene conocimiento de que se ha cometido un delito de acción pública. En este caso, la policía debe actuar de oficio, investigando los hechos punibles, e informará enseguida en forma detallada al Ministerio Público acerca de la comisión del delito, la individualización del imputado.
- En segundo término, cuando una persona pone en conocimiento de la comisión de un delito de acción pública. En este caso, la policía tiene la obligación de recibir la denuncia y cursarla inmediatamente al Ministerio Público, y simultáneamente iniciar y realizar una investigación informando en forma inmediata al ente oficial del resultado de esa averiguación.

La policía investiga por iniciativa propia o por denuncia, o bien por orden de autoridad competente, los delitos cometidos, individualizando a los culpables y reuniendo las pruebas para dar base a la acusación penal.

Debe reiterarse, que la prevención policial debe ser documentada por medio de un acta y no de un parte policiaco como suele darse en la realidad. Las circunstancias que se hagan constar en el acta deben ir con la mayor exactitud posible; en la misma, también debe anotarse cualquier información o prueba que sea útil para el esclarecimiento de la verdad histórica del hecho. Asimismo debe ir firmada por el Oficial o Inspector de policía que dirige la investigación y demás personas que hayan intervenido en dicha prevención policial.

Después de la función por antonomasia del Congreso, de decretar, reformar y derogar leyes (Art. 171 inciso a), esta la de controlar la actividad gubernamental en sus diversas fases. Tal función tutela el interés básico de regular el funcionamiento de las instituciones constitucionales, especialmente las que sustentan al Poder Ejecutivo, a fin de que su conducta se ciña a los parámetros fijados por el orden jurídico y las exigencias políticas. Con lo anterior, el Congreso se convierte en un foro público de la actuación del ente estatal, con el fin de que el pueblo, titular de la soberanía, pueda conocer de su gestión.

Una de las formas primarias que ejerce el Congreso de la Republica sobre los distintos órganos del ejecutivo, es a través de la Creación misma de las leyes que los rigen. En el ámbito de la seguridad pública este control cobra una fuerza importante porque es el Congreso quien debe legislar toda materia susceptible de tutelar derechos fundamentales de las personas. Desde la creación de la Policía Nacional Civil hasta las distintas materias relacionadas con sus funciones deben ser objeto de legislación parlamentaria.

Una de las materias que, sin duda, debe ser observada por el órgano legislativo al regular la Policía Nacional Civil, es la relativa al uso de la fuerza y

la violencia que lleva implícita una afectación de derechos fundamentales de las personas. No obstante, la ley orgánica de la PNC carece de una regulación suficiente y precisa que enmarque la conducta de los funcionarios policiales con lo relativo al uso de la fuerza. De esta manera de deja al campo doctrinario el entendimiento de las normas que han de regir a la policía para el uso de la fuerza y de las armas con el ejercicio de sus funciones.

El control que debe ejercer el Ministerio Público sobre la Policía Nacional Civil se divide, entonces, en dos grandes ámbitos:

- El control sobre el rol que le compete desarrollar a la Policía Nacional Civil en el proceso penal; y,
- El control sobre la afectación de bienes jurídicos fundamentales que puedan realizar los miembros de la Policía Nacional Civil en su actuación profesional o fuera de ella.

En el marco jurídico guatemalteco, el Ministerio Público tiene un control importante sobre la Policía Nacional Civil que consiste en:

- Dirigir y coordinar la actividad investigadora de la Policía y verificar su efectiva realización; y,
- Controlar la actividad de la Policía en materia de detenciones.

Teniendo el ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público se convierte en una de las instituciones con mayor importancia para el control de la policía, pues cada uno de sus actos que signifique la comisión de un delito o falta debe ser inmediatamente perseguido de oficio por éste. Este control es totalmente ajeno e independiente al ejercido por el órgano de control interno de la Policía Nacional Civil, consecuentemente tanto el órgano de control interno debe enviar la denuncia al Ministerio Público si considera que el hecho puede

ser constitutivo de delito; como el Ministerio Público debe enviar al órgano de control interno todo tipo de denuncia contra policías que reciba para que se les deduzca responsabilidades disciplinarias internas.

Un aspecto que es claro es el hecho que el Ministerio Público no investiga las denuncias sobre abuso policial presentadas en las primeras declaraciones de los detenidos. Se ve como algo normal y que no amerita ser investigado por su falsedad.

Otra situación que puede observarse, al hacerse un análisis comparativo entre expedientes penales que se siguen en contra de funcionarios policiales y los que se siguen a particulares, es la incoherencia del criterio judicial para decretar la prisión provisional de los procesados, causada en gran medida por la violación legal al principio de inmediación procesal que de cumplirse podría darle un mejor punto de vista al juzgador para resolver. De conformidad con el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículos 259, 261, 262 y 263 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva para ser decretada debe cumplir con requisitos sustantivos y requisitos procesales.

