


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



**LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA
DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE
PAZ Y JUECES DE PRIMERA INSTANCIA**

MIGUEL ANGEL LECAR NIL

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA
DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE PAZ Y
JUECES DE PRIMERA INSTANCIA**

TESIS

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

MIGUEL ANGEL LECAR NIL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector 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.	Carlos De León Velasco
Vocal:	Lic.	Helder Ulises Gómez
Secretario:	Lic.	Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Orozco y Orozco
Vocal:	Lic.	Carlos Castro Monroy
Secretario:	Lic.	Rafael Morales

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

**BUFETE PROFESIONAL GÓMEZ, GODÍNEZ, SANDOVAL
ABOGADOS Y NOTARIOS**
Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado
10ª. Av. 13-58 Of. 303 Edif. Duarte, zona 1 Guatemala
Tels. 22517587



Guatemala, 16 de abril del 2008.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.



Señor Jefe:

Cumpliendo con la resolución dictada de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **MIGUEL ANGEL LECAR NIL**, intitulado "LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE PAZ Y JUECES DE PRIMERA INSTANCIA" en relación al mismo me permito OPINAR:

Que en definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

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

Licenciado **RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO**
Colegiado 5332

Ronaldo Amílcar Sandoval Amado
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MIGUEL ÁNGEL LECAR NIL, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE PAZ Y JUECES DE PRIMERA INSTANCIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh





Bufete Jurídico Asociado
LIC. HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Vía 6 3-42 zona 4 de Guatemala
Tels. 24292200-55171391

Guatemala, 28 de abril de 2008.

Licenciado, Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo:

Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **MIGUEL ANGEL LECAR NIL**, intitulado "**LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE PAZ Y JUECES DE PRIMERA INSTANCIA**", por lo que me permito OPINAR:

El Bachiller, Lecar Nil, utilizó las técnicas, metodología, formas de redacción, cuadros estadísticos, bibliografía adecuada, emitió conclusiones y recomendaciones acordes con su trabajo, llegando a ser una contribución científica para ordenamiento jurídico de Guatemala; siendo que el trabajo reúne los requisitos requeridos y cumple especialmente con el artículo 32 del normativo para el Examen General Público, por lo que puede servir de base para el examen público de tesis, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario y al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.


Licenciado: **HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ**
Colegiado 5251

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MIGUEL ANGEL LECAR NIL, Titulado "LA NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA EN MATERIA DE ANTEJUICIO POR PARTE DE LOS JUECES DE PAZ Y JUECES DE PRIMERA INSTANCIA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me brinda su bendición y me ha llenado de sabiduría y lucha para alcanzar este éxito tan importante.
- A MIS PADRES: Silvia Yolanda Nil y Miguel Ángel Lecar Muy, especialmente a mi Viejo Juan José Salazar Elías (Q. E. P. D.), quien supo brindarme la guía y responsabilidad necesaria para mi vida y porque sé que el orgullo que hoy les brindo es mi mayor felicidad.
- A MI ESPOSA: Norma de Lecar, por su apoyo y comprensión.
- A MIS HIJAS: Krisla y Marité, bellos motivos de orgullo, inspiración y lucha en mi vida.
- A MIS HERMANOS: Aura, Silvia, Heber y Gerson, por el cariño y apoyo brindado.
- A MIS TIOS Y TIAS: Personas especiales a quienes guardo aprecio, cariño y respeto.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Por los momentos agradables que hemos compartido.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO Y ESTUDIO: Dignas personas que Dios interpuso en mi camino y que fortalecieron con su amistad la lucha por alcanzar este ideal, especialmente a Anny, Armando, Celestino, David, Eduardo, Ericka, Evelyn, Glenda, Helder, José, Maira, Manuel, Mynor, Oliver, Oscar, Sandra y Silvia.

A MIS AMIGOS Y FAMILIA
EN GENERAL:

Porque con cada gesto de apoyo han motivado la ilusión de esta meta.

A LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO:

Anabella Orellana, Helder Ulises Gómez, Juan Carlos Godínez , Ricardo Alvarado, Mauricio Cuyán y Welmer Gómez, por el incondicional apoyo docente y académico.

EN ESPECIAL:

A mi asesor y revisor de Tesis, Licenciado Ronaldo Sandoval y Manfredo Maldonado, respectivamente, por su invaluable orientación y enseñanza académica para alcanzar éste éxito.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas obtuve el conocimiento y la sabiduría necesarias para alcanzar este triunfo.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Juicio o proceso penal	1
1.1. Introducción	2
1.2. Concepto	4
1.3. Naturaleza	4
1.4. Definición	5
1.5. Relación con otras disciplinas	6
1.6. Conformación del proceso penal	7
1.7. Finalidad del proceso penal	7
1.8. Objeto del proceso penal	9
1.9. La actividad jurisdiccional	9
1.9.1. Definición	9
1.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional	9
1.9.3. Características de la actividad jurisdiccional	10
1.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal	11
1.10. Sistemas del proceso penal	11
1.10.1. Inquisitivo	11
1.10.2. Acusatorio	13
1.10.3. Mixto	15
1.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal Guatemalteco..	18
1.10.5. Implementación del sistema acusatorio	18
1.11. Intervención del juez durante la investigación	19
1.12. Las principales actividades de investigación	20
1.13. Establecimiento del juicio oral	22
1.14. Organización del sistema judicial penal	23

CAPÍTULO II

2. Antejudio	31
2.1. Figura y conceptos	31
2.2. Concepto	31
2.3. Derecho comparado	32
2.3.1. Legislación mexicana	32
2.3.2. Legislación venezolana	46

	Pág.
2.3.3. Legislación peruana	54
2.3.4. Juicio político	54
2.3.5. Objetivo	56
2.3.6. Material o causales	57
2.3.7. Sanciones	58
2.3.8. Efectos	59
2.3.9. Antejudio y acusación constitucional	60
2.3.10. Objetivo	61
2.3.11. Materias	62
2.3.12. El Antejudio en la historia constitucional peruana	64
2.3.13. El modelo peruano de 1993: Acusación constitucional con incrustaciones de juicio político	66
2.3.14. Presentación del modelo de acusación constitucional peruano	67
2.3.15. Problemas del modelo de acusación constitucional peruano	69

CAPÍTULO III

3. Denuncia	71
3.1. Actos introductorios	71
3.2. La denuncia	72
3.3. La querrela	72
3.4. Investigación a cargo del Ministerio Público	74
3.5. Fines del Ministerio Público	75

CAPÍTULO IV

4. La Desestimación	77
4.1. Una aproximación conceptual	78
4.2. Análisis del marco legal nacional	79
4.2.1. Constitución Política de la República	79
4.2.2. Código Procesal Penal	81
4.2.3. Ley en Materia de Antejudio	81

CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
ANEXOS.....	97
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de un problema jurídico de trascendencia tanto para los funcionarios como para el correcto desempeño de las funciones propias que le han sido asignadas derivado del nombramiento que para el efecto se le haya realizado o por mandato legal con la normal consecuencia para el país en general, por lo que se pretende analizar la importancia de regular la Figura de la Desestimación de la Denuncia en Materia de Antejudio por parte de los Jueces de Paz y Jueces de Primera Instancia.

En la actualidad cada uno de los funcionarios públicos se hallan expuestos a que tal como lo establece la ley en materia de Antejudio **“La denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas,** (art. 4 Ley en Materia de Antejudio) sin embargo el motivo de la presente investigación radica en el punto medular que pretende evidenciar las consecuencias jurídicas negativas, que para el sistema representa la normativa relacionada, por cuanto que si bien es cierto constituye un arma para que la población denuncie actos prohibidos por la ley, también es cierto que no todas las personas tienen conocimiento pleno de cual o cuales son las razones o motivos jurídicos que pueden tener cabida para el inicio del procedimiento, dejando al margen la normativa contenida en la Ley del Organismo Judicial en cuanto a la Primacía de la Ley, que obliga a la población a tener conocimiento pleno del contenido de la misma y a no poder argumentar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, toda vez que por razones de tipo cultural es fácil evidenciar que en Guatemala, la gran mayoría de personas principalmente del interior del país con suerte y saben que tienen derecho a la vida, sin que tal aseveración refleje en su totalidad el ideal saber y comprender de la población en general.

Dichas acciones establecidas como tal en la ley, evidencian por un lado el hecho de que constantemente se interrumpen las funciones que le han sido encomendadas a un funcionario primordialmente aquellos de mayor jerarquía o poder político por cuanto que los jueces a quienes la ley les confiere la facultad de intervenir en la recepción de la denuncia o querrela se hallan limitados para desestimarla desde el primer momento de su presentación.

El contenido de esta tesis se desarrolla en cuatro capítulos; en el primero se hace referencia al Juicio o Proceso Penal, por cuanto que se considera que tal como conceptualmente se define el Antejudio, refleja una antesala a un juicio principal, por lo que se analizarán las distintas formas que éste ha tomado a lo largo de la historia, así su conformación, finalidad y su objeto; así mismo se conocerá lo relativo a la función de la actividad jurisdiccional, sus funciones, sus características y su regulación legal, creando con ello el preámbulo al contenido material del capítulo dos.

El capítulo dos se refiere propiamente al contenido, concepto y definiciones relativas al Antejudio haciendo a la vez un análisis comparativo del derecho regulado al respecto en algunos estados latinoamericanos que contemplan al igual que Guatemala, dentro de su ordenamiento jurídico la figura del antejudio, contemplando así mismo las distintas teorías o corrientes que fundamentan la existencia del Antejudio.

En el capítulo tres se desarrollan los temas relacionados con lo que la doctrina establece al respecto de la denuncia y de la querrela, toda vez que se plantean los temas como el inicio del procedimiento de antejudio y es mediante estos mecanismos legales que las personas ponen en conocimiento del Juzgador la existencia de un acto que contraviene la ley, originando con ello el inicio del Accionar del aparato represor del estado que son los tribunales de Justicia mediante los cuales ejerce el poder que tiene de castigar o sancionar una conducta reprochable; mandato otorgado por el pueblo para que éste lo ejecute en su representación.

En el capítulo cuatro se analiza como tal la figura de la desestimación encontrando los puntos medulares de su regulación así como las distintas fases y puntos de vista a que se puede hacer referencia con ésta figura legal, que puede entonces permitir el desgaste innecesario del recurso legal que se tiene para sancionar una conducta o bien para permitir al funcionario el correcto desempeño de las funciones que le han sido encomendadas por mandato legal.

Como anexo se analiza por medio de los resultados de la investigación llevada a cabo la importancia que tiene la necesidad de regular la figura de la desestimación de la denuncia en materia de antejuicio por parte de los jueces paz y jueces de primera instancia

Sin embargo es imprescindible establecer que a lo largo de la investigación se encontraron factores de vital importancia puesto que si bien es cierto se parte de un punto en el que se pretende encontrar debilidades en el sentido de la aplicación de una figura hasta cierto punto quizá controversial, también es cierto que la presente investigación ha permitido tener nuevas perspectivas y puntos de vista en torno a la figura del Antejuicio. Por lo que se considera fundamental hacer hincapié en la legislación comparada y lo que ha significado para otros estados en similitud de circunstancias la norma jurídica que se denomina Derecho de Antejuicio.

CAPÍTULO I

1. Juicio o proceso penal

Juicio (derecho), en sentido técnico jurídico el significado de este vocablo no coincide con el sentido corriente que lo define como un acto o proceso mental que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades. Esta puede ser en concreto la última fase, factible pero no de todo punto necesaria, por cuanto existen muchos juicios que no desembocan en una resolución, sentencia o veredicto, sino en virtud de un arreglo entre las partes.

Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Son juicios penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño. Son juicios contencioso administrativos los que se fundan en una pretensión de Derecho público, y se dan contra actos de una administración u órgano público que se producen en cuanto éstos actúan revestidos de autoridad y no como un particular más. Son juicios laborales los que actúan en una pretensión basada en el derecho del trabajo, como por ejemplo el despido de un trabajador.

Desde otro punto de vista los juicios, en concreto los de índole civil, se clasifican en función de la cantidad de lo que se reclama en máxima o mayor, media o menor, y mínima. Como es obvio, a medida que la trascendencia del asunto es más relevante por su materia o por su cuantía, los trámites son más largos y abundantes, dando así mayores posibilidades y garantías a las partes de dejar bien planteadas sus

pretensiones y la posibilidad de defenderse. Junto a estos juicios se conocen los llamados incidentales o cuestiones que se plantean en el seno de un juicio y se deciden aparte (formando un juicio propio), y los recursos, que en general suponen una revisión de las decisiones con las que terminan los juicios, bien reproduciéndolos en una segunda instancia, bien tratando sólo algunos aspectos en dicha segunda instancia y aun tercera, que es en propiedad la definitiva, salvo casos muy extraordinarios y excepcionales, en que procede la revisión de lo actuado.

En los juicios civiles prevalece el principio de justicia rogada o a petición de parte, es decir, que el juez no puede resolver sobre asuntos que no hayan sido planteados por las partes ya que en este caso el veredicto no sería congruente, considerando a esta falta de coherencia uno de los principales motivos por los que proceda la apelación. Otro principio relevante es el de contradicción, es decir, que el juicio se desarrolla sobre la vertebración en dos posiciones distintas, a cada una de las cuales se les da la misma posibilidad de planteamiento, defensa y prueba.

En los juicios penales, en cambio, el juez tiene absoluta libertad de actuación dentro del procedimiento y con las garantías marcadas en la ley para la averiguación de los delitos, excepto los llamados delitos privados que sólo son perseguibles a instancia de parte. Ello vuelve a plantearse a la hora de manifestar la acusación. En los juicios contenciosos y constitucionales, el juez tiene posibilidad de resolver todas las dudas y cuestiones que tengan relación con el pleito, hayan sido o no planteadas por las partes.

1.1. Introducción

Desde los comienzos de la humanidad han existido conflictos entre los seres humanos los cuales han generado hechos violentos por la aplicación de la Ley del Talión que dejó consecuencias lamentables, como en los comienzos de Roma. Ya en Roma existían instituciones que se encargaban de penalizar estos hechos violentos, los cuales eran denominados delitos y que se correspondían a todo acto ilícito previsto y sancionado por la Ley. También existían el Magistrado o Pretor cuya

función es declarar o aplicar el derecho y el Juez que tiene como función apreciar las pruebas y dictar sentencia.

Con el transcurso del tiempo fue necesario que se celebrara el Contrato Social, mediante el cual un grupo de individuos le entregaba al Estado sus Derechos Naturales para que éste a su vez se los devolviera convertidos en Derechos Civiles. Convirtiéndose el Estado en guardián de la seguridad y el bien común, por lo que el Estado dicta un conjunto de normas para regular y organizar la vida social del hombre que constituyen el Derecho y a su vez se reserva para sí el poder de administrar justicia que es la jurisdicción.

Dentro de estas normas que dicta el Estado existen leyes Sustantiva que determinan cuales son los derechos de los individuos que se protegen, y existen leyes Adjetivas o Procesales que establecen el modo o la forma como se van a resolver los conflictos. Pero para el ejercicio de la jurisdicción el Estado se vale del órgano jurisdiccional, a quienes por disposición de la ley se les va a delegar el poder del Estado de administrar justicia, poder de ver, de vigilar por que la justicia se imparta.

Estas leyes procesales son las que van a permitir a los individuos de la sociedad conocer como van a defender sus derechos cuando los vean violentados, y esto es mediante el proceso, específicamente en la materia que nos ocupa el proceso penal, que es un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permiten al juez conocer la verdad de los hechos y aplicar la norma que corresponda según la Ley y el Derecho. Además que los ciudadanos deben conocer a donde acudir a resolver sus conflictos, es decir, que deben saber a que Tribunal en específico se debe acudir.

1.2. Concepto

Es el conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

1.3. Naturaleza

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo 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 ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza Pública.

Teoría de la relación jurídica: En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones -
4 -plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes:

- la existencia del órgano jurisdiccional.
- la participación de las partes principales.
- la comisión del delito.

Teoría de la situación jurídica: es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador.

1.4. Definición

a) Desde el punto de Vista Subjetivo **(Ius Puniendi)**

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.

b) Desde el punto de Vista Objetivo. **(Ius Poenale)**

Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.

El principio de Legalidad (Nullum Crimen, Nulla poena sine lege), es el que limita la facultad de castigar del Estado.

Derecho Penal Sustantivo o material.

Es el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes los cometen.

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. Eugenio Cuello Calón.

1.5. Relación con otras disciplinas

a) Con el derecho constitucional:

Se relaciona con esta disciplina jurídica porque su fundamento está precisamente en la Constitución Política de la República, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el Derecho Penal y éste debe ajustar sus preceptos a l marco constitucional del Estado. En este orden de ideas la abrogación, derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado.

b) Con el derecho civil.

Su relación es porque ambos regulan relaciones de los hombres en la vida social y protegen sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el Derecho Civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos. La sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo.

Ej: Ver Responsabilidad Civil, partiendo de que el responsable de un delito o falta, lo es también civilmente.

c) Con el derecho Internacional.

En la actualidad es muy posible que se cometan delitos de índole internacional como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y castigo de esos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha dado en llamar “Derecho Penal Internacional”, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que les son propios como el conflicto de leyes en el

espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

La idea de constituir un Tribunal Penal Internacional con jurisdicción sobre toda la comunidad internacional ha sido muy antigua, y algunos esfuerzos por instaurarlo se han realizado en la época contemporánea, en parte, por los esfuerzos de aún presidente de la Asociación Internacional del Derecho Penal Cherif Bassiouni, quien formulo un proyecto de estatuto Penal Internacional, se ha logrado la firma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al que poco a poco se han ido adhiriendo los países al grado que en la actualidad ya entró en vigencia. Se han incorporado en el Estatuto delitos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión y delitos contra la administración de justicia.

