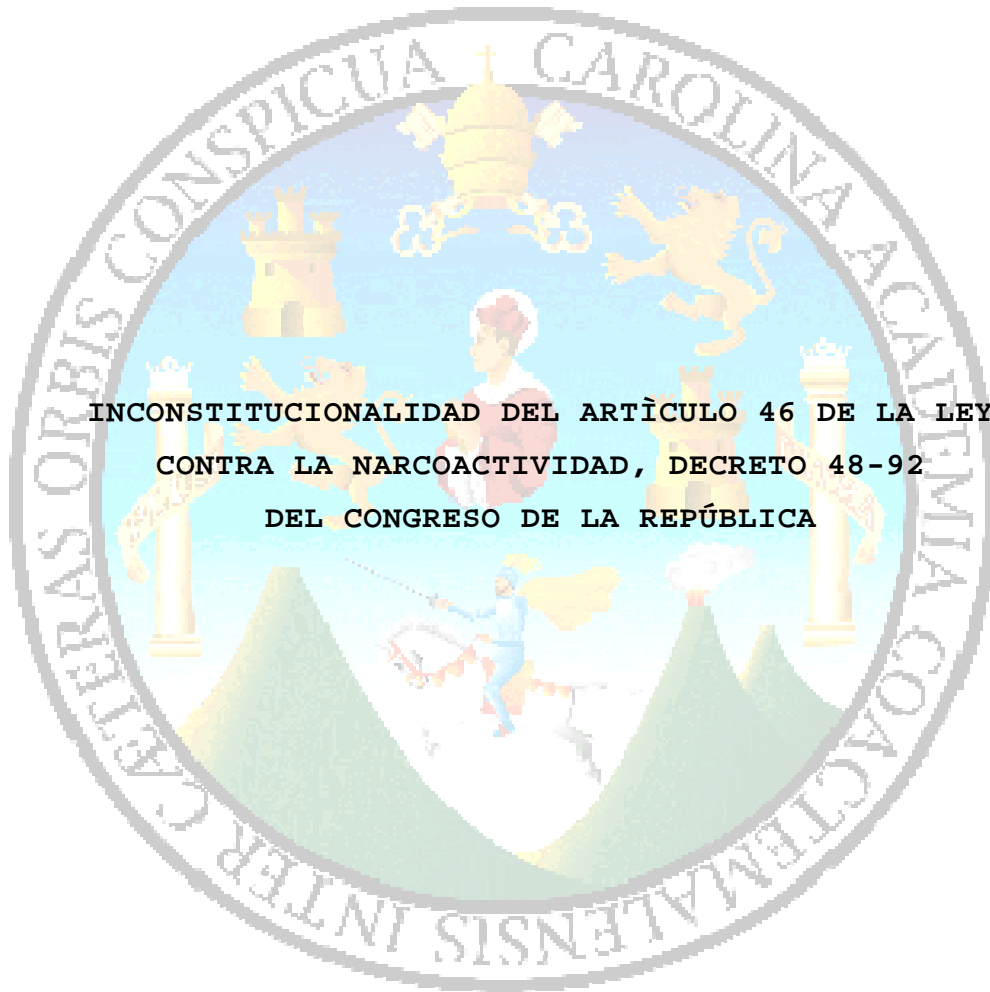


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LUIS ARNOLDO CRÚZ AREVALO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008.

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

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, DECRETO 48-92
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

TESIS

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

Por:

LUIS ARNOLDO CRÚZ AREVALO

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A MI ESPOSA
Y MIS HIJAS:** Infinitas gracias por la comprensión y el apoyo incondicional brindado en todo momento.
- A MI MADRE
Y HERMANOS** Por los valores espirituales y morales inculcados, a quienes manifiesto mi agradecimiento por el cariño, especialmente a mi hermano Fredy por su apoyo constante e incondicional, brindado a lo largo de mi carrera, a mi hermano Julio que Dios lo tenga en su Gloria.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad brindada y los momentos compartidos durante nuestra formación profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjar hombres y mujeres que con su labor engrandecen a Guatemala.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Las garantías constitucionales

1.1	Consideraciones preliminares.....	1
1.2	Garantía constitucional de detención legal.....	3
1.3	Garantía constitucional de notificación de la causa de detención	4
1.4	Garantía constitucional de los derechos del detenido	5
1.5	Garantía constitucional de interrogatorio a detenidos y presos.....	5
1.6	Garantía constitucional del centro de detención legal.....	5
1.7	Garantía constitucional de detención por faltas o infracciones	6
1.8	Garantía constitucional del derecho de defensa.....	6
1.9	Garantía constitucional de motivos para dictar auto de prisión.....	7
1.10	Garantía constitucional de presunción de inocencia y publicidad del proceso.....	7
1.11	Garantía constitucional de irretroactividad de la ley.....	8
1.12	Garantía constitucional de declaración contra sí y parientes.....	9
1.13	Garantía constitucional de principio de legalidad.....	10
1.14	Garantía constitucional de excepción a la pena de muerte.....	11
1.15	Garantía constitucional del sistema Penitenciario.....	12
1.16	Garantía constitucional para los menores de edad.....	13
1.17	Garantía constitucional de inviolabilidad de la vivienda.....	14
1.18	Garantía Constitucional de inviolabilidad de Correspondencia, documentos y libros.....	15

CAPÍTULO II

2.	La acción penal	
2.1	Consideraciones preliminares sobre la acción penal.....	17
2.2	Clases de acción penal.....	19
2.3	Acción penal pública.....	20
2.4	Acción penal pública dependiente de instancia particular o de autorización estatal.....	21
2.5	Acción penal privada.....	23
2.6	La conversión.....	24

CAPÍTULO III

3.	El proceso penal	
3.1	Consideraciones preliminares.....	25
3.2	La etapa preparatoria.....	32
3.2.1	Concepto.....	32
3.2.2	Formas de iniciar la investigación Preliminar.....	33
3.3	La etapa intermedia.....	41
3.3.1	Funciones.....	41
3.3.2	Desarrollo.....	42
3.3.3	Conclusión.....	45
3.4	La acusación.....	46
3.5	La función del Ministerio Público en la etapa intermedia.....	48
3.6	La función del juez contralor en la etapa intermedia.....	49
3.7	La función del querellante adhesivo en la etapa intermedia.....	52
3.8	El debate.....	53
3.9	La sentencia.....	56

CAPÍTULO IV

4.	Inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.	
4.1	Consideraciones preliminares.....	57
4.2	Definición de inconstitucionalidad	62
4.3	Lo que dice la doctrina	65

4.4 Lo que establece la legislación internacional.....	66
4.5 Lo que establece la legislación nacional.....	68
4.6 Por qué se debe declarar la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.....	72
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

Las normas legales ordinarias que integran el ordenamiento jurídico del Estado, tienen un fundamento en la Constitución Política de la República, es decir, que deben estar elaboradas de conformidad a las disposiciones de la Carta Magna, y en el caso de que una ley de carácter ordinario sea contraria a la Constitución, la misma debe ser anulada.