En la mayor parte de expedientes judiciales contra particulares se decreta la prisión preventiva como regla general y no como excepción tomando como base únicamente la prevención policial (parte de policía). En muchos casos se trata de la simulación de la existencia de pruebas materiales encontradas al particular al momento de la detención con el fin de inducir a la instrucción de un proceso en su contra, típico caso de las detenciones por posesión para el consumo de sustancias controladas. Contrario a lo que ocurre en los expedientes penales contra particulares, en los procesos seguidos en contra de

los agentes policiales no se decreta la prisión preventiva para éstos en virtud de “falta de pruebas” que indiquen que el policía cometió o participo en el hecho. Aunque el ciudadano inicie el proceso debidamente por medio de la denuncia, los funcionarios judiciales luego de escuchar a los policías resuelven que por no existir medios suficientes se prueba se dejan en libertad simple a los mismos. En otras palabras, los jueces si toman como base el parte de policía para imponer prisión preventiva, mientras que las denuncias de los ciudadanos en contra de éstos no; aún cuando ambos tienen el mismo valor en el proceso penal: simples formas de iniciar un proceso penal. Ninguno de los dos supone un valor probatorio de algo.

El estudio demuestra que la mayor parte de detenciones realizadas por la Policía Nacional Civil se debe a supuestas flagrancias y no a órdenes judiciales. La falta de controles eficientes ha permitido que la policía mantenga el principio de detener para investigar y no el de investigar para detener. (Pág. 66 y 67 mecanismos de control sobre la Policía Nacional Civil.

5.3. La violación al principio de inocencia mediante la prevención policial

5.3.1. Violación al principio de inocencia

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

En este sentido se viola el principio de inocencia la tener el parte de policía como una prueba para decretar la prisión preventiva, ya que el mismo se

toma como prueba, cuando no lo es, sin que existan otras evidencias contra el sindicado.

La presunción de inocencia genera derechos al imputado que corresponde al juez garantizar, estos son:

- Tratamiento como inocente durante el procedimiento: en este sentido, las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, prohíbe la interpretación extensiva y la analogía contra el reo. En sentido contrario, la analogía *in bonan parte*, es decir que favorezca la libertad del ejercicio de sus facultades sí es posible aplicarla por parte del juez. También obliga al juez a aplicar el *indubio pro reo*, de manera que en cualquier caso donde el juez tenga duda de como resolver, debe favorecer al imputado (Artículo 14 del Código Procesal Penal).
- Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.
- La publicidad de las actuaciones implica que el imputado o el detenido y su abogado defensor tienen derecho a conocer las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y de forma inmediata.
- Sólo se debe restringir su libertad cuando sea absolutamente necesaria para garantizar su presencia en el proceso o para evitar la obstaculización de la investigación.
- La duda insalvable por imposibilidad de recaudar medios de investigación que permitan resolverla, deberá resolverse a favor del imputado por el juez de primera instancia decretando el sobreseimiento en el procedimiento intermedio.

“En este principio se puede mencionar el *indubio pro reo*, el *favor libertatis* y el *derecho al silencio*. El primero se encuentra regulado en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual manifiesta que la duda favorece al sindicado; el segundo, se encuentra regulado en el mismo Artículo en el párrafo segundo, que manifiesta que las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. La presunción de inocencia la regula la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 14. Por su parte el derecho al silencio, se encuentra regulado en los Artículos 15, 81 y 370 del Código Procesal Penal, los cuales manifiestan que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas. Además el imputado será advertido que puede abstenerse de declarar”⁶⁵.

De lo expuesto surge, con distintos alcances según el momento procesal de que se trate, y con sentido progresivo, que las situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado. La duda (*lato sensu*), que al comenzar el proceso tiene poca importancia (por ejemplo, sólo la improbabilidad impide la convocatoria coactiva a prestar declaración indagatoria), va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio (ejemplo, ya no sólo la improbabilidad, sino también la duda *strictu sensu*, impedirán el procesamiento o la elevación a juicio), hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva (en la cual la improbabilidad, la duda *strictu sensu*, y aun la probabilidad, impedirán la condena del imputado).

⁶⁵ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 14.

En este último momento es cuando se evidencia con toda su amplitud este principio, pues como ya se vio, el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder dictar una sentencia condenatoria, logre obtener, de la prueba reunida en el juicio, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado. De ello se sigue que en caso de incertidumbre, éste deberá ser absuelto: *in dubio pro reo*.

Esta máxima deriva del principio de inocencia, que le proporciona su justificación político jurídica, pues sólo en virtud de él se puede admitir que la duda, en lugar de perjudicar al imputado, lo beneficie. Su formulación expresa se halla en el Artículo 3 del Código Procesal Penal, el cual establece que “en caso de duda (sobre la existencia del hecho delictuoso, las circunstancias jurídicamente relevantes o la participación del imputado) deberá estarse a lo que sea más favorable a éste”.

Si no se consiguiera llegar a la certeza, corresponderá la absolución, no sólo frente a la duda en sentido estricto sino también cuando haya probabilidad sobre la responsabilidad penal del imputado.