1.6. Conformación del proceso penal

El proceso penal se conforma así:

- Actividades y formas: Dentro del proceso se desarrollan una serie de actividades dentro de las cuales hay formas o formulismos que cumplir. Ejemplo: El interrogatorio a testigos.
- Órganos jurisdiccionales: Son los preconstituidos de conformidad con la ley, son creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional. (Juzgados y tribunales).
- El caso concreto: Es el hecho imputado.

1.7. Finalidad del Proceso Penal

El Código Procesal Penal, en el artículo 5 al respecto dice: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible

participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Doctrinariamente el proceso penal contiene **finés generales y específicos**. Los **finés generales** son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los **finés específicos**, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el artículo 5 del CPP, se da el principio de “verdad real”, por medio del cual:

- a) Establece si el hecho es o no constitutivo de delito;
- b) La posible participación del sindicado;
- c) El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena);
- d) La ejecución.

En resumen:

Fines generales:

- a) MEDIATO: La prevención y represión del delito.
- b) INMEDIATO: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

Fines específicos:

- a) La ordenación y desenvolvimiento del proceso;
- b) El establecimiento de la verdad histórica y material; y
- c) La individualización de la personalidad justificable.

1.8. Objeto del proceso penal

- a) Inmediato: El mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador;
- b) Mediato: La protección de los derechos particulares.

1.9. La actividad jurisdiccional

1.9.1. Definición

El Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de MANUEL OSSORIO define dicho instituto así: "La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda." ¹

La jurisdicción y su ejercicio,- la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el tramite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser "citado, oído y vencido", que a su vez constituye el contenido de "administrar justicia".

1.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional

- **Función de Enjuiciamiento.**
Es la potestad pública que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas.

¹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial

- **Función de Declaración.**

Es la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia.

Ej: Declarar en sentencia al señor “X” como responsable del delito de robo.

- **Función de Ejecución.**

El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. (Juzgados de Ejecución).

Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

1.9.3. Características de la actividad jurisdiccional

Las características esenciales de la actividad jurisdiccional es que es irrenunciable e indelegable. (Artículo 39 del Código Procesal Penal) Irrenunciable: Ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida. Indelegable: Ningún juez puede delegar en otra persona la potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada.

1.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal

⇒ Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⇒ Artículos 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial.

⇒ Artículos 37, 38 y 39 del Código Procesal Penal.

1.10. Sistemas del proceso penal

La historia nos ha demostrado que en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en nuestro país.

1.10.1. Inquisitivo

A este respecto ALBERTO HERRARTE expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo **INQUISITO**. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la **ACCUSATIO** cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como **COGNITIO EXTRA ORDINEM**, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (**oficifisci**) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. **El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador.** Ante tales características el proceso penal en la etapa

medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusiera penas graves y gravísimas, y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante." ²

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Características

- El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal;
- Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada;

² Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 40.

- Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad;
- El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez;
- En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo;
- Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

1.10.2. Acusatorio

En relación a este tópico **ALBERTO HERRARTE** se pronuncia así: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo **ACUSATIO**. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos **el principio de la acusación popular** mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. **El debate era público y oral**. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. **Este**

sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica." ³

En la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo, se señala en su tomo XIII, página 384 se señala que: "Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el Poder Absorbente del emperador que hacia las veces de Juez; alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos. **FLORIAN** expresa, que en este sistema, **las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada alas partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas."**

Características

- En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales;
- El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano;

³ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 38.

- Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica;
- Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates.

Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes: **"El juez no puede proceder más que a instancia de parte"**, **"el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes"**, **"No hay juez sin actos"**, **"El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes"**. Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor "justicia".

1.10.3. Mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

CARLOS CASTELLANOS al respecto de dicho tópico expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar

hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa." ⁴

A este respecto **ALBERTO HERRARTE** expone: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo." ⁵

⁴ Castellanos, Carlos. "Derecho Procesal Guatemalteco". Curso de Procedimientos Penales. Tipografía Nacional. Guatemala, Centro América. Mayo 1938. Página 6.

⁵ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 41.

En Guatemala, han habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a nuestra realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Características

- Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;
- La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina **Sana Crítica razonada**;
- El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (Tribunal).

MARICONDE VELEZ, citado en la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo,(Tomo XIII, página 384) señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el Juez forme su correcto y maduro

convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales."

1.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal Guatemalteco

1.10.4.1. Implementación del sistema acusatorio

Existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo. El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación subterránea oficial y la marginación del sistema de justicia numerosos delitos. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El nuevo Código Procesal Penal, recepciona a Guatemala el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela de las garantías individuales.

Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el

Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora.

Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

1.11. Intervención del juez durante la investigación

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concentra la actividad del control del juez de primera instancia son los siguientes:

El control sobre la decisión de ejercicio de la acción (art. 25,27 y 310): El juez es quien controla de decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.

La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado (art.257 y siguiente).

La autorización en diligencias limitativas de derecho constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada (art.190) o el secuestro de cosas (art.201).

La práctica de la prueba anticipada (art.317).

El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes (art.315).

El control de la duración de la investigación (art. 324 bis).

1.12. Las principales actividades de investigación

A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos:

- *Inspección en la escena del crimen*
- *Incautación y secuestro de evidencias*

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro (art.198 CPP). Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro.

- *Orden de investigación a la policía*

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias.

- **Prácticas de pericias**
 - Pericia balística
 - Pericia biológica
 - Químicas
 - Examen grafo técnico

- **Recolección de testimonios**

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien “salga” a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

Careos (art.250 y siguiente del CPP)

Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre estos y los testigos.

Identificación de cadáveres (art.196 CPP)

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.

Reconocimiento (art.194, 246 y 247)

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

Reconstrucción de los hechos (art.380)

Este medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

1.13. Establecimiento del juicio oral

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recepcionada para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.

Calamandrei señala que los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente en la colaboración directa entre el juez y los abogados, la confianza y naturalidad de sus relaciones y el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la verdad. Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer pregunta y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y

reestructuración y cumplimiento del Derecho. Tampoco es extraño al Derecho Maya o Consuetudinario Indígena, que es oral.

1.14. Organización del sistema judicial penal

El buen funcionamiento de la justicia depende de la correcta división de atribuciones y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales. Cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de funcionarios que se asignen.

El Código estructura la organización de los tribunales penales, de la siguiente forma: (art. 43 Código Procesal Penal)

- 1) Juzgados de Paz Penal
- 2) Juzgados de Paz de Sentencia Penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código; y
- 3) Los jueces de Paz Móvil a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignará la competencia conforme lo establecido en los Incisos c), d) y h) del Artículo 44. (44 bis), (44 ter)
- 4) Juzgados de Narcoactividad (art. 45) y
Juzgados de delitos contra el ambiente. (art. 45)
- 5) Juzgados de Primera Instancia. (art. 47)
- 6) Tribunales de Sentencia. (art. 48)
- 7) Salas de la Corte de Apelaciones. (art. 49)
- 8) La Corte Suprema de Justicia. (art. 50)
- 9) Juzgados de Ejecución. (art. 51)

- **Jueces de Paz Penal.**

La función primordial de estos Juzgados es el conocimiento de faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece la ley. B) Así mismo tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que establece el Código Procesal Penal, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de los cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad. Están encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y de abreviado. Conocerán además del Procedimiento de liquidación de costas, en los procesos de su competencia. C) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario, o por cualquier otra causa en los casos de delitos sancionados con penas mayores de cinco años de prisión. D) Practicarán las diligencias urgentes y oírán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República. E) También podrán autorizar, en los términos que lo define el artículo 308 del Código Procesal Penal, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público. F) Autorizarán la aplicación del Criterio de Oportunidad en los casos que establezca la ley. G) Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal. H) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en el Código Procesal Penal y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. I) Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme el Código Procesal Penal. J) Los jueces de Paz Penal ejercerán el control Jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.

- **Juzgados de Paz de Sentencia Penal.**

Estos conocerán en forma unipersonal del juicio oral y en su caso, pronunciarán la sentencia respectiva en todos los procesos cuya pena de prisión no exceda de cinco años. Para el ejercicio de sus funciones, estos juzgados ejercerán la función jurisdiccional con las mismas facultades que corresponde a los Tribunales de Sentencia.

- **Juzgados de Paz Móvil.**

Éstos tienen la competencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, la cual la determinará en razón de la cuantía, territorio y conforme el procedimiento que establecen las leyes específicas. Éstos Juzgados fueron creados de conformidad con el Decreto número 51-2002 del Congreso de la República.

- **Juzgados de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.**

Es conocido el incremento generalizado de la criminalidad y descomposición social que producen las acciones delictivas de narcoactividad. Asimismo, la defensa del ambiente se transforma en una tarea prioritaria de toda sociedad. Por lo anterior, se crean los juzgados de narcoactividad y delitos contra el ambiente. No se trata de tribunales especiales, sino de un sector de la jurisdicción penal ordinaria que se especializa con el fin de obtener mejores resultados en la defensa de delitos graves. Estamos frente a una división de competencia material de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido se crean:

- Juzgados de Primera Instancia de Narcoactividad y
- Juzgados de Primera Instancia de Delitos contra el Ambiente.

Están encargados de dirigir y controlar la averiguación e investigación penal realizada por el Ministerio Público y de calificar la solicitud oficial de acusación o

sobreseimiento en este tipo de delitos. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar su número y competencia territorial. Concluida la fase intermedia, se trasladará el expediente a los tribunales competentes que son:

- Los Tribunales de Sentencia de Narcoactividad.
- Los Tribunales de Sentencia de Delitos contra el Ambiente.

Se integran por tres jueces de sentencia de procedimiento ordinario designados por sorteo. El tribunal se formará únicamente cuando se decida la apertura a juicio por el juzgado de primera instancia.

- **Juzgados de Primera Instancia.**

Tienen a su cargo el control de las actividades de investigación realizadas por el Ministerio Público, así como la protección de los derechos del imputado. Conocen la suspensión condicional de la persecución penal y del procedimiento abreviado; pueden desaprobar la conversión planteada por el Ministerio Público, cuando consideren que es improcedente.

Se encargan de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, es decir, deciden sobre el sobreseimiento (art. 328), clausura (art. 331), archivo (art.327) o apertura a juicio oral (art. 342) y deben dictar sentencia en el único caso del procedimiento abreviado (arts. 464 y 405), que procede cuando el Ministerio Público estima suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta. Si el juez admite la solicitud oficial oirá al imputado (quien deberá estar de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público, lo cual implica la admisión del hecho atribuido en la acusación y su participación en él) y dictará la sentencia sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena no podrá superar la pena requerida por el acusador.

- **Tribunales de Sentencia.**

Tienen a su cargo el debate y pronunciar la sentencia respectiva en los procedimientos comunes. Conocen además del procedimiento especial por delitos de acción privada, así como del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

Se integran por tres jueces letrados (abogados) que deliberan inmediatamente después de clausurado el debate, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos.

- **Salas de la Corte de Apelaciones.**

La segunda instancia no solo permite la revisión de las resoluciones dictadas por jueces de menor grado, sino que constituye la única forma de control para quien decide, pues permite el reexamen del fallo. Sin embargo, la apelación de autos, en nuestro medio se había transformado en una medida retardataria de la administración de justicia. Para resolver esta situación, como se verá adelante, se planteó una forma de apelación limitada a ciertos autos y caracterizada, por regla general, por la no suspensión del trámite de primera instancia.

Las Salas de Apelaciones conocerán de las apelaciones de los autos dictados, por los juzgadores de primera instancia y del recurso de apelación especial de los fallos definitivos del tribunal de sentencia.

- **Corte Suprema de Justicia.**

Conoce del recurso de casación interpuesto contra las sentencias definitivas emitidas por las Salas de Apelaciones y también de las solicitudes de Revisión.

Asimismo, tramita y resuelve las solicitudes relativas al procedimiento especial de averiguación (art. 467). También puede autorizar que el plazo máximo fijado para la prisión preventiva (un año) se prorrogue cuantas veces sea necesario (art. 268), fijando el tiempo concreto de la ampliación, en cuyo caso debe indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y queda a su cargo el examen de la medida cautelar.

En cuanto a la Revisión (art. 456), con el fin de evitar injusticias se flexibiliza el principio de cosa juzgada para favorecer al reo y por tanto fueron ampliados los motivos que permiten a la Corte Suprema de Justicia reexaminar un fallo. Procede ésta acción cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o vinculados con los examinados en el procedimiento anterior, sean suficientes para fundar la absolución del condenado o imponer una condena menos grave.

- **Juzgados de Ejecución.**

Intervienen en la ejecución y control de las penas establecidas en sentencia firme. Revisan el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinan con exactitud la fecha en que finaliza la condena, así como el día a partir del cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o rehabilitación. Resuelven lo relativo a las solicitudes planteadas por el reo sobre los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos otorgan durante el cumplimiento de las sanciones. Conocen de los incidentes relativos a la ejecución y la extinción de la pena, los incidentes de libertad anticipada y lo relacionado a la revocación de la libertad condicional.

Controlan el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y realizan las inspecciones de los centros carcelarios y pueden hacer comparecer ante sí a los penados, con fines de vigilancia y control. Estas dos actividades pueden ser delegadas en inspectores. Cuando el condenado no pague la pena de multa impuesta, trabará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla y si no fuere posible, transformará la multa en prisión.

Le corresponde también al Juez de Ejecución ordenar las comunicaciones e inscripciones que correspondan de acuerdo a las inhabilitaciones establecidas en la sentencia, tal el caso del aviso al Registro Electoral por la suspensión del derecho a elegir y ser electo y a la Dirección de Estadística Judicial para el registro de antecedentes penales. Conoce de la rehabilitación de los derechos en suspenso.

Resuelve la conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia y aprueba el perdón del ofendido en los casos y con las formas señalados por la ley. Promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada, cuando entre en vigencia una ley más favorable y ejecutará el cumplimiento de las medidas de seguridad y corrección impuestas en sentencia, para lo cual determinará el establecimiento adecuado para su cumplimiento y firmará un plazo no menor de seis meses para examinar periódicamente la situación de quien sufre una medida. El examen se llevará a cabo en audiencia oral.

Por último, cuando se acuerde la suspensión condicional de la persecución penal y se disponga un período de prueba al que deberá someterse el procesado para mejorar su condición moral, educacional y técnica, de acuerdo al artículo 288 del Código Procesal Penal, el juez de primera instancia, solicitará al de Ejecución que vigile la observancia de las imposiciones e instrucciones y que comunique cualquier incumplimiento según la reglamentación dictada al efecto por la Corte Suprema de Justicia. Controlarán también el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas en el procedimiento especial respectivo.

La Corte Suprema de Justicia debe distribuir la competencia territorial de dichos órganos jurisdiccionales y reglamentar su organización y distribución.

CAPÍTULO II

2. Antejudio

2.1. Figura y Conceptos

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla la inmunidad personal o Derecho de Antejudio como una prerrogativa de la cual gozan algunos funcionarios de gobierno, para que éstos no sean objeto de persecución penal sin que previamente hayan sido investigados y que dicha investigación haya concluido en que efectivamente existen motivos suficientes para considerar la posible comisión de un hecho tipificado como delito. Tal garantía tiene su fundamento en que dichos funcionarios se hallan expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan imputárseles cometidos en su carácter particular, persiguiendo con ello dos circunstancias fundamentales: a) Preservar a los funcionarios que de ella gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal” y paralelamente: b) protegerlos de la posible ligereza en la sindicación y que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficiencia de tales funciones.

Como consecuencia de ésta prerrogativa, el órgano competente al que corresponde, luego de la practica de las diligencias que alcancen aquellos objetivos, determinar mediante su resolución, la existencia de los hechos imputados y su carácter criminoso, elementos indispensables para declarar que el denunciado deba responder de ellos en un proceso formal. Es en este momento cuando el órgano encargado de la investigación descansa su que hacer jurídico y basa su trabajo en lo que al respecto contempla el Decreto número Ochenta y cinco guión dos mil dos (85-2002) Ley en Materia de Antejudio, que contempla en su contenido el Objeto de la Ley, señalando que el mismo es crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejudio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se

promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República concede ese derecho, su ámbito de aplicación y su tramitación y efectos.

2.2. Concepto

En Guatemala, se halla escuetamente regulado el contenido o significado del Antejucio, y a decir verdad en algunos casos como el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, se confunden algunos términos como el Antejucio, la inmunidad y las prerrogativas, conteniendo en si, el verdadero espíritu de encaminarnos hacia la concepción del término ANTEJUICIO.

El referido decreto 85-2002 nos refiere al respecto que el ANTEJUICIO es: ***“La garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal entre los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la ley.”***

2.3. Derecho comparado

2.3.1. Legislación mexicana

El antejucio o el desaforamiento constitucional.

Una vez aclarada la interrogante de sobre quienes debe recaer el distintivo de “servidores públicos”, debe de señalarse que el procedimiento penal para imputar responsabilidad alguna a determinados servidores públicos, por lo que respecta al instituto de la concusión (entre otros y que es materia de examen en el presente estudio); “no procederá con la prontitud deseada.”

Tal dilación en la administración de justicia, por lo que respecta a “algunos” servidores públicos, estriba en la jerarquía del cargo, empleo o comisión que éstos

llegan a desempeñar. En acatamiento a lo ordenado en nuestro máximo ordenamiento jurídico, será menester observar previamente ciertos requisitos, para poder proceder penalmente en contra de dichos servidores públicos.

Estos requisitos, al igual que en diversas Constituciones Políticas extranjeras, constituyen cierta protección de carácter político a determinados miembros de las respectivas administraciones, mediante la aplicación de ciertos privilegios, los cuales son conocidos legalmente como “fuero” o “inmunidad” en atención al régimen político que prevalezca en cada Nación.