La presente tesis se refiere a la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República, se considera que dicha norma es inconstitucional toda vez que es contraria a la garantía de presunción de inocencia, establecida a nivel constitucional, según la cual, toda persona debe ser considerada inocente, en tanto no se haya declarado lo contrario en una sentencia firme emanada de autoridad competente, y siguiendo el procedimiento legalmente establecido. Dicha norma legal indica "para los efectos de esta ley, se establece la presunción de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo. Dicho plazo por razones de irretroactividad de la ley, comenzará a contarse desde la vigencia de la presente ley". Al establecerse como presunción el hecho de considerar que el dinero o producto proviene de las transacciones derivadas de los delitos que contempla la Ley Contra la Narcoactividad, se está atribuyendo a un sujeto culpabilidad de haber cometido hechos o actos ilícitos, sin haberse demostrado fehacientemente, lo cual como ya quedo anotado, constituye una violación al principio de presunción de inocencia, y conlleva a la inconstitucionalidad, que da título y motiva el presente trabajo de tesis.

(ii)

El problema que motiva la presente investigación es el determinar si el Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad es contrario al Artículo 14 de la Constitución Política de la República, al establecer y atribuir a un determinado sujeto, por medio de una presunción, hechos o actos constitutivos de delito, al momento de iniciarse la presente investigación se encuentra vigente la norma legal considerada como inconstitucional.

En este sentido se plantea como hipótesis de la investigación, "El Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad es inconstitucional porque viola la garantía de presunción de inocencia contemplada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al imputar hechos, actos u omisiones sin haberse demostrado judicialmente, sino por una simple presunción".

La investigación del presente trabajo de tesis, tiene como objetivos determinar los efectos legales que implica la inconstitucionalidad parcial de una ley; determinar los efectos legales que implica el hecho de que el legislador imponga una presunción sin que exista un juicio previo, ni una sentencia condenatoria firme; así como determinar los alcances de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

El presente trabajo está estructurado y conformado por cuatro capítulos, que abarcan el siguiente contenido: el capítulo I se refiere a las Garantías Constitucionales, entre ellas lógicamente, la de presunción de inocencia parte medular de la investigación. El capítulo II abarca todo lo referente a la acción penal, como aquel ejercicio de la potestad jurídica, de carácter público, mediante la cual se promueve la actividad jurisdiccional objetiva, con el propósito de obtener una resolución de acorde a la pretensión deducida; el capítulo III se refiere al proceso penal, el cual se inicia con una idea general de lo que significa proceso, para luego definir el

(iii)

proceso penal propiamente, teniendo en cuenta las etapas que lo conforman y los sujetos que en él intervienen; finalmente el capítulo IV constituye la parte central del trabajo de tesis al tratarse lo referente a la inconstitucional del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, incluyendo en el mismo, todo lo relacionado a la inconstitucionalidad como una acción o medio de defensa de la ley suprema de un Estado; el trabajo se cierra con una serie de conclusiones a las cuales se arribaron en el curso del mismo y las recomendaciones que se consideran oportunas en relación al tema.

Las teorías tratadas en el presente trabajo se concentran especialmente, en lo relativo a las garantías constitucionales, al proceso penal específicamente y todo lo referente a materia de inconstitucionalidad, tanto en casos concretos, como en el ámbito de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

La metodología empleada para la investigación gira en torno de los métodos inductivo-deductivo y el analítico sintético, con el objeto de descomponer el todo en sus partes y luego conjuntarlo nuevamente; así como de lo general a lo específico y viceversa hasta llegar a formar los propios conceptos, definiciones, categorías y todo tipo de aporte científico que es el soporte de toda investigación. En cuanto a técnicas se hizo uso fundamentalmente de las técnicas bibliográficas, en el estudio de textos, libros y todo tipo de información existente, en relación al tema de estudio; así mismo se utilizó la observación como técnica de investigación, para tener una visión de la realidad del problema a investigar y permitirme un acercamiento hacia la población por medio de la técnica de entrevista.

CAPÍTULO I

1. Las garantías constitucionales

1.1 Consideraciones preliminares

El ser humano como miembro de una sociedad, perteneciente a un Estado políticamente organizado, necesita que sus derechos mínimos sean protegidos por ese Estado al cual pertenece, lo anterior se logra a través de la creación de las normas legales que regularán todo lo relativo a esa protección de derechos.

Para formar una idea general del significado de GARANTIAS CONSTITUCIONALES, es necesario tomar como punto de partida el tener una noción por separado de los vocablos que forman el título ya referido, en ese orden de ideas, la palabra GARANTIA implica un significado amplio dando lugar a que se emplee en el ámbito jurídico en diversas situaciones y manifestaciones.

El diccionario nos da los siguientes significados de la palabra referida: "Acción y efecto de afianzar lo convenido. Fianza Prenda. Cosa que asegura y ampara contra un riesgo o necesidad. Garantías constitucionales. Derecho reconocido por la Constitución de un Estado a todos los ciudadanos". ¹

La palabra constitucional según el diccionario significa: "Pertenece a la constitución de un Estado". ² Y constitución es definida por el diccionario como "la ley fundamental de la organización de un Estado". ³

¹ Diccionario Enciclopédico Ónix. Pág. 485

² Ibid. Pag. 485

³ Ibid.