En alguna hipótesis de casación se podrá verificar si la sentencia logró correctamente la certeza para condenar en virtud del control de logicidad de la motivación.

Pero en caso negativo no corresponderá la absolución del acusado, sino la anulación del fallo y su reenvío para la realización de un nuevo juicio. Y como éste es un precepto de carácter procesal, que funciona en el área de la valoración de la prueba (incumbencia exclusiva de los tribunales del juicio), en

general, su observancia en la sentencia ha escapado del control del recurso de casación.

En tal virtud el indubio pro reo y el principio de inocencia van entrelazados, pero son violados por la Policía Nacional Civil, cuando presenta el parte, en muchas ocasiones alterado y sin corresponder a la verdad, y el juzgador sin mayor vacilación decreta la prisión preventiva y se les vincula directamente con el hecho ilícito, sin haber una investigación que demuestre la culpabilidad de los mismos, por tal razón si estos principios favorecen al reo, y son aplicados por los órganos jurisdiccionales, es necesario que se instruya a la policía para que sean aplicados cuando se detiene a una persona, ya que la policía los trata como autores materiales, intelectuales, cómplices o encubridores del delito sin haberse hecho una investigación o presentar evidencias contundentes al juez competente.

CONCLUSIONES

1. La Policía Nacional Civil, es un cuerpo perteneciente al Estado, cuya función es el resguardo de la seguridad ciudadana, por lo que tiene que cumplir con el precepto constitucional de considerar inocente a la persona detenida, ya que de lo contrario se viola el Artículo 13 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La Policía Nacional Civil acciona constantemente con partes policíacos, los cuales alteran y no se ajustan a la verdad, para perjudicar al sindicado de la comisión de un hecho punible, y el juez decreta la prisión preventiva sin contar con más evidencias contra el imputado. Afectando el futuro del detenido, tanto su honorabilidad, estabilidad física, emocional y laboral como sujeto de derechos si fuere inocente.
3. La Policía Nacional Civil viola los principios constitucionales y el Ministerio Público no acciona ni persigue a los miembros de la policía que incumplen en contra de los derechos del detenido, los cuales son: el principio de inocencia, de defensa y de declaración.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se a través del Ministerio de Gobernación se tecnifique a los agentes de la Policía Nacional Civil, sobre la forma de elaborar el parte policial, ya que actualmente a pesar de la existencia de la escuela donde se preparan nuevos agentes, éstos salen de ella con muy poco conocimiento sobre la elaboración del mencionado parte policial.
2. Es necesario que Los jueces de primera instancia al resolver la situación jurídica de un sindicado de delito, no basen su resolución en la prevención policial, ya que ésta única y exclusivamente es una noticia de un hecho que se presume es constitutivo de delito.
3. El principio de presunción de inocencia debe prevalecer como una garantía constitucional del sindicado, ante la prevención policial, ya que ésta no tiene el carácter de prueba, por lo tanto los jueces no deben fundamentar su decisión en la prevención policial ya que al realizar dicha fundamentación se violenta esta garantía constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Eduardo y Levene, Ricardo. **Derecho procesal penal**. Ed. Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, Argentina, 1980.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo **Derecho procesal penal guatemalteco I**. Imprenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Organismo Judicial. Guatemala, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **La desjudicialización**. Ed., Imprenta y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1994.
- BARRIOS LÓPEZ, Emelina. **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Impresiones E y E. Guatemala, 1994.
- BAUTISTA CAHUEC, Jaime Humberto. **Criterio de oportunidad por fraude, error, dolo, simulación o violencia**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Ed. Llerena. Guatemala, 1999.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Ed. Llerena. Guatemala, 1999.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Ed. Llerena. Guatemala, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. Impresora y Ediciones Rodríguez. México, 1998.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. Impresora y Ediciones Rodríguez. México, 1998.

- CASTAÑEDA GALINDO, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal**. Ediciones Mayté. Guatemala, 1994.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco y la necesidad de regular el juicio oral**. Centro Ed. Vile. Guatemala, 1991.
- DE MATA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Ediciones Superiores. Guatemala, 1983.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudio de derecho procesal**. Ed. Víctor P. de Zavalía, S.A. Buenos Aires, 1985.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España 1999.
- GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Impresos Garve. Guatemala, 1994.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Ed. Landívar. Guatemala, 1974.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Impresora y Ediciones Rodríguez. México, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 2000.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Ed. Hamurabí S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1988.
- RIVERA SILVA, Manuel. **Procedimiento penal**. Ed. Porrúa, México, 1944.
- VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Ediciones Astrea. Buenos Aires, 1990.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992.

Ley de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 11-97, 1997.

Reglamento de la Organización de la Policía Nacional Civil. Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo Número 585-97, 1997.

Reglamento de Provisión de Destino de la Policía Nacional Civil. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 5986-97, 1997.

Reglamento del Régimen Educativo de la Policía Nacional Civil. Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo Número 587-97, 1997.

Reglamento de Situación Administrativa de la Policía Nacional Civil. Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo Número 588-97, 1997.