Para cumplir con dicho cometido, deben de satisfacerse determinados requisitos (que en su momento serán abordados) y que darán vida al mal llamado “desafोरamiento” o “antejuicio”,⁶ haciendo la aclaración que dichas denominaciones, son aportadas por diversos tratadistas en atención a la corriente intelectual y época a la que pertenecen, pero que estriban sobre el mismo instituto.

Una vez aclarado lo anterior, a continuación se aborda el estudio del mal llamado “fuero constitucional.”

El mal llamado fuero o inmunidad constitucional

Etimológicamente la palabra “fuero” no tiene un origen uniforme ya que tantos serán los vocablos que le den vida como los autores que los citan, v.gr.; para MATEO GOLDSTEIN, deriva de la locución latina “forum”. Otros autores, aseguran que aquélla deriva del griego “phoroneo”. VARRON, postula que tiene su origen en el vocablo “Fando” que significaba el lugar donde se verificaban los juicios, ejercitaba el pueblo sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas (festo) y por extensión los mercados.

A la palabra “fuero”, se le ha dado diversas aceptaciones. En los Diccionarios Jurídico y Razonado de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN SCRICHE, se le atribuyen las siguientes connotaciones:

⁶ La “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos” aún contempla el calificativo de “desafuero”, a pesar de la reforma constitucional efectuada al artículo 111 Constitucional, por el de “declaración de procedencia”, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.

“Fuero.- Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron fueros: 1 las complicaciones o códigos generales de leyes, como el fuero juzgado, el Fuero Real, etc.; 2* los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, ir contra fuego, quebrantar el fuero, dar fueros, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas; 3* las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así quebrantar el fuero o ir contra fuero, conceder o confirmar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas; 4* las cartas-pruebas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento de vasallaje; los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y costos, con las regalías y estableciendo, o por mejor decir, recordando las penas que el código gótico imponía a los que hiciesen daño en las propiedades o en cualquiera manera inquietasen a sus dueños: 6* las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y costos de los consejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir los que las quebrantasen y sobre los casos en que debían de tener lugar las penas del Fuero Juzgado; 7* las cartas expedidas por los reyes, o por reyes, o por los señores, en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo y acomodado a la constitución pública del reino y las circunstancias de los pueblos.”*

“Fuero.- No sólo tiene esta palabra las acepciones que se han expresado en el artículo anterior, sino que significa además:”

- 1.- *El lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia.*
- 2.- *El juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar; en cuyo sentido se dice que tal o tal causa pertenece al fuero eclesiástico si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad eclesiástica; que pertenece al fuero sacular si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad secular u ordinaria y que es de mixto fuero, "mixtifori" si pertenece a ambas jurisdicciones o potestades.*
- 3.- *El tribunal del juez a cuya jurisdicción está sujeto el reo o demandado; bien que en este sentido se llame fuero competente.*
- 4.- *El distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción".*

Por lo que respecta a la Doctrina Internacional, dentro de los autores europeos más sobresalientes, figura BIELSA,⁷ quien al abordar la naturaleza procesal de dicho instituto, postuló el siguiente criterio: "... constituye un presupuesto procesal de carácter impeditivo, del cual depende la persecución y no la iniciación del procedimiento penal; por lo que no puede calificársele como condición de promovilidad, sino más bien como condición de proseguibilidad de la acción penal; y por consiguiente, antes de que sea concedida la autorización (o desafuero), puede ser iniciada la instrucción y pueden realizarse actos de carácter probatorio y conservativo, con excepción de los procedimientos coercitivos respecto al impactado..."

A su vez, JIMENEZ DE ASUA⁸ sostuvo: "...complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado, para permitir el procedimiento de uno de sus miembros; es decir, el previo "desafuero" o "antejuicio" para proceder criminalmente contra él."

Autores como SEBASTIAN SOLER y ROBERTO NUÑEZ ESCALANTE, coincidieron con el autor argentino, al sostener que se trata de un antejuicio, cuyo estudio corresponde tanto al Derecho Procesal como al Derecho Constitucional y que en tanto determinados servidores públicos desempeñen sus cargos, aquellos

⁷ BIELSA, R. "Compendio de Derecho Público". Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.

⁸ JIMENEZ de Asúa. "Tratado de Derecho Penal". Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

deben sujetarse en su caso a un antejudio, a efecto de resolver si deben ser destituidos de su cargo y privilegios para proceder penalmente en su contra.

MAGGIORE, MANZINI, FLORIAN y CARNELUTTI⁹ entre otros, sostuvieron como criterio común que es menester la “autorización” para proceder penalmente, lo que constituye un acto administrativo interno, para lo cual la Asamblea decidirá si en el caso concreto merece o no la persecución criminal correspondiente.

Por su parte, MANZINI¹⁰ postuló que: “la autorización es el acto administrativo con que la autoridad competente, previa valorización de la oportunidad o utilidad de lo que se pide en orden al interés público que debe tutelar, quita el impedimento opuesto por una norma jurídica al cumplimiento de ciertos actos jurídicos o al ejercicio de una determinada actividad material.”

DUGUIT¹¹ consideró que: “... este privilegio (fuero) se halla ampliamente justificado por la necesidad de garantizar la independencia del parlamento, de substraer a sus miembros a la especie de chantaje, de coacción moral que el Gobierno, que dispone de la acción y de la fuerza públicas, pudiera ejercer sobre ellas y a las maquinaciones de los particulares que, ejercitando el derecho de la citación directa, podrían entorpecer la acción parlamentaria, suscitando cuestiones a los diputados de quienes creyeran tener motivos para enjuiciarlos.”

Dentro de la Doctrina Nacional, autores como JACINTO PALLARES¹² han dejado notar la necesidad de proteger constitucionalmente a los funcionarios a los que se les ha encomendado la gestión de los altos negocios políticos en representación de la sociedad y gobierno mexicanos, con el fin de evitar cualquier clase de ataque mendaz e injustificado por parte de sus enemigos, con lo que dicho privilegio, figura como un claro ejemplo de proteccionismo político del Gobierno Mexicano, hacia los llamados “altos funcionarios.”

Así pues, se transcribe el criterio sostenido por el autor en mención: “... La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendados los altos

⁹ MAGGIORE, Giuseppe. “Derecho Penal”. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P. 101. MANZINI, V. “Tratado de Derecho Penal” .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 98.

¹⁰ MANZINI, V. “Tratado...” P. 115.

¹¹ DUGUIT, L. “Les transformations de Droit Public ». Libraire Armand Colin. Paris, France. 1921.

¹² Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P. 168

negocios del Estado, no estén expuestos a las pérfidas asechanzas de sus enemigos gratuitos, al evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes en la Administración Pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama Constitucional consignado en los artículos 103 y 107 del Código fundamental (actualmente 108 al 114 de la Constitución en vigor).”

Por su parte, MARIANO CORONADO¹³ concurre en la postura de JACINTO PALLARES de la siguiente manera: “... el fuero establecido en la Constitución se funda en la necesidad de garantizar a los poderes nacionales, el libre y expedito ejercicio de sus funciones, que se paralizaría con frecuencia con daño del servicio público si cualquier juez, sin trámite alguno, tuviese la facultad de los miembros de dichos poderes, mayormente cuando la pasión política o los odios de Ejecutivo, se quisiere cebar en determinado funcionario.”

RAUL F. CARDENAS¹⁴ sostuvo que el fuero otorgado a ciertos funcionarios de la Administración Pública, es de carácter personal exclusivamente, consistiendo este, en un privilegio en atención a la jerarquía del servidor público correspondiente:

“El fuero personal, está formado por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se otorgan por el poder público, en favor de una o varias personas expresamente determinadas por ello, se entienden conferidas “in tuiti personae”, sin más consideración que la de la misma persona en cuyo favor se acuerda, la cual por ese solo hecho goza de las exenciones, privilegios o prerrogativas concedidas durante el tiempo que viva el titular o beneficiario de ese conjunto de ventajas que solo se extinguen por la muerte, pero en tanto que goce del fuero, la persona se encuentra colocada en una situación particular “sui generis”, diversa de aquella en que se encuentra la generalidad de las personas que, naturalmente, carecen del beneficio del fuero personal. El sujeto titular del fuero personal, no podría estar circunscrito a la ley general y de aplicación para la generalidad de los individuos, no podría ser juzgado ni menos sentenciado por los tribunales ordinarios con

¹³ Citado por CARDENAS F. , Raúl. Op. Cit. P. 169

¹⁴ Idem. P. 170

jurisdicción para conocer de las controversias entre las personas carentes de privilegios, no estaría obligado al pago de determinados impuestos, etc.”

Del criterio reproducido con anterioridad, cabe destacar que aquellos sujetos que gozan del mal llamado fuero constitucional, sí pueden ser juzgados por los tribunales ordinarios (hecha excepción del Presidente de la República, por las razones expuestas con anterioridad), al estar en el supuesto de imputárseles responsabilidad penal, sin embargo, deberá satisfacerse previamente el requisito de obtener la “Declaración de Procedencia” de la Cámara de Diputados.

A este respecto, el criterio sostenido por JACINTO PALLARES¹⁵ robustece la observación que antecede, de la siguiente manera:

“...Este fuero da lugar a dos clases de procedimientos, según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales de los funcionarios que los gozan. Tratándose de los primeros, el fuero se reduce a que no se proceda contra el delincuente, por el juez competente, sino previa declaración del Congreso de haber lugar a la formación de la causa; y esto por las consideraciones dichas. Tratándose de la segunda clase de delitos, (faltas oficiales de carácter político exclusivamente, cuyo estudio será abordado con posterioridad), el fuero consiste en que las responsabilidades oficiales sean juzgadas por jurados compuestos de los altos cuerpos de la nación (lo que da lugar al llamado juicio político).”

En cuanto a nuestro País, el “fuero personal” se le atribuye a un número reducido de servidores públicos, que se encuentran precisados en el artículo 111 Constitucional y que a la letra indica:

“ARTICULO 111.- Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como el Consejero

¹⁵ CARDENAS F. Raúl. Op. Cit. P. 172

Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.”

Como se dejó claro, si bien es cierto que nuestra Constitución Política sufrió cambios en su Título IV, referente al calificativo del “fuero” y que fue sustituido por el de la “declaración de procedencia” de la Cámara de Diputados, también lo es que la Ley Reglamentaria (Ley Federal sobre las Responsabilidades de los Servidores Públicos), aún contempla dispositivos que regulan al llamado “fuero” y “desafuero” constitucional, alteración que no modifica en medida alguna a dichos institutos, toda vez que los efectos jurídicos-políticos tanto de la “declaración de procedencia” como del “desafuero o desaforamiento constitucional”, versan sobre el mismo contenido.

Así, sólo los servidores públicos señalados en dicho precepto gozan del llamado “fuero constitucional” (en atención a lo ordenado por nuestra Carta Magna, en concordancia con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) con lo que se establece como requisito sine qua non para la prosequibilidad de la acción penal correspondiente; la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

Sin embargo, no en todos los casos deberá de seguirse el mismo procedimiento para lograr la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados. Tal circunstancia se debe básicamente a la jerarquía de determinados servidores públicos o “altos funcionarios”, como se les sigue llamando en la actualidad.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción II del artículo 109 Constitucional, la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

No obstante lo anterior y dadas las consideraciones hechas valer, deberá de satisfacerse el requisito de la “declaración de procedencia”.

Por lo que respecta a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los

Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, deberá de lograrse la “declaración de procedencia” de la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de sus miembros, para poder estar en condiciones de que se les juzgue conforme a Derecho, en los Tribunales Penales competentes.

En dado caso que la “declaración de procedencia” fuese negada, se suspenderá cualquier procedimiento posterior, pero sin representar obstáculo alguno para que se inicien las gestiones necesarias, cuando se le atribuya responsabilidad penal a cualquiera de los servidores públicos indicados, al fenecer su cargo.

El segundo lugar, lo constituyen los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. La única diferencia que caracteriza a la “declaración de procedencia”, es el efecto que produce, es decir, aquél será el de comunicar a las Legislaturas de los Estados para que procedan conforme a Derecho, en ejercicio de sus funciones locales.

Por último, tenemos al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Como se señaló en párrafos anteriores, el Jefe del Ejecutivo durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. En tal supuesto, la Cámara de Senadores es la encargada de decretar la sanción correspondiente, a iniciativa de la Cámara baja o Cámara de Diputados, de lo que se desprende que al interpretar a contrario sensu dicho dispositivo, el Jefe del Ejecutivo al finalizar su encargo no gozará de dicho privilegio, con lo que podría instaurársele proceso penal por los delitos que no son señalados en el artículo 108 Constitucional.

Al respecto, FERNANDO CASTELLANOS TENA¹⁶ sostiene el siguiente criterio: “... Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la Constitución, respecto al Presidente de la República, es posible la persecución una

¹⁶ CASTELLANOS Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Edit. Porrúa. P. 121

vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio la función y no la persona.”

De lo anterior, se colige que al finalizar su encargo, el Presidente de la República puede ser acusado por cualquier otro delito que no esté señalado en la propia Constitución Política, toda vez que la “inmunidad” de la que goza aquél, solo es de carácter temporal, es decir, mientras dure su encargo y cuyo fin principal es proteger sus funciones políticas como Jefe de la Nación. Como consecuencia, la condición jurídica del Primer Mandatario cambia radicalmente ya que no gozará entonces de dicho privilegio, garantizándose de este modo el Principio de Igualdad que consagra nuestra Carta Magna.

El juicio político

De acuerdo a lo ordenado en la fracción I del artículo 109 Constitucional, el llamado “juicio político” se sigue en contra de los servidores públicos que se indican en el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, entre los cuales figuran: los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Asimismo, los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por

violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de esta emanen así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Los servidores públicos indicados, serán responsables con motivo de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, de acuerdo a lo ordenado en el primer dispositivo en mención. Tales actos u omisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. de la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, se presentan en los siguientes casos:

- a) Ataque a las instituciones democráticas;
- b) Ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- c) Violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- d) Ataque a la libertad de sufragio;
- e) Usurpación de atribuciones;
- f) Infracción grave a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno ó varios Estados de la misma o de la sociedad, ó motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- g) Omisiones graves en los términos del inciso anterior y;
- h) Violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la

Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. Como consecuencia de tales conductas, las sanciones a aplicarse se encuentran señaladas en el párrafo tercero del primer precepto en cita, las cuales son: la destitución del servidor público e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Sin embargo, debe aclararse que el instituto del “juicio político”, no procede por actos u omisiones que sancionan las leyes penales y lógicamente no será tramitado ante los Tribunales en Materia Penal, sino que se trata de un juicio en lato sensu a llevar a efecto ante la Cámara de Diputados, por las conductas u omisiones (exclusivamente de carácter político) que se indican en la propia Constitución y que deben de encuadrar con los supuestos precisados en la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.

A efecto de robustecer la observación anterior, se transcriben algunas de las posturas doctrinales más importantes en la materia.

El tratadista argentino LINARES QUINTANA¹⁷ explicó la naturaleza del juicio político, el cual se limita a resolver sobre conductas u omisiones de determinados funcionarios, de carácter esencialmente político, en atención a lo ordenado por la Constitución de cada país, de la siguiente manera: “El juicio político, es un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados y por el cual ésta acusa ante el Senado como Tribunal, a determinados funcionarios públicos por las causas que se especifican taxativamente en la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos...”

Asimismo, FELIPE TENA RAMIREZ¹⁸ sostuvo que como consecuencia de haber perdido la confianza del pueblo mexicano, los funcionarios que son sometidos al llamado “juicio político”, deben ser juzgados ante un Tribunal especial de carácter político (previo desafuero o desahoramiento de dichos funcionarios) asentando que: “En el llamado juicio político, el fuero cumple su objetivo principal, como lo es el ser juzgado por un tribunal especial el titular de la prerrogativa.”

JESUS OROZCO ENRIQUEZ¹⁹ sostiene que “a través del juicio político se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía (altos funcionarios) por haber cometido infracciones de carácter político (detalladas en el art. 109 Constitucional, fr. I y art. 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política (destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público) por conducto de un órgano también político (por medio del juicio político ante el Congreso de la Unión)... El juicio político implica, pues el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político de alta jerarquía donde, si bien deben

¹⁷ LINARES, Q. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.

¹⁸ TENA, R. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. 1964

¹⁹ OROZCO, E. “Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos. UNAM. 1984. P. 109 - 129.

respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político como necesariamente es el Congreso la potestad para privar al respectivo servidor público de su patrimonio, de su libertad o de su vida, función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto a fin de evitar los excesos de la pasión política.”

Finalmente, JOSE MARIA DE LA MORA²⁰ distinguió claramente las consecuencias originadas por dos institutos totalmente ajenos. En el primero de los casos, el procedimiento a seguir por la comisión de delitos del orden común, en el que deberá de tramitarse el proceso correspondiente ante los Tribunales ordinarios. En el segundo de los supuestos, al tratarse de actos u omisiones de carácter estrictamente político (y que ya fueron señalados con anterioridad en el presente trabajo) deberán de sujetarse los servidores públicos ante el Senado de la República, para que les instruya la responsabilidad respectiva:

“Cuando hablamos de responsabilidad, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; los funcionarios públicos deben en estos casos responder como cualquier ciudadano ante el Tribunal Ordinario, sin otro requisito respecto a los diputados, senadores, ministros del Despacho y gobernadores de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de sus Cámaras, de haber lugar a la formación de causa; más como no siempre los Congresos están en sesiones y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podrán reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizando, aun cuando no hubiera número competente, a los que se hallasen en el lugar, para que procedan a hacerlo.”