Teniendo una idea general de lo que los vocablos en mención significan corresponde ahora establecer una idea general de los que denota el título *Garantías Constitucionales*, y se les puede definir como los preceptos establecidos en la ley superior de un Estado que buscan proteger a los habitantes del mismo en sus derechos.

Con la idea general expresada anteriormente se tiene la impresión de que las garantías constitucionales están creadas para proteger, salvaguardar, asegurar dar un respaldo a los derechos de los ciudadanos en un Estado políticamente organizado. En Guatemala existen esas disposiciones de la Constitución Política de la República, con el objeto de asegurar a los habitantes del país un respeto irrestricto a los derechos humanos proclamados a nivel universal y que buscan asegurar a la persona en contra de cualquier abuso o violación a los mismos, estando todo individuo por consecuencia, garantizado, de que derechos tan elementales como la libertad, la igualdad y la vida misma estarán protegidos en contra de cualquier atropello que pudiera cometerse por cualquier otra persona ya sea común o investida de cualquier tipo de autoridad dentro del Estado a través de sus distintos organismos.

Las garantías constitucionales permiten establecer un equilibrio entre los mecanismos, procesos y procedimiento del ente o entes encargados de aplicar la justicia y el individuo o individuos hacia quienes se aplicará dicha justicia, para que la persona tenga la certeza de que sus derechos están salvaguardados por disposiciones legales de carácter superior a cualquier otra y que en la investigación, juzgamiento y penalización de hechos o actos, esos derechos elementales de todo ser humano estarán libres de cualquier violación y ello le dé la certeza al

habitante de un Estado políticamente organizado de que la justicia como valor será la que se imponga en todo momento.

“La justicia trata de establecerse como un poder independiente, imparcial y sujeto a todo el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con el artículo 205, tiene garantías específicas: Independencia funcional, independencia económica y garantía del ejercicio de la función, que convierte al juzgador en un verdadero “tutor” de los derechos consagrados”.⁴

1.2 Garantía constitucional de detención legal

El artículo 6 de la Constitución Política de la República establece: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo, será sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciaran el proceso correspondiente”.

El párrafo anterior se refiere a la garantía de detención legal, estableciendo que hay que tener en cuenta que el respeto al orden constitucional y legal debe iniciarse por la Policía Nacional Civil así como por el Ministerio Público a través de sus fiscalías, quienes están obligados a observar lo siguiente: El derecho que toda persona tiene de no ser detenido sino por

⁴ García Laguardia, Jorge Mario. Procurador de los Derechos Humanos. Política y Constitución en Guatemala la Constitución de 1985. Pág. 52

ocasión de delito o falta, y siempre que medie orden de juez penal competente, salvo que se trate de un hecho delictivo flagrante en los supuestos contemplados en el artículo 257 del Código Procesal Penal.

Hay que tomar en cuenta los supuestos del Artículo 257 del Código Procesal penal: Que la policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. También hay flagrancia cuando el sujeto es descubierto instantes o momentos después de haber ejecutado el hecho, y se determine a través de indicios válidos, que permitan pensar razonablemente, que en realidad el señalado o indiciado recién acaba de participar en la comisión del hecho. Es deber de la policía iniciar la persecución inmediata del delincuente a quien haya sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su detención en el lugar del hecho. Sin embargo, para esta detención es preciso que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

1.3 Garantía constitucional de notificación de la causa de detención

Esta garantía se refiere al deber que tiene la autoridad que detenga a una persona, de hacerle saber, la razón o motivo por la cual se lleva a cabo su detención, deberá indicarle quien la ordeno, si fuera el caso, así mismo se le hará saber el lugar en donde habrá de permanecer. Todo lo anterior deberá comunicársele de forma inmediata, y de igual manera comunicarlo a la persona que el detenido señale para el efecto.

Se trata de que ninguna persona sea detenida sin saber porque, protegiendo a todo individuo en contra de posibles detenciones infundadas o equivocadas y que por lo mal que se pasa en su centro de detención le sean violados sus derechos en un

momento determinado y originado por un error en el actuar de las autoridades de policía.

1.4 Garantía constitucional de los derechos del detenido

Inmediatamente a su detención, a la persona deberá comunicársele que puede auxiliarse de un abogado defensor de su confianza, así mismo si no cuenta con los medios económicos que le permitan contratar uno, que puede abocarse a la defensa pública penal, para que en ningún caso quede desprotegido en su derecho de defensa al momento de su declaración .

1.5 Garantía constitucional de interrogatorio a detenidos y presos

Cuando una persona es detenida en cualquier circunstancia que haga presumir que ha cometido o participado en la comisión de un hecho delictivo deberá ponerse a disposición de autoridad judicial competente para efecto de su declaración, la que deberá efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes como máximo. Cualquier otra declaración prestada ante autoridad que no sea juez no tiene valor como prueba.

1.6 Garantía constitucional del centro de detención legal

Esta garantía hace referencia a que todo detenido debe permanecer en lugares distintos a aquellos destinados para el cumplimiento de condenas, teniendo responsabilidad aquellas personas que vulneren ese derecho. El sistema penitenciario del país debe contar con centros de detención específicos en donde deberán permanecer aquellas personas que sea detenidas preventivamente y los cuales deben ser diferentes a los centros

en donde se encuentran aquellas personas que estén cumpliendo una condena dictada por juez competente.

1.7 Garantía constitucional de detención por faltas o infracciones

Por faltas o infracciones a los reglamentos se establece la no detención de las personas cuando su identidad pueda ser establecida mediante los documentos correspondientes, o en su caso por el testimonio de personas conocidas y honorables o por la propia autoridad.

En este caso la autoridad se limitará a informar al juez competente y prevenir al infractor que debe presentarse ante el juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, siendo para el efecto todas las horas y día hábiles entre las ocho y las dieciocho horas. En caso de inasistencia tendrá la persona responsabilidad por desobedecer a la autoridad; en el supuesto de que la persona no pueda ser identificada en la forma antes mencionada, se enviará a la autoridad judicial más próxima dentro de la hora siguiente a su detención. En este caso se establece un deber hacia las autoridades o funcionarios de policía.