“Viniendo ya la responsabilidad constitucional, ella puede prevenir, o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea la perversidad y malicia, o de simple ineptitud, pues así lo uno como lo otro pueden causar graves males a la Nación y al Estado; son pues, dos juicios los que tienen que establecerse y dos decisiones las que deban seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un

²⁰ DE LA MORA, J. Citado por Cárdenas F. Raúl en la obra “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Editorial Porrúa. P. 321-322.

funcionario público; en el primero, sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa y el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia; conviene, pues, distinguir estos dos actos, procediendo de un modo diverso en cada uno de ellos, pues no se debe hacer lo mismo para separar a un inepto, que para castigar a un delincuente; el primer juicio es necesariamente discrecional; el segundo debe ser ajustado a las leyes; el primero, no se le debe parar perjuicio al acusado, debe quedar en la simple separación de su puesto; el segundo, debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas en las leyes; por último, del primero debe conocer el Senado, sin atenerse, sin otras reglas, que las de la crítica y equidad natural; y el segundo, debe estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes.”

El procedimiento a seguir en “el juicio político”, no es motivo de estudio en el trabajo de mérito, por lo que solo se precisa con fines simplemente didácticos y enunciativos que de conformidad con lo ordenado en el artículo 110 Constitucional, en cuanto a la aplicación de sanciones, la Cámara baja o de Diputados, procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta en sesión de la Cámara, para lo cual, deberán de haberse respetado y cumplido las formalidades contenidas en dicho precepto.²¹

En este capítulo, puede concluirse que cuando un servidor público de alta jerarquía (alto funcionario) cometa infracciones de carácter estrictamente político, no podrá ser sometido a las leyes comunes ante los Tribunales Ordinarios para el conocimiento de la causa penal respectiva, sino habrá que someterse a un procedimiento especial de tipo político (juicio político) ante un órgano erigido en Tribunal especial, también de carácter político.

²¹ Más de la mitad de voluntades, para resolver entre dos proposiciones. La mayoría relativa es la que decide entre más de dos; triunfa la que reúne mayor número de votos, sin importar que esa cantidad no exceda de la mitad del total de votantes. CASTELLANOS, T.ena Op. Cit.

2.3.2. Legislación venezolana

Cuando se habla de la figura de la desestimación, ésta no constituye una innovación en el proceso penal venezolano actual. El derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, como antecesor inmediato del COPP, ya contaba con su existencia, específicamente en su artículo 99, y procedía por los mismos motivos que se establecen ahora. Para mayor abundamiento, sus efectos eran exactamente los mismos que venimos anunciando: “no haber lugar a la formación del sumario”, que traducido en términos procesales modernos, no es otra cosa que la prohibición de iniciar la fase de investigación por parte del Ministerio Público.

Otros códigos latinoamericanos también disponen de esta figura. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal Boliviano lo prevé en su artículo 304, con el nombre de «Rechazo», mientras que el Código Procesal Penal Chileno lo consagra como una «Facultad para no iniciar investigación» (artículo 168). Igualmente en Europa: la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de España, en su artículo 269 dispone que en caso de que la denuncia “no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa (...) el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento.”

Motivos para solicitar y decretar la desestimación

El artículo 301 de Código Orgánico Procesal es taxativo en determinar los motivos que dan lugar a que el Ministerio Público solicite al órgano judicial correspondiente la desestimación de la denuncia o querella.

Como punto previo, antes de pasarlo por alto, es deber ineludible hacer referencia al contenido de lo dispuesto en la parte in fine del artículo 300 del mismo Código, el cual señala que “en caso de duda razonable sobre la naturaleza del hecho denunciado, el Fiscal del Ministerio Público procederá conforme a lo establecido en el encabezado del artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal”, es decir, procederá a desestimar la denuncia o querella. Es de observar el desatino en que

incurre el legislador en la redacción de la norma. Recordemos que la desestimación de la denuncia comporta un impedimento para el comienzo de la fase de investigación penal, por lo que no se comprende como la «duda razonable» pudiese considerarse fundamento suficiente para que el Ministerio Pública solicite la desestimación y el juez proceda a acordarla. Por el contrario, la solicitud y su declaración deben estar acompañadas de un análisis de lo denunciado o expresado en la querella, que conlleve al convencimiento de que el hecho sea atípico o que exista, ciertamente, un obstáculo para el desarrollo del proceso. Ante la duda es preferible indagar sobre el caso aunque al término de la investigación se determine su improcedencia o irrelevancia para el proceso penal, y no desestimar a priori un hecho que en el fondo pudiese esconder un delito sin castigo. Cabe advertir, que ese convencimiento que debe existir, por parte del Fiscal y el Juez, con respecto a la desestimación, no necesita de plena prueba o elementos de certeza sino que nace una vez realizado el estudio de la denuncia o querella, es decir, como apunta ERIC SARMIENTO²², no se somete a ninguna comprobación sustancial del hecho.

El hecho no reviste carácter penal

El primer motivo que enuncia el Código Orgánico Procesal Penal para proceder a la desestimación, se refiere cuando el hecho expuesto en la denuncia o querella no revista carácter penal, sirva decir, el suceso de que se trata no está establecido en la ley como delito. Es este supuesto la materia es irrelevante para el proceso penal, pues su existencia supone la ejecución de un hecho previsto en la ley concretamente como delito o como falta.

La razón de ser de este motivo es por lo demás evidente. Obsérvese que el Ministerio Público sólo puede ejercer la acción para la persecución de los hechos que la ley establezca como punible (delitos o faltas), lo cual le autoriza para investigar y solicitar el enjuiciamiento del responsable. Sus atribuciones no le

²² PÉREZ SARMIENTO, ob. cit. p. 325

permiten iniciar la investigación por cualquier otro motivo, sino para investigar la presunta comisión de un hecho delictual. Luego entonces, si el hecho no revistar carácter penal, el Ministerio Público no tiene atribución para investigarlo.

Vayamos a un ejemplo. “A” denuncia a “B” por daños materiales a su vehículo, luego que entre ellos se haya registrado un accidente vial donde ninguna persona resultó lesionada. “A” manifiesta que su automóvil sufrió daños en la parte trasera por la imprudencia de “B” al conducir su vehículo. En vista de que el hecho que se comenta no se encuentra previsto en la ley como delito ni falta, el representante Fiscal deberá solicitar la desestimación de la denuncia, por cuanto no es competente para resolver la situación expuesta. Las partes interesadas deberán acudir a un tribunal civil. El Ministerio Público no necesita activar el procedimiento de investigación para asegurarse que el hecho es atípico, del sólo contenido de la denuncia o querrela se evidencia.

Otro caso muy común es en los hechos relacionados con suicidios. Aunque generalmente el Ministerio Público no tiene conocimiento a través de denuncia o querrela, para los efectos prácticos el ejemplo nos sirve. En principio, ese tipo de sucesos no revisten carácter penal pues el suicidio no es delito (salvo que se haya inducido). Pudiera pensarse, en consecuencia, que el Ministerio Público no podrá iniciar la investigación penal. Pues no. En los casos de suicidio, como cualquier otro, cuando no exista la certeza de que los hechos ocurrieron tal como se presentan, es imperativo que el representante fiscal ordene el inicio a la averiguación penal, máxime cuando se trata de hechos violentos (homicidio, accidente, suicidio) donde existe la muerte de una persona. Por ello, arriba referíamos que la desestimación debe llevar el convencimiento del quien la invoca, y ante la duda se deberá realizar la investigación. Erróneamente, la parte final del artículo 300 del COPP prevé lo contrario.

Como comentario adicional, es importante advertir que tanto la solicitud como el decreto de desestimación fundados bajo el motivo de que el hecho no reviste carácter penal demanda, tanto del Fiscal como del Juez, sólidos conocimientos sobre los tipos penales vigentes que las regulan las numerosas leyes actuales. Ya tenemos una idea de cuantas existen hoy en día.

La acción penal se encuentra prescrita

Siendo que la acción penal no es perdurable, esta se extingue si no se ejerce durante el tiempo que establece la ley. Cuando esto sucede la acción queda prescrita y por lo tanto el Estado pierde toda posibilidad de castigar al responsable del hecho punible.

El cómputo de la prescripción desborda del contenido de estas notas. Les revelaré, no obstante, que el tema se presta para mucha confusión debido a que las normas que lo regulan no se encuentran claramente definidas. Si les interesa, los artículos los pueden encontrar en el Código Penal, desde el número 103 en adelante.

Ahora bien, si al momento de la recepción de la denuncia o querrela el Fiscal del Ministerio Público observa que la acción para perseguir el hecho punible se ha extinguido, por cuanto existe un exceso del tiempo legal para intentar la acción, contada desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, el funcionario deberá solicitar su desestimación. Iniciar la investigación es hacer uso de la acción penal que ya no posee, por cuanto se ha extinguido por el sólo transcurso del tiempo y de conformidad con la ley.

Al igual que el motivo legal anterior, si existe incertidumbre sobre la fecha en que ocurrieron los hechos, o persiste cualquier otra razón que cree indeterminación, el Ministerio Público deberá ordenar la investigación fundamentado en la comisión de delito de que denuncia o expuesto en la querrela, y será sólo el resultado de la investigación penal que compruebe, en definitiva, si la prescripción esta presente o no.

Existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso

Obstáculos hay muchos. En el artículo 28 del COPP se establecen un número de catorce causales relacionadas con los obstáculos al ejercicio de la acción. No todas se aplican a la figura de la desestimación.

Una causal muy común que se alega como apoyo a la solicitud de desestimación es la referida a la prohibición legal de intentar la acción. Ocurre cuando los hechos expuestos en la querrela o en la denuncia se refieren a delitos de acción privada. Recordemos que los hechos punibles según su naturaleza pueden dividirse en dos: el primero de ellos se denomina «Delitos de Acción Pública» y como su nombre lo sugiere es de interés colectivo y su ejercicio corresponde al Estado; el otro se denomina «Delitos dependientes de Instancia de parte agraviada» o simplemente «Delitos de Acción Privada» y su acción sólo puede ser ejercida directamente por el ofendido, sin intervención del Estado el cual esta impedido por ley de conocer.

Este obstáculo que presenta el Estado con respecto al ejercicio la acción penal de los Delitos de Acción Dependiente de parte agraviada, a través del Ministerio Público, tiene su razón de ser en vista del carácter reservado y personal de algunos delitos en las que el ofendido tiene la discrecionalidad de presentar cargos o no, como sucede en el caso de los delitos de Difamación o lesiones personales culposas de menor entidad.

En este sentido, cuando los hechos se relacionen con delitos de Acción Privada el Ministerio Público no podrá ordenar el inicio de una investigación penal en vista de que su acción penal es pública, sirva decir, asignada a los Delitos de Acción Pública. Será la víctima la que se encargue de ejercer la acción, ya no el Ministerio Público, realizando los trámites legales necesarios como si de un fiscal se trata, pero con prescindencia de la actuación del Estado.

Así lo dispone el artículo 24 del COPP al señalar que “la acción penal deberá ser ejercida por el Ministerio Público, salvo que sólo pueda ejercerse por la víctima o a su requerimiento”.

¿Y quien determina la naturaleza de los delitos para determinar si son de acción pública o privada? Pues el Código Penal.

Si existe suspicacia acerca de la naturaleza de los hechos – se insiste – deberá iniciarse una averiguación penal. Si al término de la misma se confirmase la presencia de un delito de Acción Privada corresponderá igualmente la desestimación, ya no el acto conclusivo, según lo dispuesto en el único aparte del artículo 301 del COPP.

Otro obstáculo, poco común, es la cosa juzgada, que no merece mayores comentarios. Si la materia de la denuncia o querrela fue objeto de decisión judicial penal, en base a los mismos hechos, misma persona y misma causa petendi, no se entiende como puede el Ministerio Público dar comienzo a la fase preparatoria. Se deberá desestimar debido a que la causa ya fue resuelta por un Tribunal. Claro, esto, antes que se haya iniciado la investigación.

Solicitud y Lapso

El artículo 301 del COPP es tajante en afirmar que el representante fiscal deberá solicitar la desestimación, ante el Juez de Control, dentro de los quince días siguientes al recibo de la denuncia o querrela. Siempre deberá solicitarse por escrito y fundadamente.

Los quince días es un lapso que se estima suficiente para que el Fiscal haga su solicitud, por lo que no se debe considerar como un tiempo disponible para que el Ministerio Público realice actuaciones con el objeto de comprobar el contenido de la denuncia o querrela, pues de ser así – y aquí si consentimos con la opinión de RIONERO y BUSTILLOS²³ – equivaldría a actos de investigación propios de la fase preparatoria, que se realizan con posterioridad al auto de inicio de la investigación, lo cual resulta contrario a la naturaleza de la desestimación.

No obstante, la práctica ha demostrado que una parte considerable de las solicitudes de desestimación son realizadas fuera del lapso legal, incluso pasados – sorprendentemente – uno o dos años luego de interpuesta la denuncia o querrela. Por supuesto, esta actividad irregular va en perjuicio del sistema de administración de justicia, y más del denunciante o querellante que espera una pronta respuesta del organismo competente.

Ante la falta de diligencia, es indudable que el representante Fiscal puede y debe ser sancionado disciplinariamente por incumplimiento en el ejercicio de sus

²³ RIONERO&BUSTILLO. *Ídem*.

funciones (Art. 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Pero, el punto central de la idea es determinar qué hacer ante la presentación extemporánea de la solicitud de desestimación.

Es criterio de algunos declarar sin lugar o inadmisibile la solicitud de desestimación cuando es presentada con extemporaneidad. Esta postura, sin embargo, nos revela un inconveniente. Supóngase una hipótesis donde el Fiscal del Ministerio Público propongan la desestimación de una denuncia interpuesta ante su despacho hace más de 15 días, y que el juez estime, por esta circunstancia, motivo suficiente para rechazarla por extemporánea, aun cuando el hecho no revista carácter penal – o cualquier otro motivo –, que hubiese supuesto su desestimación de haberse presentado dentro del lapso legal; es decir, no se hubiese rechazado. Nótese, en este sentido, que aquel rechazo judicial comporta una situación de incertidumbre, ya que, siguiendo la perspectiva lógica del proceso penal, el contenido de la denuncia – que no fue desestimado – tampoco podrá ser investigado, debido a que el procedimiento penal requiere para su inicio la presunción de la comisión de un hecho punible de acción pública, no prescrito, y que no exista obstáculo legal. La incertidumbre se observa, en este supuesto bajo análisis, en que ante el rechazo de la desestimación y la imposibilidad de investigar quedará insoluble el caso, ya que éstas dos figuras procesales – sirva decir: la «Desestimación» (Art. 301) y el «Inicio de la Investigación Penal» (Art. 300) – son las únicas alternativas o vías para dar respuesta a la interposición de la denuncia o querrela, como trámite procesal inicial. La negación de ambas impide algún pronunciamiento sobre el asunto.

Y continuando sobre el tema de la imposibilidad de dar inicio a la fase preparatoria, tampoco puede alegarse el texto del primer aparte del artículo 302 del COPP, que reza: “Si el juez rechaza la desestimación ordenará que prosiga la investigación”, que contiene una imprecisión que, justamente, ha resaltado en esta ocasión. Esa obligación de proseguir o dar inicio a la investigación, que marca el artículo, una vez negada la desestimación, únicamente puede aplicar – repito; únicamente – cuando la denuncia o querrela no verse sobre un hecho que no revista carácter penal o su acción este prescrita, o exista u obstáculo legal, ya que

por el contrario, como sucede en nuestra hipótesis del párrafo anterior que nos sirve de ilustración, el inicio de la investigación no solo es inútil sino que esta prohibido, porque para aperturar una averiguación penal se requiere, precisamente, que el hecho revista carácter penal, sea de acción pública, no este prescrito y no exista obstáculo legal (artículos 283, 300 y 301 ejusdem), como límite impuesto al ejercicio de la acción penal por parte del Estado (Arts. 11 y 24, ídem), ejercida por el Ministerio Público.

Insistiendo con el tema, no se comprende como existen jueces que en sus decisiones, al declarar extemporánea una solicitud de desestimación, la cual no se hubiese rechazado de haberse solicitado dentro del lapso legal, ordene al Ministerio Público realizar una investigación, o aún sin hacerlo, orienten el caso hacia un estado que llamábamos incertidumbre; en cambio, el juez puede hacerlo, y aplicar el primer aparte del artículo 302 del COPP, una vez que compruebe que el contenido de la denuncia o querrela, ciertamente, revista carácter penal, sea de acción pública, no este prescrito y no exista obstáculo legal. Pero, para aquellos que no comparten estas ideas y adopten la primea opción, nos preguntamos: ¿Qué se va a investigar? ¿Acaso es una “sanción” al Ministerio Público por la extemporaneidad de la solicitud? Recuérdese que el inicio de la investigación en este caso, además de ilegal (ya lo denunciábamos), se traduce en un gasto económico ocioso para el Estado quien deberá movilizar sus instituciones (Ministerio Público, Órganos de Investigación Penal, entre otros) para investigar un caso que, finalmente, será sobreseído con la certeza que hubiese sido desestimado de presentarse a tiempo.

Efectos

Una vez decretada la desestimación de la denuncia o querrela por el juez, el caso quedará archivado al haberse declarado la imposibilidad de dar inicio a la investigación penal, por los motivos que ut supra estudiábamos. Este «Archivo», debe apuntarse, no esta referido al acto conclusivo que lleva casi su mismo nombre: «Archivo Fiscal», pues éste último no sólo es totalmente distinto a las

características del producido por la resolución que acuerda la desestimación, sino que el segundo supone inexorablemente el inicio de la investigación penal mientras que el primero trae como corolario el impedimento de dar inicio a ésta (salvo el único aparte del artículo 301 del COPP).

Tal como lo veníamos comentado, la desestimación debe ser resuelta con un grado de convencimiento obtenido del contenido manifiesto de la denuncia o querrela, por cuanto de no existir esta certidumbre el juez deberá ordenar el inicio o continuación de la investigación ante la posibilidad, tal vez remota pero probable, de un hecho punible de acción pública que merezca sanción.

2.3.3. Legislación peruana

Para la mejor apreciación del modelo peruano de acusación constitucional, conviene establecer muy brevemente necesarios deslindes conceptuales entre instituciones que, aunque diferentes en su origen y tradición, suelen confundirse. El propósito del presente apartado es establecer las diferencias entre dos instituciones previstas para la atribución de responsabilidad (política o penal, según cada sistema) de los altos funcionarios del Estado, así como establecer las características de sus específicos procedimientos parlamentarios. Por ello, en primer lugar, se detallará la naturaleza del juicio político, para luego, finalmente, precisar las características del antejuicio político desde nuestro modelo constitucional histórico.

2.3.3.1. Juicio político

El *juicio político* o *impeachment* es una institución de clara naturaleza *política* y que se lleva a cabo a través de un órgano eminentemente *político* como es el congreso o parlamento. Los fines y objetivos que persigue el juicio político, así como los actos materia de su procedimiento, son, pues, de absoluta materia política²⁴. Así mismo, se puede distinguir el *juicio político*

²⁴ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso”. En:

inglés, parecido a un juzgamiento penal, del *juicio político* norteamericano, de carácter inequívocamente político y no criminal²⁵.

Bajo causales como “traición” (que englobaba una amplia gama de conductas, desde la falsificación de la moneda hasta el reconocimiento de la autoridad del Papa) o “mala conducta”, el impeachment fue concebido en la Inglaterra de Eduardo III (1376) para promover la remoción de determinados funcionarios²⁶. El juicio político inglés acarrea sanciones administrativas e, incluso penales (si así lo juzgaban)²⁷. Sin embargo, conforme la Cámara de los Comunes sumaba sus fuerzas y consolidó su supremacía política²⁸, este mecanismo del juicio político comenzó a perder utilidad a favor de la, en esa época, institución de la responsabilidad política²⁹, en virtud de la cual, un ministro (o todo el gabinete) era removido mediante el ejercicio del voto de censura o la denegatoria del voto de confianza, que lo obligaban a dimitir.

Con características especiales, el impeachment fue acogido en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. El juicio político norteamericano fue previsto expresamente para funcionarios públicos y por causales específicas como traición, cohecho, y otros delitos y faltas graves. A diferencia del modelo británico, el Senado norteamericano, en ningún caso, puede imponer sanciones penales³⁰.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 1999. p. 184

²⁵ LIEBER. Citado por PANIAGUA CORAZAO, Valentín Op. Cit. P. 184

²⁶ Estas consideraciones sobre el juicio político en el esquema inglés pueden verse con mayor detalle en CAIRO ROLDAN, Omar. “El Juicio Político en el Perú”. En: De Iure No. 2, año II. Lima. P. 318

²⁷ Sobre la evolución del impeachment, se puede revisar: MORA-DONATO, Cecilia. Op. Cit. pp. 87-89

²⁸ Sobre el incremento del poder del Parlamento Británico y sus relaciones tensas con los tribunales judiciales, es de interés revisar: TORRES MURO, Ignacio. “El Control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”. En: Revista Española de Derecho Constitucional No. 43, año 15. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1995. pp. 51-71.

²⁹ Un muy interesante deslinde conceptual entre las responsabilidades política y penal se puede encontrar en: GARCIA MORILLO, Joaquín. “Responsabilidad política y responsabilidad penal”. En: Revista Española de Derecho Constitucional No. 52, año 18. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1998. pp. 81-110.

³⁰ CAIRO ROLDAN, Omar. Op. Cit. 319

En ambos modelos (inglés y norteamericano), existe la prohibición del derecho de gracia para eliminar la sanción impuesta. Igualmente, en ambos sistemas, la acusación la realiza la Cámara de los Comunes o Cámara de los Representantes (según sea el caso), mientras que la determinación de la responsabilidad recae en la Cámara de los Lores o el Senado norteamericano³¹.

2.3.3.2. Objetivo

El objetivo del juicio político es la sanción *política* ante un acto moral o políticamente reprobable de tal grado que llegue a lesionar la respetabilidad de la función que el alto representante estatal está desempeñando³². Al decir de Bayard³³, el juicio político no tiene por finalidad el castigo de los delincuentes, sino la protección del Estado. Lo que se busca en el juicio político es retirarle el poder a quien está haciendo un mal uso de él (es indigno de él) e impedir, por otro lado, que éste pueda volver a retomarlo en el futuro³⁴. Este retiro del poder es claramente un objetivo *político* del impeachment, y es precisamente sobre la base de consideraciones de índole *política* que el congreso, instancia *política* por excelencia (reflejo de los múltiples sectores políticos de una sociedad determinada), sancione con la suspensión, destitución, o inhabilitación al funcionario considerado políticamente responsable. El juicio político agota su objetivo cuando el funcionario es separado o ya no está más en el cargo³⁵: eso es finalmente lo que se persigue.

Por otro lado, lo político, a diferencia de lo jurídico, tiene que ver con el análisis de la conveniencia u oportunidad³⁶. En otros términos, el juicio

³¹ *Ibid.*, p. 320

³² PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Op Cit.* P. 185

³³ BAYARD. Citado por PANIAGUA CORAZAO, Valentín *Op Cit.* p. 184.

³⁴ TOCQUEVILLE. Citado por PANIAGUA CORAZAO, Valentín *Op Cit.* p. 184-185.

³⁵ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?”. En: *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios II*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1995. p. 127.

³⁶ Es de sumo interés revisar ARAGON REYES, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad

político sanciona una determinada conducta o actuación de un funcionario estatal (por ejemplo, una política de gobierno llevada a cabo por el ministro de un sector o ramo determinado) por estimarla políticamente inconveniente o inoportuna. La discrecionalidad del órgano político sancionador, como es apreciable, es pues muy amplia. Esto se aprecia sobre todo en Inglaterra, pues en los Estados Unidos de Norteamérica se proscribe su utilización según criterios de oportunidad política³⁷.

2.3.3.3. Material o causales

El juicio político sanciona la *falta política*³⁸. Ahora bien, esta denominada falta política puede estar contenida en la comisión de un delito común, en la comisión de un delito de función, en la omisión de un deber de función o en la comisión de una acción o conducta carente de naturaleza penal (pero sí moralmente reprimible), en la medida en que éstas afecten la dignidad, la autoridad o el decoro de la función política. En otras palabras, el juicio político no sanciona la comisión de un delito de función por sí mismo, sino que lo condenará siempre y cuando a través de esta comisión se lesione la dignidad del Estado. El juicio político castiga y reprime una conducta por considerarla políticamente incorrecta, aun cuando dicha acción no sea penalmente perseguible.

Así por ejemplo, un funcionario estatal puede ser removido de su cargo a través de un juicio político por causa de su embriaguez habitual³⁹ o porque solicitara, siendo juez, para sí mismo y los suyos cercanos, favores a compañías ferroviarias, algunas de las cuales seguían procesos judiciales en el tribunal donde trabajaba⁴⁰. Como se puede apreciar con facilidad, en el primer caso la destitución de un funcionario responde una causa

Argentina, 1995.

³⁷ CAIRO ROLDAN, Omar. Op. Cit. p. 320.

³⁸ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “La Justiciabilidad... “. Op. Cit. p. 185

³⁹ El juez de distrito Pickering (Norteamérica) fue destituido de su cargo en 1803 por esta causa.

⁴⁰ El juez Archibal, del Tribunal de Comercio (Norteamérica), fue removido de su cargo en 1913 por estos hechos.

estrictamente moral o ética: la embriaguez no comporta ninguna comisión de un delito, sino que es un acto que en sí mismo lesiona la dignidad y autoridad del cargo. El sancionado con la remoción si bien no cometió delito alguno, su conducta de ebriedad habitual mancillaba la dignidad estatal. Y esta consideración fue la que tomó el órgano político para sancionarlo.

Por otro lado, en el segundo caso, es decir, en la destitución del juez, se puede observar que el referido funcionario es sancionado por la comisión de un delito cometido en ejercicio de sus funciones: el delito de tráfico de influencias, pues buscaba conseguir favores (económicos) respecto de las compañías ferroviarias que seguían procesos judiciales en el tribunal que este juez integraba. En este caso, la destitución es la sanción política que se impone a la comisión de un delito de función, pero no por el delito en sí mismo considerado, aisladamente, sino en la medida en que arrastra o significa la lesión a la dignidad y autoridad del cargo de magistrado judicial.

2.3.3.4. Sanciones

Como se ha indicado en los párrafos precedentes, las posibles sanciones previstas en el juicio político son las siguientes: la suspensión en el ejercicio del cargo, la destitución en el ejercicio del cargo y la inhabilitación para ejercer la función por un determinado período de tiempo. La sanción del juicio político busca, pues, retirarle el poder a quien el órgano político (que es representante de los múltiples intereses de la sociedad) considera que lo está ejerciendo de forma políticamente reprobable y, a la vez alternativamente, impedir que el mismo sujeto pasivo de la sanción política pueda retomar el poder en un futuro.

En primer lugar, el retiro del poder a quien se juzga que lo está ejerciendo indebidamente (desde parámetros de consideración estrictamente políticos) lleva a sancionarlo sea con la suspensión de su cargo (por un lapso determinado) o con su destitución (que implica el fin de su mandato). Por otro

lado, si además del retiro del poder se estimase conveniente el que el funcionario destituido no tenga la posibilidad de retomar el poder, se le impondrá asimismo la sanción de inhabilitación para ejercer la función pública por un período determinado. Ahora bien, en el caso norteamericano, la inhabilitación puede ser temporal o perpetua, según lo decida el Senado. En el modelo inglés, la sanción acordada por la Cámara de los Lores sí puede acarrear además una sanción penal.

2.3.3.5. Efectos

Siendo el objetivo del juicio político la protección de la dignidad y autoridad del cargo estatal, y su materia la sanción de una falta política por consideraciones estrictamente de esa índole, resulta pues consecuencia natural que la decisión o *sentencia* acordada por el órgano político no sea revisable en sede judicial. Esta decisión concluye el procedimiento y tiene un efecto que es doble: por un lado, y de naturaleza administrativa, la suspensión o destitución del acusado, y, por otro lado, la inhabilitación temporal o permanente de éste para volver a ejercer alguna función o cargo público⁴¹.

La razón que fundamenta el hecho de que la decisión emitida por el órgano político no sea judicialmente revisable radica en que en el proceso de formulación de la mencionada decisión no han intervenido consideraciones de naturaleza jurídica sino valoraciones de conveniencia u oportunidad política. Si la decisión de destitución, por ejemplo, de un alto funcionario ha sido elaborada bajo parámetros políticos que, por su misma naturaleza son discrecionales y responden a particulares convicciones o ideologías respecto del deber-ser de una determinada conducta política o de gobierno, nada tienen que hacer las consideraciones jurídicas formales y materiales, cuyo margen de acción es por ello más restringido. En otros términos, a un juez se

⁴¹ Ibid., p. 186

le exige decidir sobre los hechos y el derecho, bajo parámetros preestablecidos y generales. Sin embargo, estos mismos requerimientos son inapropiados para el juicio político por su misma naturaleza. De allí que la decisión final del juicio político no pueda ser discutida en su validez por ningún tribunal jurisdiccional, ya que el proceso seguido para su asunción no ha sido jurídico sino político.

No obstante lo anterior, existe actualmente una corriente, aún incipiente, que postula la flexibilización de las denominadas decisiones políticas no justiciables. Sobre todo, esta decisión se presentaría en la posibilidad de que la judicatura ordinaria (o constitucional) pueda entrar a analizar decisiones de gobierno que impliquen la restricción irrazonable de derechos fundamentales, como en los casos de un establecimiento de un régimen de excepción o la dación de un Decreto de Necesidad y Urgencia. La tensión entre una *political question* y la judiciabilidad de los actos políticos es pues notoria⁴².

2.3.3.6. Antejudio y acusación constitucional

A través del antejudio se busca levantar la inmunidad o prerrogativa funcional de un alto funcionario por probables delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. El procedimiento mediante el cual se efectiviza el antejudio es la acusación constitucional.

Este modelo de antejudio surgió en la Francia Posrevolucionaria como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros⁴³. El antejudio constituye una especie de antesala parlamentaria o congresal de un proceso judicial, donde será finalmente este último el llamado a determinar si el funcionario cuestionado tiene responsabilidad penal o no.

⁴² Sobre este último punto, se recomienda revisar ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso. Lima: ARA, 2003. pp. 184 y ss.

⁴³ CAIRO ROLDAN, Omar. Op. Cit. p. 324

El antejuicio, como puede observarse, difiere del juicio político, pues, en el primer caso, el Congreso no aplica ninguna sanción al funcionario acusado, sino que se limita a decidir si se habilita o no la competencia penal⁴⁴ de la judicatura ordinaria para iniciarse el proceso penal respectivo contra el referido funcionario por la infracción de delitos de función. El Congreso acuerda o no, luego de una previa investigación, si existen indicios suficientes para levantarle el fuero a un determinado funcionario y éste sea procesado por la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

2.3.3.7. Objetivo

A diferencia del juicio político o impeachment que buscaba hacer efectiva la responsabilidad política de los altos funcionarios, el antejuicio es un procedimiento político-jurisdiccional que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica de estos mismos altos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o por infracciones de la Constitución⁴⁵. Como puede observarse, el margen de actuación del Congreso en materia de antejuicio es pues más limitado, en el sentido que tiene que valerse para su decisión de levantamiento del fuero o no de parámetros no sólo de índole política sino, sobre todo, de carácter jurídico.

La carga valorativa política de un procedimiento de acusación constitucional está dada en que el Congreso debe establecer, como lo indica Valentín Paniagua⁴⁶, el carácter y verosimilitud de los hechos imputados al funcionario, es decir, deberá calificar la intención política o no de la denuncia constitucional, para que se persiga, como debe ser lo correcto, las conductas legalmente punibles y no las acusaciones maliciosas destinadas a herir la autoridad, respetabilidad o dignidad del funcionario. La estimación política de la denuncia constitucional radica en que los congresistas deberán observar

⁴⁴ Ibid.. p. 321

⁴⁵ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “La Justiciabilidad...” Op. Cit. p. 187.

⁴⁶ Ibid.. Loc. Cit

en el caso concreto que los hechos que la sustentan buscan materializar una sanción penal por la comisión de un delito de función, mas no la suspensión temporal de un funcionario “incómodo” por veladas y proscritas consideraciones de conveniencia política.

En el mismo sentido, el procedimiento de acusación constitucional se enmarca en lineamientos jurídicos, en el sentido de que el Congreso deberá fundamentar su decisión en consideraciones jurídicas, es decir, llegar a establecer que existen indicios suficientes para levantar el fuero a un alto funcionario y hacer expedito el camino para el inicio del proceso penal respectivo en la judicatura ordinaria.

Conviene precisar que la suspensión del ejercicio de las funciones del funcionario al cual se le ha levantado la inmunidad o la prerrogativa funcional de alto dignatario no significa una sanción por parte del órgano congresal (como sí lo significa en el caso del juicio político) sino que es una medida que busca evitar que este funcionario utilice el poder político que vino ejerciendo en el eventual proceso penal que se le vaya a instaurar⁴⁷.

2.3.3.8. Materias

La inmunidad es la prerrogativa de la que goza un alto funcionario (ministro, congresistas, magistrados del Tribunal Constitucional, etc.) para que pueda desempeñar sus labores de forma adecuada; es decir, sin que la interposición de demandas o denuncias (con fundamento o sin él) no obstaculicen el normal desenvolvimiento de sus funciones. La inmunidad no se entiende como un mecanismo de impunidad, sino como un instrumento para favorecer y facilitar el mejor desarrollo de las importantes tareas de un funcionario público de tan alto nivel.

⁴⁷ Ibid.. Loc. Cit.

Porque los altos funcionarios gozan del privilegio de la inmunidad, es que es preciso un procedimiento de acusación constitucional (antejuicio) para examinar en cada caso concreto si hay indicios suficientes (jurídico-políticos) que hagan razonable el levantamiento del fuero de este funcionario y se pueda iniciar el proceso penal correspondiente. Ahora bien, es preciso señalar que la acusación constitucional es el procedimiento idóneo para el levantamiento de la inmunidad por la comisión de delitos de función o infracciones constitucionales, pero no por la comisión de delitos comunes. De tal manera que en el caso específico de los delitos comunes (por ejemplo, homicidio, violación sexual, etc.) no son necesarias ni la denuncia constitucional ni el procedimiento de acusación constitucional, sino que sólo basta que el Congreso acuerde de manera expeditiva el levantamiento del fuero.

El antejuicio, entonces, sólo procede como antesala para el procesamiento penal de altos funcionarios por la presunta comisión de delitos funcionales. Sobre este respecto, se pueden distinguir tres tipos⁴⁸: el delito de función típico, el delito contra los deberes de función y el delito en el ejercicio de las funciones. El delito más común de esta clasificación es el delito de función típicamente considerado, es decir, aquel donde el sujeto activo es un agente cualificado (un alto funcionario estatal) y donde el bien jurídico protegido tiene estrecha relación con la cualificación del mencionado sujeto activo (por ejemplo, el delito de tráfico de influencias). Por su parte, el delito contra los deberes de función tiene que ver con el incumplimiento de deberes especiales, los cuales están recogidos por lo general en los reglamentos respectivos. Finalmente, los delitos cometidos en el ejercicio de la función son aquellos previstos específicamente cuando el agente activo (el funcionario público) se encuentra desempeñando una función especial (por

⁴⁸ Para una revisión más detallada de la tipología de los delitos de función, conviene revisar: DEFENSORIA DEL PUEBLO. Hacia una reforma de la justicia militar en el Perú. Serie: Informes Defensoriales. Informe Defensorial No. 6-64. Lima: Defensoría del Pueblo, 2002. pp. 54 y ss.

ejemplo, apropiación ilícita de fondos entregados al funcionario con ocasión de un viaje que realice como representante del Estado).