1.8 Garantía constitucional de derecho de defensa

Toda persona tiene el derecho a defenderse y ser defendida en el caso de que se le atribuya la comisión de un hecho considerado como delictuoso, el derecho de la defensa de la persona debe respetarse en toda su magnitud desde el momento en que una persona es detenida o en su caso se requiera su presencia ante autoridad judicial competente y desde el primer instante en que se le vea involucrado en un hecho susceptible de ser sometido

al conocimiento, investigación y juzgamiento por autoridad competente debe permitírsele y procurarle la defensa de sus derechos, para que ninguna persona sea condenada sin antes haber sido citada, oída y vencida en proceso legalmente tramitado.

1.9 Garantía constitucional de motivos para dictar auto de prisión

Se establece que no podrá dictarse auto de prisión, sino, cuando se cuente con información previa sobre el delito y haya motivos racionales para estimar que el detenido es quien ha cometido el ilícito o participado en él, teniendo siempre en cuenta que el inculpado guarda un estado de inocencia.

En este aspecto se hace referencia a la conocida como prisión preventiva o provisional y no a la prisión como pena, en el caso que proceda la privación de la libertad de las personas cuando concurren circunstancias legales necesarias para detenerlas. Se tiene como regla general la libertad de las personas, siendo entonces la excepción, la prisión provisional o preventiva.

1.10 Garantía constitucional de presunción de inocencia y publicidad del proceso

Legalmente se establece que toda persona debe ser considerada como inocente en un caso determinado, mientras tanto no se determine lo contrario en sentencia dictada por autoridad competente y que sea debidamente ejecutoriada, es decir que esté firme, que no haya recurso legal pendiente en contra de la misma.

Toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitas o indebidas, tiene el derecho constitucional de ser considerada como inocente durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca su caso, y mientras tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia firme. Se busca que el sindicado no pueda sufrir pena o sanción sin fundamento probatorio suficiente y legal que sea capaz de destruir la presunción de inocencia.

Además, el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, tienen el derecho de acceder, personalmente a todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. Esto se refiere a que el proceso judicial tiene la característica de ser público con las reservas que legalmente se consideren oportunas y pertinentes.

1.11 Garantía constitucional de irretroactividad de la ley

La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal y cuando favorezca al reo.

La regla general es que la ley es de efecto inmediato y se aplica hacia el futuro a partir de su promulgación; la ley se aplica en el presente, no se aplica hacia el pasado, es decir que no se aplica a hechos, actos u omisiones que sucedan antes de que la ley empiece a regir, antes de la entrada en vigencia. La ley es creada para regir aquello que suceda a partir de que la misma se considera como de observancia obligatoria.

La excepción a la regla general la constituye, la aplicación de la ley retroactivamente, es decir su aplicación a hechos, actos u omisiones acaecidos antes de que la ley haya entrado en

vigencia, esta excepción solo es aceptable en materia penal y cuando favorezca al reo. Con esta garantía se busca que los derechos adquiridos no sean vulnerados por disposiciones posteriores, en el sentido de que toda ley en el país que entre en vigencia se considera de observancia obligatoria, o que implica que toda persona a la que ha de reglar se entiende que la conoce, por lo tanto no se puede obligar a una persona respetar disposiciones legales que aún no conoce de su existencia.

Es importante citar el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial, que establece "La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos".

1.12 Garantía constitucional de declaración contra si y parientes

En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

En el evento de que una persona sea sindicada de un hecho, acto u omisión considerado como delito, tiene la garantía constitucional de abstenerse de declarar y de no ser obligado por ningún medio a declarar en contra de si mismo, es decir proporcionar por presiones o coacciones información que le perjudique, esta a salvo de declarar en contra de la persona que sea su cónyuge, o con quien conviva en unión de hecho legalmente reconocida, o en contra de sus parientes.

1.13 Garantía constitucional de principio de legalidad

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta por ley anterior a su perpetración.

Ninguna persona puede ser castigada o sancionada, por hechos que no sea considerados contrarios al ordenamiento jurídico. Para que un hecho, acto u omisión sea susceptible de investigarse, llevarse a proceso legal y de ser necesario y posible castigarse, previamente debe establecerse como delito o falta por la ley correspondiente.

Nadie puede sufrir condena por acciones u omisiones que en su momento de ocurrencia no estaban contemplados en ley como contrarios a la misma.

Este principio se reviste de relevancia con la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

“En el campo del procedimiento, como en el derecho penal, rige el principio de legalidad, el cual se encuentra expresado en dos máximas fundamentales: *Nemo iudex sine lege*, que expresa que la persona llamada a conocer de un delito y a aplicar la pena, no puede ser una cualquiera, sino la que esté habilitada por la ley, pues en cuanto órgano de la jurisdicción penal es delegado por esta para la función. La ley penal no puede aplicarse sino por los órganos y los magistrados instituidos por la ley para ello, los cuales son por tal causa, los poseedores del poder de ejercer la jurisdicción penal. Y, consecuentemente con esto, la ordenación de la jurisdicción penal no puede establecerse o variarse más que por la ley; nadie puede ser llevado ante jueces

que no sean los que tienen jurisdicción sobre él, ni sería lícito crear tribunales especiales o extraordinarios".⁵

1.14 Garantía constitucional de excepción a la pena de muerte

La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y,
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El Congreso podrá abolir la pena de muerte.

Constitucionalmente se trata de la pena de muerte no para establecerla, sino para fijar límites y parámetros dentro de los cuales ha de ser aplicada. La constitución de alguna manera busca reforzar la defensa de aquella persona que resultare condenada a la pena de muerte, garantizándole que dicha pena va a ser

⁵ Florián, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal**. Pág. 17

ejecutada solo y en aquellos casos en los que se llenen todos los requisitos y se agoten todos los recursos posibles, y en los que habiendo seguido el procedimiento legal sin violentar ni el más mínimo de sus principios, siguiendo y cumpliendo todos los preceptos que lo regulan.

En relación a la pena de muerte históricamente se han seguido dos corrientes contrapuestas en pro y en contra de la misma. Sin lugar a dudas que nuestra Carta Magna, se inclina por una posibilidad de abolir dicha pena, por los aspectos ya mencionados.