En síntesis, es conveniente precisar que el procedimiento de acusación constitucional del antejuicio sólo procede para funcionarios públicos por delitos funcionales (categoría que comprende los tres subtipos desarrollados en el párrafo inmediato anterior).

2.3.3.9. El antejuicio en la historia constitucional peruana

De la revisión de nuestros textos constitucionales se puede señalar con facilidad que el antejuicio es una figura que pertenece a nuestra tradición constitucional y que hubo de incorporarse muy temprano, con la Constitución de 1823, para finalmente llegar con fisonomía propia y plenamente consolidada a la Constitución de 1979. Así, por ejemplo, el artículo 90.5 de la carta constitucional de 1823 señalaba como atribución del Senado el “Decretar, tanto en los casos ordinarios como en los extraordinarios, que há lugar á formación de causa contra el magistrado que ejerciere el poder ejecutivo, sus ministros, y el Supremo Tribunal de Justicia”. Con esta previsión, el sistema del antejuicio adquiere carta de ciudadanía en nuestra vida constitucional.

La Constitución de 1828 desarrolló con mayor precisión las características del antejuicio. Así, le correspondía a la Cámara de Diputados (artículo 22) “acusar ante el Senado al Presidente y Vicepresidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los miembros de Estado, y a los vocales de la Corte Suprema de justicia por los delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones a la Constitución, y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones a que esté impuesta pena infamante”. Como puede apreciarse, el antejuicio se perfilaba únicamente para delitos de función e infracciones constitucionales.

Por su parte, la misma carta constitucional de 1828 establecía en su artículo 31 que “Es atribución especial del Senado conocer si hay lugar a la formación de causa en las acusaciones que haga la Cámara de Diputados, debiendo concurrir el voto unánime de los dos tercios de los senadores existentes para formar sentencia”. Así mismo, el artículo siguiente acotaba que: “La sentencia del Senado en estos casos no produce otro efecto que suspender del empleo al acusado, el que quedará sujeto a juicio según la ley”.

En los artículos transcritos de la Constitución de 1828 se pueden observar los rasgos básicos del antejuicio (tal cual ha sido la constante histórica hasta 1993): el Senado decidía si levantaba el fuero o no a los altos funcionarios por la presunta comisión de delitos de función e infracciones constitucionales. La decisión del Senado no implicaba sanción alguna, sino que se limitaba a suspender al funcionario acusado hasta que la judicatura ordinaria emitiera una sentencia condenatoria o absolutoria. Como puede apreciarse, es el Poder Judicial y no el Congreso, el que establece la responsabilidad penal del funcionario, y el que decide, en consecuencia, las sanciones a las que se debe hacer acreedor.

Con el sólo interés de demostrar la supervivencia y vigor del modelo de antejuicio en nuestra historia constitucional, es bueno recordar que la Constitución de 1979 recoge lo previsto desde la Constitución de 1828. Así, se señala en su artículo 183 que corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado, a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Garantías Constitucionales y a los altos funcionarios de la República que señala la Ley por infracción de la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, el artículo 184 prescribía que el Senado, una vez recibida la

acusación, podía declarar que había lugar a la formación de causa contra el funcionario para que éste quedase sujeto a juicio según la Ley.

El modelo aparecido en la Constitución de 1823, y perfeccionado en la Carta de 1828, permaneció en todos nuestros textos constitucionales, con la excepción de la Carta de 1993.

Finalmente, es preciso acotar que es tradición constitucional, como lo anota Valentín Paniagua⁴⁹, que no cabe acusación constitucional por infracciones constitucionales no tipificadas. La Ley de Acusación Constitucional de 15 de junio de 1834 reguló por primera vez este procedimiento y distinguió los delitos de función de las infracciones constitucionales. Sin embargo, la severidad de las penas previstas para los casos tipificados de infracción constitucional hicieron que esta ley nunca rigiera en la práctica. Por lo tanto, el procedimiento de acusación constitucional del antejuicio sólo se consagró en nuestra historia constitucional para el caso de los delitos de función de los altos funcionarios

2.3.3.10. El modelo peruano de 1993: acusación constitucional con incrustaciones de juicio político

El modelo previsto en la Constitución de 1993 no respeta la tradición constitucional iniciada en 1823 (y sobre todo, perfilada por completo en 1828) sobre el tema del antejuicio, sino que introduce en el procedimiento de acusación constitucional elementos propios del juicio político. De tal manera que nuestro modelo de antejuicio y acusación constitucional se ha visto alterado al establecer como facultad del Congreso el aplicar sanciones de suspensión, destitución o inhabilitación del funcionario acusado, con independencia de la judicatura ordinaria.

⁴⁹ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “La Justiciabilidad...” Op Cit. p. 187.

Si bien ha sido una constante histórica la inclusión de elementos parlamentarios (la censura en 1856, por ejemplo) en nuestro régimen presidencial sin mayor previsión de sus consecuencias, la regulación actual de la acusación constitucional resulta aún más peligrosa en la medida en que el riesgo de vulneración a los derechos de los sometidos a este procedimiento es, por decir lo menos, muy latente.

2.3.3.11. Presentación del modelo de acusación constitucional peruano

El artículo 99 de la Constitución de 1993 prevé el procedimiento de acusación constitucional en términos muy parecidos a nuestra tradición constitucional, es decir, señala que “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.”

Como se aprecia, nuestra carta de 1993 recoge lo ya establecido por la Constitución de 1828: el procedimiento de acusación constitucional para levantar la inmunidad de altos funcionarios por la comisión de delitos de función o por infracciones constitucionales.

Sin embargo, el artículo 100 de la misma Carta de 1993 introduce elementos propios del juicio político en nuestro modelo de antejuicio. El referido artículo indica que “Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad (...).” (El subrayado es mío.)

La naturaleza del juicio político es la sanción política de una conducta que se considera lesiva a la dignidad o autoridad del cargo por el funcionario público. Y esta conducta puede comprender tanto una naturaleza penal como una simplemente moral. Por su parte, el antejuicio es un procedimiento político-jurídico a través de cual se levanta la inmunidad a los altos funcionarios por la presunta comisión de delitos de función, ello con el propósito de que sea la judicatura ordinaria la que establezca la responsabilidad penal de los funcionarios acusados. En este último caso, el Congreso no decide ninguna sanción. Tal es la descripción de ambos modelos diferenciados, sin embargo, nuestro texto constitucional ha alterado nuestra forma de antejuicio al introducirle elementos propios del juicio político.

Por su parte, el artículo 89 del Reglamento del Congreso desarrolla los preceptos constitucionales citados y prevé de forma más detallada el procedimiento de acusación constitucional. Sin embargo, si bien establece como requisito de procedencia el criterio de que la acusación constitucional se refiera a hechos que constituyan delitos de función previstos en la legislación penal (por un mínimo tema de tipicidad), no establece ningún criterio a seguir para el caso de que la acusación constitucional se sustente en una infracción constitucional. En otras palabras, la acusación constitucional por infracción a la Constitución no está desarrollada por el artículo del Reglamento del Congreso que comprende todo el procedimiento de la referida acusación constitucional.

Si la infracción constitucional no está desarrollada en el Reglamento del Congreso, y está apenas enunciada en el texto constitucional, ¿puede aplicarse válidamente como supuesto de una acusación constitucional? Se intentará dar respuesta a esta interrogante en el apartado inmediato siguiente.

2.3.3.12. Problemas del modelo de acusación constitucional peruano

Se pueden encontrar tres grandes problemas al modelo de acusación constitucional previsto por la Constitución de 1993: 1) la inclusión de elementos del juicio político a un modelo de antejuicio y la colisión con la función jurisdiccional reservada a la judicatura ordinaria, 2) la irrazonable restricción de las atribuciones de la judicatura ordinaria y del Ministerio Público en materia de la acusación constitucional, 3) la atipicidad de la infracción constitucional y los riesgos de la muy probable vulneración al derecho a un debido proceso.

CAPÍTULO III

3. Denuncia

3.1. Actos Introductorios

El Código Procesal Penal contempla tres formas de inicio del proceso:

- La prevención policial
- La denuncia
- La querrela
- Prevención de oficio

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que, a juicio de quien la redacta, reviste Características de delito y en las cuales se detiene y consigna al presunto criminoso.

Normalmente, esos partes policíacos son remitidos a Juzgados de Paz del Ramo Penal, los que raramente cumplen con lo ordenado en el inciso c) del artículo 44 del Código Procesal Penal, pues se concretan a hacerle saber al detenido el motivo de su detención y excusándose en que ellos no pueden resolver la situación jurídica de aquel. Lo que sobresale de las actas que documentan esa diligencia, es que como están elaboradas conforme a un machote, ni el Juez, ni los oficiales le hacen saber al detenido efectivamente por qué se le detiene, quién es el afectado, sino solo transcriben parte de la norma 81. Eso podría generar en contra del funcionario judicial un incumplimiento de deberes (Artículo 416 del Código Procesal Penal). El Juez debe oír al sindicado y agotar los medios a su alcance para proveerlos de defensor e inmediatamente o a más tardar al primer día hábil siguiente remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia para resolver la situación jurídica de aquel.

3.2. La denuncia

El Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (Artículos 2-297-300-310 del Código Procesal Penal).

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva Fiscalía realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva. Y cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, si está autorizada solicita se le cite para oírlo a la orden de aprehensión.

Aquí, el Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la clasificación que el Código hace en cuanto a los delitos en: De acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada. En los primeros, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal sin ninguna limitación; en los segundos sólo cuando ha sido requerido para actuar, no bastando la denuncia o la querrela; y en los terceros, no. Es importante conocer al dedillo el artículo 24 y sus adiciones.

Aún cuando la ley no exige el auxilio de abogado, pues no otra cosa se infiere de los requisitos del artículo 302 del Código Procesal Penal, este requisito debe cumplirse al tenor de lo que para el efecto preceptúa el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, obviamente cuando la denuncia se hace por escrito.

3.3. La querrela

Para ésta la ley exige la formulación por escrito que debe reunir determinados requisitos, no incluyendo dentro de ellos el auxilio de abogado.

Como en otras situaciones, entre los jueces no se ha unificado el criterio en lo que el auxilio de abogado se refiere, puesto que algunos lo exigen apoyándose en lo que para el efecto establece el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, convirtiendo a la víctima del hecho en víctima de los juzgadores. Empero, como se indica líneas arriba, si se exige para la denuncia escrita en la que el denunciante no figura como sujeto procesal (artículo 300 del CPP), con mayor razón debe exigirse en la querrela, siempre que el que la interpone esté comprendido dentro de los casos que la ley señala (artículo 117 CPP).

Problemas que se presentan con relación a la Denuncia y a la Querrela:

En el documento (acta o memorial) el denunciante se constituye en acusador formal (sujeto procesal inexistente) o en querellante y solicita medidas cautelares (sin que se le haya dado intervención provisional como actor civil).

El agraviado se constituye como querellante adhesivo y también solicita medidas cautelares.

Se recomienda que si asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, cumpla con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el ya citado artículo 302: y si pretende la aplicación de medidas cautelares, solicite previamente su intervención provisional como actor civil, al tenor de los que establecen los artículos 129, 130 y 133 del Código Procesal Penal, de lo contrario su solicitud no puede ser atendida, la que puede reformular dado que no opera el Principio de Preclusión, pues la ley permite su constitución como querellante adhesivo y/o actor civil, aún en la etapa intermedia (segundo párrafo del artículo 340 CPP)

3.4. Investigación a cargo del Ministerio Público

La investigación penal, no está inmersa dentro de la función jurisdiccional. Ambas actividades tienen un mismo fin: la realización de la Justicia Penal. Pero son diferentes y excluyentes: o se acusa con fundamento o se juzga imparcialmente. No hay más.

Por lo anterior, el Código Procesal Penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar, bajo control jurisdiccional, desde el momento de la *notitia criminis*. Le otorga además el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso.

La Constitución Política de la República, de conformidad con la norma que encierra el artículo 251, establece que el Ministerio Público, auxilia a la administración pública y a los tribunales, en forma independiente, es decir autónoma. De ahí que la función investigativa (con intervención de un Juez contralor) de los hechos que pudieran generar acción penal (acusación) corre a su cargo. En efecto en nuestro ordenamiento adjetivo penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, encontramos desarrollada la parte conducente del precepto constitucional comentado.

El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, artículo 46 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los Jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de este código, concatenada la norma anterior con la que contiene el artículo 1 de la Ley Orgánica

del Ministerio Público, que establece que tal institución es un ente con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Establece la ley mencionada que el Ministerio Público, actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley.

3.5. Fines del Ministerio Público

El Ministerio Público, como institución está vigilante para que no se cometan arbitrariedades que desnaturalicen el imperio de la ley, esto quiere decir, que entre sus fines principales , está el cumplimiento de las leyes del país. Ejemplo, que las Policías acreditadas en el país, sean respetuosas de los derechos humanos, artículo 114 del Código Procesal Penal. Que los detenidos sean puestos a disposición de los jueces dentro del plazo que fije la ley. Artículo 6 de la Constitución. Que los detenidos o presos no sean presentados ante los medios de comunicación social, en tanto no exista autorización judicial, artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

CAPÍTULO IV

4. La Desestimación

La desestimación, es, si se quiere, una institución que dentro de nuestro proceso penal no ha tenido mayores complicaciones. Fundamentalmente, se cuenta con apenas un artículo dispuesto en el Código Procesal Penal (CPP) que regula todo lo concerniente al tema, aunado a ello el hecho de que el referido artículo lo regula como sinónimo del archivo, por lo que constituye inevitablemente una institución que desafortunadamente se encuentra ligeramente contemplada dentro de un ordenamiento jurídico que día con día pretende avanzar hacia las corrientes modernas tanto en lo cultural, económico y consecuentemente hacia la necesidad de establecer instituciones concretas y precisas que hagan viable el desarrollo de los preceptos legales contemplados en esta nación, por lo que se considera que la misma debe desarrollarse ampliamente para brindar tanto a la regulación legal como a los entes encargados de la administración de justicia un apoyo firme que permita su correcta aplicación.

La regulación legal vigente que regula la Institución de la Desestimación se halla contemplada en el artículo trescientos diez (310) del Código Procesal Penal que contiene como epígrafe “DESESTIMACIÓN” y a continuación detalla lo siguiente: “El Ministerio Público solicitará al Juez de Primera Instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder. Si el Juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará a su sustituto.

Como bien es sabido, el Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de ejercer la acción para perseguir la comisión de hechos antijurídicos previstos en la ley como punibles, una vez haya tenido conocimiento del mismo, bien sea a través de la denuncia, querrela, o de oficio (esto es, por cualquier otra vía: noticia de prensa, llamada telefónica, etc.). Cuando el representante fiscal reciba la denuncia o querrela se encontrará en la obligación de realizar los trámites correspondientes para dar respuesta

a la solicitud presentada. Sin embargo, no todo hecho que le sea comunicado supone el inicio de la *fase preparatoria* en el procedimiento ordinario. Cuando éste sea el caso, en que el fiscal se vea impedido para realizar la una investigación penal, se manifestará la *desestimación*.

4.1. Una aproximación conceptual

La desestimación es una resolución judicial emitida por el Juez de Control, que previa solicitud y opinión del Ministerio Público, resuelve no haber lugar al inicio del procedimiento ordinario, en vista de que la denuncia o querrela no reúne las condiciones fácticas o jurídicas que permitan al fiscal instruir la fase de investigación criminal, bien porque no tiene atribuciones para iniciarla o continuarla, o persiste un impedimento legal. Tal circunstancia es contraria al proceso que nos ocupa puesto que la Ley en Materia de Antejudio no le confiere intervención en este procedimiento al Ministerio Público por lo que se considera imperativo que se dote a los órganos jurisdiccionales de armas legales que contribuyan a que se desestimen las denuncias o querellas que llevan como único afán el entorpecimiento del correcto desempeño de funciones por parte de un dignatario representante del pueblo.

La propia naturaleza de la desestimación revela que la misma tiene lugar en un momento anterior a la fase de investigación penal, pues al iniciarse el proceso de indagación se estaría hablando de actos de investigación, que corresponden propiamente a la fase preparatoria del procedimiento ordinario, y que se concluye ya no con la desestimación, sino con la realización de un acto conclusivo.

Por ello, inicialmente, nos referíamos a que el representante fiscal tiene la obligación de realizar un pronunciamiento formal una vez haya recibido los escritos de denuncia o querrela, teniendo a su alcance únicamente dos alternativas: aperturar una investigación penal, o solicitar, ante el Juez, la desestimación.

La desestimación reviste una gran importancia pues, como lo asegura ERIC SARMIENTO⁵⁰, funge como elemento depurativo del proceso penal. No obstante, debido a las consecuencias que produce, impidiendo la realización de una investigación formal, su aplicación esta subordinada a las exigencias legales previstas en nuestra ley adjetiva penal.

Algunos autores, como RIONERO y BUSTILLOS⁵¹, apelan por la desaplicación de la figura de la desestimación, por cuanto ella, según su criterio, no aporta mayores ventajas ni para el afectado del delito ni para el imputado, y que por sus efectos no tiene lógica alguna. Por el contrario en el presente trabajo no se comparten las disertaciones expuestas por los referidos autores; en cambio, se defiende su existencia, pues la práctica ha demostrado no sólo su común utilización, sino también su efectividad para la resolución de asuntos que en alto número llegan a las distintas fiscalías del Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional competente. Por lo demás, como se verá, la desestimación es la única institución procesal idónea en aquellos casos donde el Ministerio Público se encuentra impedido de ejercer la acción penal, ya que de iniciar la investigación penal estaría excediéndose en sus atribuciones.