1.15 Garantía constitucional del sistema penitenciario

El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infringírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni sometidos a experimentos científicos;

b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familias, abogado defensor, asistente religioso o médico, y

en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado.

Esta garantía constitucional se resume en la readaptación social como esencia del sistema penitenciario, es decir, que en el cumplimiento de una pena lo principal es buscar la reinserción de la persona a quien fue impuesta, a la vida social normal y cotidiana.

Se busca sin duda alguna, que toda persona que cumpla una pena este totalmente protegida en sus derechos humanos, que no se trate al penado como un ser extraño e indeseable a la sociedad, sino por el contrario, que se le considere como un individuo que en determinado momento se equivocó en su actuar, y que hay que ayudarlo a reconducir y corregir su camino para que vuelva nuevamente a reinsertarse en la sociedad.

1.16 Garantía constitucional para los menores de edad

Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún

motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

La Ley Para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es la específica que regula esta materia, y en la cual se establece el procedimiento correspondiente para el tratamiento de este sector de la sociedad cuando su conducta encuadre en una trasgresión al ordenamiento jurídico preestablecido.

La regla general se constituye en la inimputabilidad de los menores de edad (menores de dieciocho años o interdictos), que realicen actos, hechos u omisiones contrarias a la ley, es decir, que los menores de edad e incapaces no pueden ser castigados o sancionados por la comisión de delitos, no pueden ser objeto de penas, y en el caso de que su conducta encuadre en la acción u omisión delictiva, serán objeto de un tratamiento especial, que será totalmente encaminado hacia la educación integral del menor trasgresor de la ley.

1.17 Garantía constitucional de inviolabilidad de la vivienda

La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

En este aspecto no está claro cual es el alcance que se le da al concepto vivienda o morada. No obstante lo interesante como garantía constitucional se debe centrar en la protección que

tiene toda persona de que no se violente la privacidad de su hogar, no permitiendo el ingreso abusivo de ninguna persona sino en caso de orden emanada de autoridad competente y debidamente motivada.

Esto implica que ninguna persona particular o autoridad, tiene derecho de ingresar en la vivienda de otra sin su consentimiento.

1.18 Garantía constitucional de inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros

La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

Esta garantía como la anteriormente tratada, no buscan otra cosa, que la privacidad de las personas, es decir, que toda persona tiene derecho a mantener una vida privada, en la que nadie puede inmiscuirse, a excepción de los casos en los que intervenga autoridad competente, y con las formalidades y observancias legales; toda persona tiene derecho de hacer público de su vida, únicamente lo que considere oportuno y dentro de los límites de su libertad.

Es importante tomar en consideración el bien común y el interés social como fines supremos del Estado, para que de alguna manera al hacer efectiva la garantía constitucional tratada en este inciso no se violenten los fines supremos del Estado o se reste importancia a ciertos principios, vulnerando el interés de la generalidad.

Todas las garantías constitucionales analizadas anteriormente convergen en la garantía máxima del debido proceso que es "el que señala hasta donde puede permitirse esa intromisión del Estado en el espacio vital dominado y bajo que límites, todo ello dentro del marco del Derecho Constitucional Penal y sus procedimientos, con el fin de mantener el equilibrio entre estas dos columnas vertebrales del Estado de derecho mencionadas, o sea la necesaria protección de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales del individuo".⁶

⁶ Suárez Sánchez, Alberto. **El Debido Proceso Penal**. Pág. 188

CAPÍTULO II

2 La acción penal

2.1 Consideraciones preliminares sobre la acción penal

Es necesario tener una idea general de lo que en el ámbito procesal significa la acción, en ese orden de ideas, "la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir al órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión".⁷

Ese poder jurídico es un atributo de la persona, incluso reconocido por la Declaración de los derechos del hombre y en la Constitución Política de la República se reconoce como el derecho de petición, establecido en su Artículo 28, que señala: Los habitantes de la República de Guatemala tienen el derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

Cuando ocurre un hecho, acto u omisión que reviste las características de delito, surgen dos acciones, una penal que busca la aplicación de la ley penal, promoviendo un proceso que culmine con el pronunciamiento de una sentencia; y da origen también a una acción civil que busca el resarcimiento del daño causado por el delito cometido; es de interés en este trabajo la primera, es decir, la acción penal.

⁷ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Pág. 57

Al hablar de la acción penal se puede decir que "es el ejercicio de la potestad jurídica, de carácter público, mediante la cual se promueve la actividad jurisdiccional objetiva, con el propósito de obtener una resolución acorde a la pretensión deducida. Es el reclamo de la actividad jurisdiccional desplegada a través del proceso".⁸

Es importante tener una idea de cual es el objetivo de la acción penal: En ese aspecto se puede decir que el objetivo principal de la acción penal es hacer que se determine la verdad cuando se tiene información de un delito, que se dice cometido y que se imputa a determinada persona a través del desenvolvimiento del proceso, pues la acción penal es la que da vida y dinamismo al Proceso Penal.

"La acción penal tiene las siguientes características: Publicidad, oficialidad, obligatoriedad, irrevocabilidad, indivisibilidad y unicidad".⁹

La publicidad implica que la acción penal está encaminada a promover la actividad del Estado a través de los órganos competentes.

La oficialidad, porque el ejercicio de la acción penal se encomienda a un órgano específico en nombre del Estado, en el caso de Guatemala, corresponde al Ministerio Público.

⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Pág. 217

⁹ *Ibid.* Pág. 218

La obligatoriedad implica, que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, no puede abstenerse de dicho ejercicio, porque por mandato legal está obligado a ello.

La irrevocabilidad como característica de la acción penal significa, que no se puede anular, o destruir.

La indivisibilidad se refiere a que la acción penal no puede separarse en partes, sino que se ejerce en forma conjunta en todo su contenido.

Unicidad implica que es de carácter extraordinario, especial propia de la materia a que se refiere.

2.2 Clases de acción penal

La acción penal se le clasifica según los intereses que se encuentran en juego en el proceso penal.

Sin importar la forma en que se le denomine o clasifique a la acción penal, debe tenerse en cuenta, que no obstante las formas o modalidades de ejercicio, ésta será siempre, eminentemente pública; ya que el derecho de juzgar y penar lo juzgado corresponde únicamente al Estado a través del órgano correspondiente, aún cuando su actuación este dependiendo de un requerimiento previo, o de cesión de la facultad al particular afectado.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Artículo 24 del Código Procesal Penal, se hace la clasificación de la acción penal en:

- a) De acción pública;
- b) De acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; y
- c) De acción privada.

2.3 Acción penal pública

Como ya fue expuesto anteriormente, la acción penal es eminentemente pública, porque pertenece al Estado, y porque con su ejercicio, se protege y satisface el interés común de todos los habitantes sobreponiéndose el interés colectivo sobre el interés individual.

La acción penal es pública, cuando se trata de aquellos delitos frente a los cuales el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción y persecución penal, con excepción de los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, estos últimos se tramitarán conforme el juicio de faltas. Entonces la acción es pública, porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado, por medio del proceso penal.

Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, se adoptó el sistema del proceso acusatorio, y con ello el Estado asumió completamente el poder punitivo, se constituyó en el único con facultad para poder ejercer la persecución penal y solicitar la sanción de los delitos, en todos aquellos casos en que caen dentro del ámbito de la acción penal pública. Evidentemente es en los delitos más graves, de mayor trascendencia social, en donde

el ente acusador del Estado, es decir el Ministerio Público, ejerza la acción, acusando en nombre del Estado de Guatemala, y como defensor de los intereses sociales.

De esta manera lo establece el artículo 24 bis del Código Procesal Penal, cuando indica, que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, con la excepción de los delitos de la seguridad contra el tránsito y aquellos cuya sanción principal sea pena de multa.

La regla general en el proceso penal es el ejercicio público de la acción. Actividad encomendada al Ministerio Público, como encargado de ejercitar la acción penal pública.

Es importante tener en cuenta que debe predominar el interés público, el procedimiento debe ponerse en marcha inmediatamente de conocida la noticia del delito.

El Artículo 116 del Código Procesal Penal, establece que en los delitos de acción pública puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público el agraviado, o su representante, así como el guardador en caso de menores, y también la administración pública.

2.4 Acción penal pública dependiente de instancia particular o de autorización estatal

En esta clase de acción, el particular ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal, sino una facultad de promover el ejercicio de la acción por el ente del Estado encargado de su ejercicio, es decir que por esta acción el particular es el que

promociona el ejercicio de la acción pública por medio del Ministerio Público.

Es esta una excepción al ejercicio público de la acción, a la característica de oficialidad de la acción penal, está constituida por la decisión que toma el ofendido de autorizar al ente estatal para que ejercite la acción pública. En esta clase de acción el Estado tiene que salvar el obstáculo procesal que constituye obtener de la víctima la autorización para perseguir, para ejercitar la acción, y una vez instada la acción el ente estatal debe proseguir su ejercicio hasta su conclusión.

El artículo 24 Ter del Código Procesal Penal establece cuales son los delitos en los cuales se hace necesaria la autorización particular para ejercer la acción.

Se dice que esta modalidad de delitos surge porque no solo se debe atender a la gravedad del hecho sino también a la afectación de la intimidad de la víctima; esto porque determinados delitos acarrearán para la víctima no solo un perjuicio, sino también una deshonra, por lo que muchas veces prefieren ocultar el hecho y evitar que se sancione al responsable, para evitar el daño moral que la exposición de su desgracia produciría durante el resto de su vida.

En esta clase de acción el ofendido o agraviado analiza la conveniencia de promover un proceso penal y las oportunidades de beneficio que le conllevaría; la ley en este punto deja a la libre disposición del agraviado el promover o no el proceso penal, teniendo en cuenta sus intereses personales, familiares, sociales y de cualquier otra naturaleza que sean de su vida privada.

Una vez iniciada la acción y la persecución penal, la ley ya no deja en manos de la víctima la posibilidad de que el proceso sea encaminado o no, sino que instada la acción ésta continúa aún en contra de la voluntad del afectado por el hecho y quien promovió su ejercicio.

El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal de oficio cuando el delito fuere cometido en contra de menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

También se da la posibilidad que los delitos se conviertan de acción pública cuando fueren cometidos por funcionarios o empleados públicos en ejercicio, o con ocasión de su cargo.

2.5 Acción penal privada

Esta clase de acción fundamenta su existencia en que en muchas ocasiones el bien jurídico tutelado tiene un carácter exclusivo para alguien en particular.

El Artículo 24 Quater del Código Procesal Penal hace un listado de los delitos que caen dentro de la esfera de esta categoría de acción, e indica claramente que dichos delitos serán perseguibles sólo por acción privada, conforme al procedimiento especial regulado por el Código Procesal Penal.

En esta clase de acción el Estado está limitado, está sujeto a la voluntad del ofendido, a quien la ley le ha dado la calidad de titular exclusivo del ejercicio de la acción, ejerciendo un dominio, no sólo en el inicio del proceso, sino también en todo

el trámite del mismo; teniendo como únicos límites los principios constitucionales y procesales en la calificación y resolución de la causa por el órgano jurisdiccional competente.

El Estado se limita a proteger el interés del ofendido, la ley protege a la persona ofendida nada más en cuanto se sienta ofendida; es el agraviado el que se encarga de delimitar el daño y sus alcances, para buscar en pos de ello la sanción que le satisfaga en sus intereses.

En esta clase de acción el Estado le concede al particular la potestad de activar e impulsar el proceso, llevarlo hasta sus últimas consecuencias, o bien finiquitar la persecución penal en cualquier momento del proceso, si así lo estima conveniente.

2.6 La conversión

La conversión en materia procesal penal consiste en la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

Con la conversión se busca descargar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en lo que no haya intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada.