4.2. Análisis del marco legal nacional

4.2.1. Constitución Política de la República

Al mencionar la Constitución Política de la República, resulta imperativo hablar de lo que al respecto del Antejudio dice la interpretación hecha por la Honorable Corte de Constitucionalidad al hablar de la inmunidad personal de la cual gozan los Diputados al Congreso de la República señalando que “...*El antejudio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan*

⁵⁰ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. “*Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*”. Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2003. p. 325.

⁵¹ RIONERO&BUSTILLO. “*Breves Consideraciones Sobre La Desestimación De La Denuncia o Querrela*”, en “*El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales*”. Hermanos Vadell Editores. Venezuela, 2006. p. 157 y ss. Este artículo puede ser consultado de forma gratuita y en su totalidad a través de la siguiente dirección: <http://www.rioneroybustillos.com/rionero%20bustillos%20desestimacion%20denuncia.htm>

imputarse cometidos en su carácter particular, y se ha instituido no solo para protegerlos de la posible ligereza en la sindicación sino también para que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficiencia de tales funciones. Se resuelve, como exámen previo, si ha lugar o no a proceder criminalmente contra los funcionarios investidos de dicho privilegio. Resulta obvio que el antejuicio debe comprender dos elementos sustanciales: a) la configuración de actos u omisiones que la ley penal reputa como delitos; y b) que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado...” “...sobre el particular cabe asentar que ese supuesto se da cuando están frente a un eventual proceso penal, por lo que no abarca a procesos disciplinarios ajenos a dicho proceso, como son los propios de los partidos a los que se pertenece debido a una afiliación política, y a los cuales se han sujetado como integrantes de los mismos...”

Con los anteriores supuestos y consideraciones hechas por tan alto órgano de deliberación e interpretación constitucional, resulta comprobada la hipótesis planteada, por cuanto que se redunda en la necesidad de proteger a los funcionarios de la eventualidad y ligereza en la sustanciación de una posible sindicación criminal, esto claro está sin perjuicio de aquellas conductas reprochables y que también son aprovechadas por algunos funcionarios en ejercicio de un cargo para tomar actitudes contrarias a la ley, amparados en la preexistencia de una prerrogativa que le permite en determinado momento actuar de tal o cual manera que le brinde el tiempo necesario o para desvirtuar las aseveraciones o bien para tomar actitudes evasivas para evitar su posible incriminación en un hecho delictivo.

4.2.2. Código Procesal Penal

En cuanto al Código Procesal Penal, debemos decir que desafortunadamente, carece de contenido en cuanto a la materia que nos ocupa se refiere, puesto que escasamente recoge algunos postulados como el hecho contemplado en el artículo doscientos noventa y tres (art. 293) de la referida norma procesal que se halla contenido dentro de los Obstáculos a la Persecución Penal y Civil, y que establece el procedimiento o actitudes que deberá tomar el tribunal competente o el Ministerio Público para cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo entendiéndose tal presupuesto como Derecho de Antejudio; señalando además que contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y sólo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición.

Con lo anterior básicamente nos remite nuevamente al contenido de la Ley en Materia de Antejudio y nos amparamos entonces en todo el mecanismo o procedimientos que hemos desarrollado y analizado con anterioridad.

Por aparte el referido cuerpo legal contempla ligeramente la figura jurídica de la desestimación, empero la regula orientada específicamente al ámbito procesal en cuanto a la sustanciación propiamente del juicio o proceso penal, dejando de lado la materia específica de la tramitación del Antejudio.

4.2.3. Ley en Materia de Antejudio

La Ley en Materia de Antejudio contenida en el Decreto Número Ochenta y cinco – dos mil dos (85-2002), del Congreso de la República, recoge los principales postulados en cuanto a la materia de Antejudio se refiere, razón por la cual tratamos de analizar los artículos principales en cuanto a su contenido particular y algunas reflexiones que consideramos son de vital importancia. El artículo 1 del citado cuerpo legal contempla el objeto de la Ley, señalando que tiene por objeto *“... crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejudio que de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los*

dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República concede ese derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.” Al respecto consideramos que a decir de la propia ley, pretende ser ésta el mecanismo que contenga todos y cada uno de los detalles relacionados con la sustanciación de los procedimientos o trámites inherentes a la figura del antejuicio, por lo que se esperaría que regule en todos los aspectos lo relativo a las figuras jurídicas tanto de persecución penal como de desestimación, siendo que reviste carácter importante la desestimación como figura depurativa de un proceso que en lo sucesivo pueda resultar irrelevante o carente de fundamentos o argumentos jurídicos plenos que permitan la consecuente idoneidad de la tramitación del proceso penal.

El artículo dos señala que la Ley es de Orden Público, con lo que se establece hacia donde va dirigida y recalcando su carácter por cuanto que regula aspectos que necesariamente se derivan de un Orden Público por cuanto que los sujetos que intervienen en la misma se hallan investidos de naturaleza pública derivada de la delegación que el pueblo confiere mediante la elección popular.

A continuación establece el artículo tres del cuerpo legal citado una definición doctrinaria sobre el Antejuicio y señala que es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal entre los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la referida ley, señalando que el antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Dice además que el derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones. Ante lo regulado en este artículo realmente consideramos que se halla debidamente clara la normativa en cuanto a su definición, procedencia y determinación de la calidad y tiempo de permanencia o existencia de tal prerrogativa. Así mismo lleva inmersa la predisposición que busca el legislador de crear un mecanismo de preservación y

continuidad en el ejercicio de las funciones atribuidas por nombramiento o por disposición legal a quien ostenta dicho cargo.

El capítulo dos del Decreto que analizamos en este apartado contempla como epígrafe las Disposiciones Comunes en la Tramitación de Antejudio e inicia con el artículo cuatro que regula la procedencia del antejudio, señalando que el mismo se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante el juez de primera instancia penal. Dice también que la denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas.

Al iniciar el análisis de este contenido particular señalamos que el Diccionario de la Real Academia Española define el término espurio como sinónimo de algo falso o engañoso, término que aunado a lo político e ilegítimo refleja una serie de posibles razones que desde ese momento las tacha de improcedentes para hacer pretender viable la tramitación del antejudio demarcando con tal regulación la otrora cabida a la figura de la desestimación de tal denuncia o querrela por parte del Juez receptor del medio legal por el cual se pretende accionar el aparato jurisdiccional e iniciar la fase investigativa que se delega en un juez pesquisidor.

Cabe señalar al respecto de este artículo particularmente algunas circunstancias que nos han sido comentadas durante nuestro trabajo de investigación de campo en el sentido que se nos ha comentado por parte de algunos jueces de primera instancia del ramo penal que en la mayoría de las peticiones de antejudio a criterio de tales operadores de justicia, buscan en su mayoría entorpecer un desarrollo de actividades por cuanto que resulta transformándose con mayor índice en los procesos electorales en un arma de revanchismo, venganza o rechazo político por parte de quienes han sido durante un proceso electoral contrincantes de un funcionario que ha resultado ganador en la contienda. Así mismo que en cualquier momento que se pretende por antipatía o con afán de desacreditar la gestión de un funcionario al frente de un cargo público el arma ideal resulta ser la petición de antejudio por las repercusiones o implicaciones legales que para la sociedad constituye la existencia de una petición de antejudio.

Posteriormente consideramos que el resto del contenido de la ley ilustra perfectamente la forma de la tramitación en casos de flagrancia, regula así mismo la competencia en cuanto al conocimiento y resolución sobre si ha lugar o no la formación de causa, por lo que tocaremos debido a la importancia que para nuestro trabajo de investigación refiere el tema contenido en el artículo dieciséis del la Ley en Materia de Antejuicio y que se halla contemplado en el capítulo cuatro y vale la pena transcribirlo literalmente así: *“...Cuando un juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querrela presentada en contra de un dignatario o funcionario que goce del derecho de antejuicio, según lo estipulado por la ley, se inhibirá de continuar instruyendo y en un plazo no mayor de tres días hábiles, elevará el expediente a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia par que ésta, dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción, lo traslade al órgano que deba conocer del mismo; salvo que ella misma le correspondiere conocer. El juez no podrá emitir en la nota de remesa juicios de valor, ni tipificar el delito.”*

La importancia esencial de la presente investigación se acentúa en esta regulación que al respecto de la intervención hace la ley, puesto que consideramos que margina la intervención del juez, quien como juzgador debiese tener competencia para determinar por lo menos el hecho de cuales pudiesen ser causales legítimas para iniciar el accionar del sistema judicial; así como determinar todas aquellas en las cuales sea manifiesta la improcedencia de tal petición de antejuicio. Sin embargo la práctica demuestra que en algunos casos los jueces receptores de la denuncia o de la querrela, se atribuyen tal calidad que de hecho no se halla plenamente regulada en la ley, amparándose en el único hecho de considerar que las razones son espurias, políticas e ilegítimas, utilizando como fundamento legal el propio contenido antes comentado, más no por ello deja de encontrarse en una situación de conflicto desde nuestro punto de vista toda vez que si bien la ley contempla excepciones para su procedencia, el mundo jurídico actual establece mecanismo y figuras jurídicas que permiten regular una conducta jurisdiccional y más aún enmarcarla específicamente en el accionar propio del juzgador, que como tal se halla debidamente instruido y preparado tanto académicamente como profesionalmente para determinar los hechos y

circunstancias que rodean a una denuncia que manifiestamente sea arbitraria e improcedente.

Notas Finales

Si partimos del significado del término DESESTIMACIÓN, adecuado al ámbito jurídico objeto de nuestra investigación consideramos como una definición acertada la que hemos obtenido y detallada anteriormente: diciendo que es *“una resolución judicial emitida por el Juez de Control, que previa solicitud y opinión del Ministerio Público, resuelve no haber lugar al inicio del procedimiento ordinario, en vista de que la denuncia o querrela o la prevención policial en su caso no reúne las condiciones fácticas o jurídicas que permitan al fiscal instruir la fase de investigación criminal, bien porque no tiene atribuciones para iniciarla o continuarla, o porque persiste un impedimento legal”*. No obstante lo transcrito se orienta directamente al procedimiento penal propiamente más no así a la tramitación de la fase previa del mismo como es el caso del Antejuicio.

Por lo tanto este pequeño análisis sobre la desestimación nos ha demostrado lo imprescindible que es para el proceso penal, específicamente lo relacionado con el la materia del Antejuicio contar con tal figura jurídica que permita a los jueces de paz y jueces de primera instancia tener una acción legal frente a las denuncias o querrelas interpuestas que no reúnan las condiciones fácticas o jurídicas para proceder a dar inicio a una investigación. También hemos evidenciado la falta de precisión de la norma que regula esta institución, pero antes de proponer su eliminación intercedemos para su permanencia. Eso sí, debe ser irremediablemente corregida.

Y hablando de correcciones, nos circunscribimos inicialmente a recalcar las propuestas brindadas por los entrevistados mediante trabajo de campo realizado en la presente investigación, con respecto otorgarle la facultad al juez receptor de la denuncia o de la querrela de poder desestimar la denuncia.

Para finalizar, debido al vacío legal, queda sugerir a los involucrados dar una solución idónea a cada caso y conforme a los principios procesales determinados en el Código Procesal Penal, máxime al referido al límite del Estado en el ejercicio de la acción penal.

La Ley en materia de Antejucio en su capítulo dos establece que “El antejucio se origina por denuncia ante el juez de paz o querrela presentada ante juez de primera instancia penal”. La denuncia o querrela podrá ser presentada por cualquier persona a la que le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas. Es aquí donde llega el punto medular que ocupa la presente investigación pues someramente la ley en materia de Antejucio señala que no son válidas las razones espurias, políticas o ilegítimas. Sin embargo dicha ley *NO*, contempla en forma alguna la figura de la desestimación de la denuncia con lo cual se crea un vacío legal, al no proveer al juez u órgano encargado de la investigación de fundamento legal para sustentar la no aceptación o tramitación de la denuncia presentada.

Resultados de la investigación realizada en el Área Metropolitana del Municipio de Guatemala, Cabecera Municipal de Mixco, Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia y Municipalidad de Mixco.

Los resultados que se obtuvieron en la investigación realizada muestran el desconocimiento de las personas con respecto a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la Ley en Materia de Antejucio, les confiere por cuanto que se ha indagado a personas elegidas al azar sobre la importancia que tiene para cada uno el antejucio, siendo que la gran mayoría reconoció desconocer realmente a que se refiere, puesto que solamente coincide un alto porcentaje en que es una forma que tienen algunos funcionarios para escudarse en cuanto a la comisión de hechos y actos reñidos con la ley. Por lo que la figura del Antejucio se considera que sigue siendo

motivo de pensamientos encontrados puesto que al preguntarle a los profesionales del área jurídica propiamente con certeza se adentran en emitir puntos de vista distintos que según señalan van en resguardo de una función de continuidad y servicio de la cual deben necesariamente gozar las personas que se hayan investidas de tal privilegio porque así lo consideran, puesto que aceptan también el resultado de que al final ese privilegio aunque con ciertas limitaciones les permite gozar de un trato preferencial ante posibles incriminaciones que les puedan ser reputadas por cualquier persona que considere un actuar contrario a sus beneficios como delictivo o prohibido por la ley aunque de hecho no se halle prohibido por una norma legal.

Se tuvo la necesidad y la posibilidad de recibir comentarios directos de algunos funcionarios que se hayan investidos de tal figura jurídica, asintiendo cada uno en mayor volumen, que tal prerrogativa, no necesariamente refiere un escudo o arma para delinquir puesto que se coincide en la búsqueda que se lleva de brindar al pueblo por un lado eficiencia en cuanto al desarrollo de una función que pretende satisfacer necesidades de la gran mayoría por lo que necesariamente si no existiese la figura del Antejjuicio, pues podría darse un sin fin de complicaciones y constantes interrupciones que a decir verdad se adentraría en la destitución masiva de cualquier funcionario que se halle en un puesto en el cual se ejerzan actos y se lleven a cabo trabajos que tengan por objeto brindar justicia, seguridad y certeza jurídica a una sociedad.

Por tal manera se recalca la opinión de los operadores de justicia puesto que el presente trabajo pretende de manera especial conocer las necesidades del sector justicia en cuanto a los posibles beneficios y/o consecuencias jurídicas de una regulación tal como se propone en la presente tesis investigativa, siendo que al entrevistar a los jueces de paz y jueces de primera instancia, que aun y cuando ellos también se hallan investidos de tal prerrogativa, así mismo también conocen del inicio del proceso de Antejjuicio y de hecho son quienes inicialmente manejan el control con relación a las denuncias y/o querellas que ante su

despacho son planteadas, por lo que se transcribe buscando la mejor manera de explicarlo las perspectivas de análisis y juicio emitidos por éstos operadores del sector justicia, agregando que repetidamente se obtuvo como primera impresión una cuestión novedosa, razón por la cual se interesaron en conocer más detalles del trabajo de investigación, externando criterios que nos llevan desde la rebaja de trabajo innecesario, hasta el punto en que realmente constituye una iniciativa que efectivamente puede contribuir a un mejor uso del recurso y consecuentemente a permitir lógicamente que con algunas excepciones puesto que ellos están incluidos dentro de los funcionarios a quienes se les confiere esta prerrogativa; la misma contribuya al fortalecimiento de una figura jurídica dinámica que permita tanto la correcta aplicación de la justicia como también el uso de la facultad de juzgadores para determinar cuando realmente obedece la interposición de un Antejudio a razones espurias, políticas o ilegítimas.

Vale la pena decir que para algunas jueces, el antejudio cobra mayor relevancia durante el inicio de un proceso electoral, lógicamente que se mantendrá durante la representación política que haga un gobierno puesto que normalmente los políticos de oposición, buscan la forma de desacreditar una gestión de gobierno, encontrando en el antejudio el arma ideal para causar sino es interrupción de funciones; descrédito en cuanto a el desempeño de un cargo público.

Al presente trabajo se adjuntan gráficas que denotan el conocimiento del tema por parte de la población en general tal como se ha hecho referencia en los párrafos que preceden y su particular punto de vista acerca del Antejudio; así como las posibles implicaciones en la vida nacional y en general algunos temas que se consideraron necesarios para fundamentar la presente investigación.

Por último vale comentar que las enmiendas referidas en la presente investigación conlleva una responsabilidad mayor hacia los legisladores que si bien es cierto gozan de tal prerrogativa también deben procurar la dignificación

no solo del antejuicio sino que brindar a los jueces de paz y jueces de primera instancia las armas que les permitan como tales juzgar a su leal saber y entender sobre la procedencia o no de la iniciación de un trámite que en la actualidad activa todo un aparato investigativo, quizá para que en el último de los casos se llegue a la conclusión que el único afán de quien lo haya planteado fuera el de entorpecer tal como fue comentado por un entrevistado: “únicamente pretendían impedir la participación de un candidato que gozaba de la simpatía de un pueblo, en la contienda electoral que le hubiese permitido quizá alcanzar el cargo de Alcalde”; con lo cual evidenciamos el mal uso y porque no decirlo en algunos casos hasta abuso de la figura del antejuicio.

La necesidad de regular la figura de la desestimación de la denuncia en materia de antejuicio por parte de los jueces de paz y jueces de primera instancia puede permitir al juzgador brindarle a la institución que se analiza el verdadero significado de su existencia, así como al dignatario que de él goza la permanencia, y más aún la perpetuidad en el efectivo logro de las metas que como parte de una sociedad pretende el gobierno de nuestro país.

Propuestas para darle solución a esta problemática

Los principios de equidad, justicia, ética, honradez, lealtad hacia las leyes y quizá más aun, respeto por la decisión que el pueblo toma al delegar y conferirle confianza a un grupo o equipo de trabajo determinado, constituido en un partido político que dentro de sus visiones y fines estrictamente se halle la incesante lucha por establecer principios verdaderos de un estado de derecho es un inicio que se considera ideal para que lejos de pensar en mecanismos de control o defensa de un funcionario se busquen sí oportunidades de desarrollo social justo y equitativo, dentro del cual el dignatario o funcionario a quien la Constitución Política de la República le confiera el derecho de antejuicio no vea en el una protección sino una obligación de un actuar disciplinado y con apego a un actuar que se circunscriba al campo normativo de lo legal.