CAPÍTULO III

3 El proceso penal

3.1 Consideraciones preliminares.

En términos generales "el proceso es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada".¹⁰

También se le define como "el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente".¹¹

En relación al proceso penal, se puede decir, que es el conjunto de etapas coordinadas, que buscan determinar a través de la investigación correspondiente, con la intervención de los órganos y funcionarios preestablecidos en la ley, la existencia de un hecho o acto que reviste las características de delito, la participación y responsabilidad del sindicado o sindicados en la comisión del mismo, la imposición de la pena que corresponda y su ejecución.

Es importante tener en cuenta que el proceso penal tiene un objeto, siendo este un objeto doble, de la siguiente manera: 1) Un objeto inmediato, que es el mantenimiento de la legalidad

¹⁰ Couture, **Ob. Cit.** Pág. 121

¹¹ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho.** Pág. 403

establecida por el legislador; 2) Un objeto mediato, que consiste en la protección de los derechos particulares.

Asimismo, el proceso penal tiene sus fines, existen doctrinariamente, varias clasificaciones de los fines del proceso penal, es importante y de relevancia tomar en cuenta la clasificación que señala los fines generales y específicos, subdividiendo los generales en mediatos e inmediatos, y los específicos en investigación de la verdad e individualización de la personalidad del justiciable. El fin general mediato, consiste en alcanzar los fines mismos del derecho penal, es decir la prevención y represión del delito; por su parte el fin general inmediato, persigue la aplicación del derecho penal objetivo al caso concreto, investigando a través del proceso penal, si el hecho que se considera como delito a sido efectivamente cometido por persona determinada, el grado de participación del sindicado, establecer si el caso investigado constituye delito; y posteriormente en caso de resultados positivos, declarar la responsabilidad del sindicado y determinar la sanción penal establecida en la ley, que corresponda imponer.

En cuanto a los fines específicos, al tratar lo relativo a la ordenación y desenvolvimiento del proceso y la subdivisión que se ha expuesto de la verdad histórica o material en contraposición de la verdad formal y la individualización de la personalidad del justiciable. La verdad material o histórica, es una verdad de hecho, se averigua en el proceso penal, tomando en cuenta que la investigación de la verdad está dominada por un interés público, la investigación de los hechos tipificados como delitos, está encomendada al Estado, a través de sus instituciones preestablecidas. De conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal, estas instituciones son: El

Ministerio Público, que es la institución encargada de la investigación, y los Juzgados de Primera Instancia, que son quienes controlan la investigación al ser de interés público.

La labor procesal penal, para hacer verdadero el derecho de castigar del Estado, debe tomar en cuenta en su desarrollo el principio de la investigación de la verdad material, puesto que el Estado está interesado en castigar a la persona que resulte responsable de un hecho tipificado como delito en la ley penal, en la medida de su culpabilidad, esto, con relación a la pena a imponer al caso concreto por los tribunales respectivos.

De conformidad con el Código Procesal Penal, es el Ministerio Público el encargado de la realización de los actos necesarios para el descubrimiento de la verdad de un hecho tipificado como delito en la ley penal, dicha actividad controlada por los Juzgados respectivos.

En relación a la individualidad de la personalidad del justiciable, este fin se explica como el modo ordenado de dar dinamismo al proceso penal, obteniendo un resultado final en la declaración de responsabilidad o inocencia; o bien, de la peligrosidad social del individuo sometido al procedimiento penal y que se haga acreedor a la imposición de una determinada medida de seguridad, en caso resulte responsable del ilícito penal al dictar el fallo correspondiente; es necesario, entonces, investigar para descubrir la personalidad del procesado; esta investigación se realiza para determinar aspectos de relevancia como los siguientes:

a) Para juzgar el hecho cometido y si ha sido ejecutado por el acusado;

b) Para declarar o no la responsabilidad del acusado y eventualmente su peligrosidad social;

c) Para determinar, cuando sea el caso, la sanción que debe aplicarse; y

d) Para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena.

El Proceso Penal, tiene una naturaleza jurídica, este proceso tiene una función de carácter público y los intereses que entran en juego en el mismo también son de carácter público. Las principales teorías que explican la naturaleza jurídica del Proceso Penal son:

a) Teoría de la relación jurídica.

Esta teoría toma al imputado como sujeto de la relación procesal, con deberes y derechos, lo que efectivamente ocurre en el sistema acusatorio; contrario al sistema inquisitivo en el cual el imputado era considerado como un objeto, mas adelante se tratará lo relativo a los sistemas procesales.

b) Teoría de la situación jurídica.

"Esta teoría explica en esencia la verdadera naturaleza jurídica del proceso penal moderno. De conformidad con esta teoría el final del litigio está determinado por la destreza de las partes, constituyéndose como un fenómeno extrajudicial, afirmando que son las partes las que inician y dan por concluido

el Proceso Penal y que la decisión y actuar del juez no cuenta, más que como un administrador de justicia".¹²

Es importante tratar lo referente a las características del Proceso Penal, encontrándose las siguientes:

a) Es un conjunto de actos regulados por la ley procesal para aplicar la ley penal a casos concretos;

b) Tiene una función de carácter público; y

c) La existencia de los presupuestos procesales, como requisito indispensable en todo Proceso Penal, integrado por un órgano jurisdiccional competente, las partes que intervienen y la comisión y el establecimiento de un hecho antijurídico.

Anteriormente se hizo referencia a los sistemas procesales penales, y son los siguientes:

a) Sistema acusatorio.

Este sistema, históricamente, tiene sus etapas embrionarias en la República Helénica, en los últimos tiempos de la República Romana, se inspiraba en el principio de la acusación popular, mediante la cual todos los ciudadanos libres estaban facultados para ejercer la acción penal en los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.

En el Sistema Acusatorio el proceso penal se armoniza con aquellas estructuras políticas que permiten una amplia

¹² Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 8

intervención del ciudadano en la vida pública, reconociendo una protección calificada de las personas y sus derechos en cuanto a sus relaciones con instituciones sociales o estatales. Este sistema tiene aplicación en regimenes democráticos, por los principios en que está inspirado, siendo estos: la publicidad, la oralidad y la concentración, en el juicio propiamente dicho, y el contradictorio en el debate.