Se requiere de instituciones que garanticen la efectiva observancia de la ley, medidas positivas, una educación sin prejuicios, formación profesional y prestación de servicios así como indicadores que permitan supervisar los progresos en materia de regulación de la ley en materia de Antejucio. Esta combinación de políticas e instrumentos es esencial cualquiera sea la forma de regulación legal de que se trate.

El estado tiene la obligación de incluir dentro de su actuar político la prohibición de las prácticas intimidatorias y establecer leyes firmes e instituciones y políticas encaminadas a promover el verdadero respeto por las instituciones que le permiten llegar tanto a la búsqueda en la igualdad de oportunidades tanto para el correcto desempeño de las funciones como para permitir que éste se lleve a cabo siendo efectivos fiscalizadores pero sin llegar al abuso de las instituciones jurídicas de derecho vigente del país.

Propuestas al Gobierno de Guatemala

Al Poder Ejecutivo

- Respetar y hacer cumplir en la práctica y en la ley las obligaciones inherentes al cargo para el cual se designa a los funcionarios quienes deben ser elegidos más que por la filiación o afinidad en cuanto a un grupo político por el íntegro respeto que en su trayectoria laboral y de servicio y guarde con recelo el absoluto respeto por la ley.
- Hacer propuestas e iniciativas de ley que contribuyan a brindar protección al campo de la funcionalidad del Derecho de Antejucio, plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, buscando que tal como es considerado por algunas legislaciones latinoamericanas al conferir esta prerrogativa sea estrictamente bajo la base de que un dignatario de la nación

se presume que efectivamente es una persona que dignamente llena los presupuestos morales, legales y de capacidad para ostentar el mismo.

- Comprometer su voluntad política para que se fortalezca la institución del antejuicio así como se también se haga viable su correcta aplicación buscando consensos para legislar a favor de que tal inmunidad NO constituya un escudo para delinquir no solo por parte de los funcionarios, sino de todos aquellos candidatos políticos, que pretenden ostentar un cargo público, así como por parte de los juzgadores.

Al Congreso de la República de Guatemala

- Reformar el Código de Trabajo para que el trabajo que realicen los discapacitados quede sujeto a dentro de los Regímenes Especiales que contempla este instrumento jurídico para que sean compatibles con las normas internacionales y garanticen que gozan de los mismos derechos que otros trabajadores regulares guatemaltecos.
- Promulgar leyes para establecer que las empresas de propiedad extranjera como requisito esencial de autorización contraten un porcentaje de trabajadores discapacitados durante el tiempo que se establezcan en el país,
- Promulgar leyes que busquen beneficiar a los empleadores con incentivos fiscales o de otra naturaleza, para que incluyan dentro del total de sus trabajadores un porcentaje del 3% de trabajadores con discapacidades físicas.

CONCLUSIONES

1. Que el Estado de Guatemala, forma parte de los estados que han visto la necesidad de regular la figura del antejuicio como una institución jurídica que constituye parte de un compendio de la estructura organizativa tanto a nivel administrativo como a nivel de legislación puesto que el avance moderno de la tendencia de las legislaciones buscan mecanismos o instrumentos legales que forman parte de un aparato estatal que se halla al servicio de una sociedad determinada.
2. A pesar de existir la Ley en Materia de Antejuicio Decreto 85-2002, ésta carece de regular aspectos de vital importancia tal como se evidencia con la presente investigación puesto que aparte de que deja al margen la figura de la desestimación de la denuncia, por parte de los jueces de paz y jueces de primera instancia a quienes dicho sea de paso está sometida su recepción condicionando con ello a que necesariamente se active el aparato investigativo sin que en muchos casos sea por lo menos evidente la procedencia de la petición de Antejuicio.
3. La cultura y antecedentes de los funcionarios que son nombrados para dirigir el orden institucional del país debe formar parte de la base por la cual se trabaje en su fortalecimiento y efectivo desempeño, para así proteger también a la administración pública de convertirse en resguardo de conductas que den lugar a la instancia de perpetración y más aún que den cabida a la figura jurídica del antejuicio.
4. Que debe ser obligatoria la participación social y política, pues nadie puede sentirse ajeno en la labor para la defensa de los derechos humanos y políticos y así exigir a los gobiernos legislaciones justas y equitativas para

fortalecer el estado de derecho y la vigencia del respeto institucional toda vez que los mecanismos empleados sean los apropiados y jurídicamente válidos.

5. El Estado debe cumplir con la obligación constitucional de brindar protección a los funcionarios y dignatarios de la nación, tal como lo establece la Constitución Política de la República, sin que ello signifique, impedimento o tropiezos para la aplicación de la justicia que demanda una nación, que busca atribuir sus esfuerzos por la verdadera justicia evidenciando que el resguardo de sus derechos es competencia de todos sus habitantes para lo cual se deben conferir normas claras y precisas que faciliten su viabilidad.

RECOMENDACIONES

1. Promover una reforma al Decreto 85-2002 Ley en Materia de Antejucio, que incluya inicialmente la figura de la Desestimación de la Denuncia, como fundamento inicial a una correcta tramitación del proceso ulterior, brindando con ello seguridad y certeza jurídica tanto a los demandantes que pretendan con argumentos reales la iniciación de un proceso penal en contra de las personas a quienes la Constitución Política de la República les confiere la prerrogativa de inmunidad o derecho de antejucio y como contraparte brindar a éstos la seguridad de que su función se halla resguardada mientras exista el sometimiento a una correcta aplicación hacia y con las funciones que se le han encomendado.
2. Que la política nacional de legislación sobre el tema del Antejucio se base en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad, respeto, libertad, integridad y corresponsabilidad, para garantizar su correcta aplicación dentro del marco jurídico del estado.
3. La intervención del Estado y de toda la población en general en una práctica de fiscalización que permita generar instituciones políticas, jurídicas y sociales confiables y en las cuales las personas que por elección o designación de cargo que se hallen investidas de tal prerrogativa de inmunidad, no les rodeen aspectos de contaminación con malas prácticas políticas, jurídicas y por sobre todo con actos antijurídicos.
4. Establecer un proyecto mediante el cual la población en general pueda tener acceso a instituciones públicas especializadas en la orientación y asesoría hacia las personas que en algún momento desconozcan acerca de los casos en que proceda de conformidad con la ley una petición por denuncia o querrela para la iniciación de un antejucio, con lo cual se evitaría que se haga mala práctica de una institución que dentro de la organización jurídica de Guatemala, ha sido

creada con el único fin de resguardar una función pública continua enmarcada en la prioridad de brindar servicios y atención a la sociedad en general.

5. Promover una reforma integral que incluya sanciones en contra de aquellas personas, inclusive los profesionales del derecho, que hagan mal uso de la figura del antejuicio, con lo cual se pretende evitar que arbitraria e innecesariamente se accionen los tribunales de justicia o instituciones investigativas que en un porcentaje considerable se refieren a argumentos quizá desde una sencilla perspectiva infundados y con lo cual se desgasta el sistema de justicia y se desgasta el recurso utilizado en dicho proceso que se deriva del pago que directa o indirectamente hace el pueblo por medio de sus impuestos.

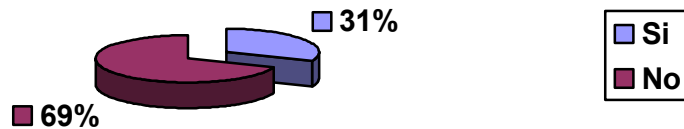
ANEXOS

Presentación y análisis de Resultados del trabajo de campo

La investigación de campo comprendió una encuesta dirigida a personas elegidas al azar que trabajan en diferentes actividades, la cual se llevó a cabo en el sector metropolitano de la ciudad de Guatemala, Ministerio de Finanzas Publicas, Corte suprema de Justicia y Municipalidad Capitalina.

Pregunta No. 1

¿Conoce usted los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece a favor de los funcionarios que gozan del Derecho de Antejucio?

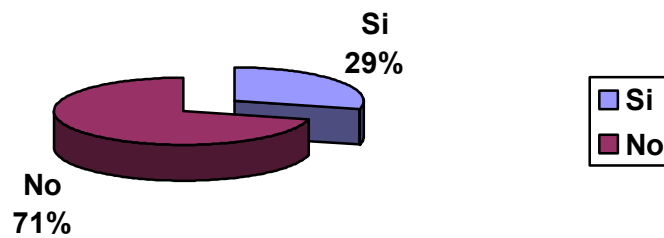


SI	31%
NO	69%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que la mayoría de la población desconoce los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece o confiere, a los funcionarios que gozan del Derecho de Antejucio.

Pregunta No. 2

¿Sabe usted cual es la finalidad que pretende el Derecho de Antejudio en Guatemala?

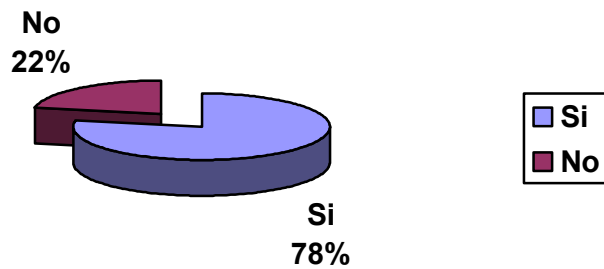


SI	29%
NO	71%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje que se observa corresponde a la variante “no”. Esto significa que la gran mayoría de la población no se halla debidamente enterado acerca del objetivo que realmente se pretende con la regulación legal de la figura jurídica del Antejudio.

Pregunta No. 3

¿Considera usted prudente que la ley permita que cualquier persona pueda denunciar a un funcionario para que se le inicie un proceso de Antejudio?

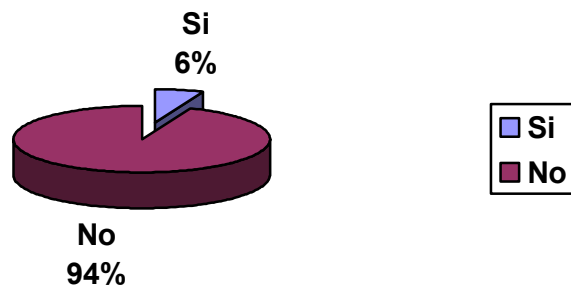


SI	78%
NO	22%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “si”. Esto significa que la mayoría de la población considera que es prudente que el beneficio sea otorgado a la población en general, hecho que sin embargo contrasta en un sentido complementario con la interrogante siguiente que refleja que no toda la población sabe cuales son realmente los actos por los cuales se puede denunciar a un funcionario.

Pregunta No. 4

¿Sabe usted cuales son las limitaciones que la ley regula para que cualquier persona pueda denunciar a un funcionario e iniciar el procedimiento de Antejudio?

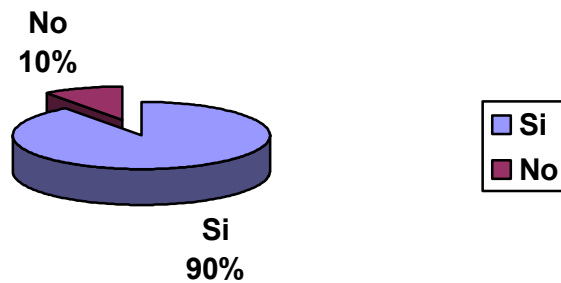


SI	6%
NO	94%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que no es lo mismo saber que se tiene la facultad para denunciar que saber los casos en que se da la procedencia para hacerlo.

Pregunta No. 5

¿Cómo juez de paz penal considera prudente que se regule la figura de la desestimación de la denuncia en materia de antejuicio por parte de los jueces de paz?

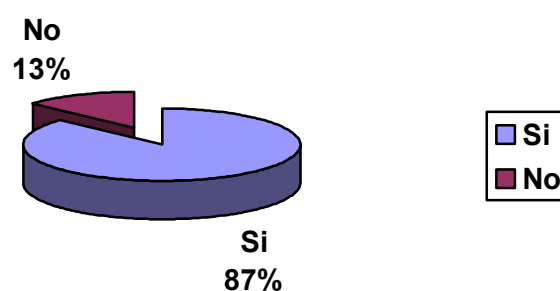


SI	90%
NO	10%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante "sí". Esto significa que dentro de los jueces de paz penal en donde el conocimiento jurídico es practicado por profesionales de la rama del derecho, se considera prudente la regulación de la figura jurídica de la desestimación de la denuncia.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que la figura de la desestimación de la denuncia en materia de Antejudio, permitiría descongestionar el volumen de trabajo en los organos jurisdiccionales?

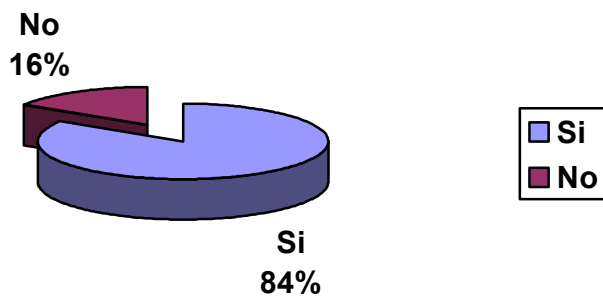


SI	87%
NO	13%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “si”. Lo anterior significa que los jueces de paz y funcionarios entrevistados ven como positiva la regulación que se pretende y que ello conlleva beneficios en cuanto a la agilidad de tramitación y descongestión de procesos por motivos infundados.

Pregunta No. 7

¿Considera usted que la figura del Antejucio actualmente permite a los funcionarios que la Constitución de la Republica les brinda este derecho, realizar un correcto desempeño de sus funciones?

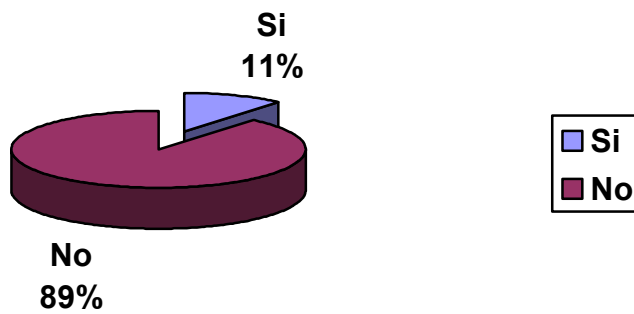


SI	84%
NO	16%
TOTAL	100%

Con la gráfica anterior se evidencia que el mayor porcentaje se observa en la variante “sí”. Ello significa que la mayoría de la población considera que no existe relación entre funcionarios con derecho a Antejucio y funcionarios que no gozan de ésta prerrogativa constitucional, por lo que consideramos que tal respuesta se resume en la elección del personal idóneo para el desempeño de un cargo determinado.

Pregunta No. 8

¿Considera usted que todas las solicitudes de Antejucio, obedecen realmente a motivos jurídicamente fundados?



SI	11%
NO	89%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que la mayoría de los entrevistados consideran que en la mayoría de circunstancias pueden haber motivos infundados para el inicio del procedimiento de Antejucio.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Romero. **“Teoría General del Derecho Administrativo”**. Edit. Porrúa. 1990. P. 742

BIELSA, R. **“Compendio de Derecho Público”**. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV, 14ª ed.; Ed. Heliasta 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. 14ª. Edición. Buenos Aires: Heliasta, 2000.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**. Edit. Porrúa. P. 121

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal**. 14-18 Ed. Barcelona Bosch 1975-80.

DE LEON VELASCO, Héctor Anibal / DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**, Editorial Llerena 11ª. Edición 1999, Guatemala.

DE LA MORA, J. **“Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”**. Editorial Porrúa. P. 321-322.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. 35ª. Ed. México. Porrúa, 1984.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. **“Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional”**. Edic. Botas. 1946.

Inmunidad: Fuente de Impunidad. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Guatemala. ASIES, 2006.

IZQUIERDO, Daisy. **Lecciones de Derecho Procesal Penal I y II**. Italgráfica S.A. 2000. Caracas, Venezuela.

JIMENEZ DE ASÚA. **“Tratado de Derecho Penal”**. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

JIMENEZ DE ASÚA. **“Derecho Penal”**. 3ra. Edición. Madrid, REUS 1924.

LINARES, Q. **“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”**. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando, **Introducción al Estudio del Derecho**, Editorial Lovi, Guatemala, Centroamérica 1999.

MAGGIORE, Giuseppe. "**Derecho Penal**". Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P. 101. MANZINI, V. "Tratado de Derecho Penal" .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 98.

Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993--2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**, Editorial Temis, Bogotá, 2004

MM Océano. **Diccionario ilustrado**. Ed. Milenio, Madrid España 2000.

OROZCO, E. "**Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos**". UNAM. 1984. P. 109 -129.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales**, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial HELIASTA, 1981.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. "**Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**". Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2003. p. 325.

RIONERO & BUSTILLO. "**Breves Consideraciones Sobre La Desestimación De La Denuncia o Querrela**", en "*El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales*". Hermanos Vadell Editores. Venezuela, 2006. p. 157 y ss. Este artículo puede ser consultado de forma gratuita y en su totalidad a través de la siguiente dirección: <http://www.rioneroybustillos.com/rionero%20bustillos%20desestimacion%20denuncia.htm>

TENA, R. "**Derecho Constitucional Mexicano**". Editorial Porrúa. 1964

Legislación Extranjera

Código Penal para el Estado de Veracruz". Editorial Blanco y Aburto. 1835

Código Penal Mexicano". 1870.

Código Penal Mexicano. 1929.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 5.028 Extraordinario. 22-12-95. Eduven. Caracas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Comentada. UNAM. México, D.F. 1990. P. 260.

Legislación Nacional

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

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

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

Ley en Materia de Antejudio, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 85-2002, 2002.