Este sistema presenta varias características, pudiendo mencionarse como principales:

I. En el procedimiento se plasman los principios de oralidad, publicidad y concentración en el juicio propiamente dicho;

II. Hay igualdad jurídico-procesal de las partes;

III. La prueba se propone con absoluta libertad por las partes, valorándola el juez con aplicación de las reglas de la sana crítica razonada;

IV. Las funciones de acusar, defender y decidir, se encuentran plenamente separadas;

V. La actividad del juez, en el juicio propiamente dicho, se limita exclusivamente a presidir y encauzar los debates del juicio.

b) Sistema inquisitivo.

Surgió en el Derecho Romano, por el poder absorbente del Emperador y quebrantamiento del Senado, y creado por el Derecho

Canónico. En este sistema todo el poder se concentra en el Emperador quien fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusar, defender y decidir; las tres funciones se concentraban en una sola persona.

Este sistema fue aplicado en los gobiernos de tipo autoritario, y como características principales presenta las siguientes:

- I. El procedimiento se inicia de oficio, aceptando la Denuncia anónima, incluso, como medio para iniciarlo.
- II. El procedimiento es escrito y secreto;
- III. La justicia penal es única y se concentra en el Estado.
- IV. La prueba se aprecia taxativamente, aplicándose el de la prueba tasada
- V. La confesión del acusado es fundamental;
- VI. El proceso deja de ser entre partes;
- VII. El sindicado es tomado como un objeto y no como sujeto y parte

c) Sistema mixto.

Nace en el siglo XIX, al desaparecer el sistema inquisitivo, con la Revolución Francesa. Se divide el proceso penal en dos fases: La primera fase, denominada de instrucción,

realizada por el juez y aplicando el principio de la secretividad; y la segunda, que se le denomina fase del juicio propiamente dicho, aplicando los principios de oralidad, publicidad y el de contradicción.

Se le ha dado ese nombre en virtud de la fusión de los sistemas inquisitivo y acusatorio, ello se observa en razón de que en la primera fase, la de instrucción, se presentan las características del sistema inquisitivo; y en la fase del juicio, predominan las características del sistema acusatorio. Es a través de este sistema que se implanta el JUICIO ORAL.

Como características principales presenta las siguientes:

I. El proceso se estructura en dos fases, la primera que es la de instrucción o investigación y la segunda la fase del juicio propiamente dicho;

II. La fase de instrucción presenta las características del sistema inquisitivo;

III. La fase del juicio se funda en las características del sistema acusatorio.

3.2 La etapa preparatoria

3.2.1 Concepto

La etapa preparatoria o de instrucción, como también se le denomina, es la etapa de la investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público y controlada por los jueces de primera instancia y sirve para preparar la acusación;

constituye la primera fase del procedimiento penal, teniendo por objeto recopilar toda la información y elementos necesarios para tener una idea preliminar, de si el hecho delictivo se ha cometido, quien sea el autor y decidir la procedencia del juicio.

3.2.2 Formas de iniciar la investigación preliminar

La fase o etapa preparatoria se inicia, generalmente, mediante tres formas:

- a) Prevención policial;
- b) Denuncia; y
- c) Querrela.

I) Prevención policial

Esta forma de iniciación de la etapa preparatoria, la investigación, está a cargo de los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, que tienen noticia de un hecho delictivo. De esta prevención informarán al Ministerio Público en forma detallada y practicarán la investigación preliminar, para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de él o los sospechosos.

El resultado de la prevención policial es lo que comúnmente se le ha llamado como parte de policía, debiéndose el mismo elaborarse con el mayor tecnicismo posible que demanda el procedimiento penal moderno, lo que en la práctica no se presenta, ese parte de policía será remitido al Ministerio Público, quien designará al fiscal o fiscales para que se

encarguen de la investigación formal, teniendo como punto de partida el parte de policía. Es muy común en la práctica que se tome lo que literalmente dice el parte de policía para determinar el inicio de un proceso, y ligar al posible sindicado al mismo.

II) Denuncia

Es otra de las formas de iniciar la etapa preparatoria, siendo que todo ciudadano puede, y en su caso debe, comunicar en forma verbal o por escrito a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal acerca del conocimiento que tuviere de la comisión de un delito de acción pública, aunque los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos que se presumen delictivos, lo deseable es que lo hagan.

Cuando se da el caso que la denuncia sea comunicada a la policía o a un tribunal, luego de ser elaborada, deberá remitirse al Ministerio Público, quien dará inicio a la instrucción.

En los sistemas procesales modernos es común establecer ciertos requisitos para la denuncia, siendo estos:

1. Una descripción del hecho denunciado;
2. Indicación de la persona o personas que supuestamente son partícipes en el hecho denunciado, él o los agraviados y testigos;
3. Que el denunciante en la medida de lo posible, señale pruebas o los antecedentes de su denuncia; y

4. Así mismo se requiere que el denunciante sea identificado para cuidar que la denuncia no sea anónima, lo que no sería admisible en un estado de derecho.

III) Querrela

En esta forma de iniciación de la etapa preparatoria, la noticia, la comunicación de un hecho delictivo, se hace ante juez competente, en forma escrita, deberá contener:

1. Nombre y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado;

2. Su residencia;

3. La cita del documento con que acredita su identidad;

4. En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería;

5. El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones;

6. Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos;

7. Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y

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

3.2.3 Actividades que se desarrollan en la etapa preparatoria.

a) Investigación

Es el Ministerio Público el encargado de la investigación, debiendo llevar a cabo todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias importantes.

Dentro de esta investigación, el Ministerio Público establecerá, si el hecho sometido a investigación es constitutivo de delito; la persona o personas que han participado en la comisión del mismo, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

b) Decisiones

En el desarrollo del procedimiento preparatorio se dan por parte del juez que controla la investigación. Estas decisiones son: resoluciones y autorizaciones judiciales. Entre las resoluciones que dicta el juez que controla la investigación, se tienen por ejemplo, resolver la situación jurídica del sindicado, resolver las excepciones planteadas. Las autorizaciones judiciales son dadas al Ministerio Público para realizar la investigación acerca de determinado hecho delictivo, sometido a investigación, cuando necesite ingresar a un domicilio para la localización de determinada prueba, secuestrar un objeto, obtener un documento en poder de un tercero o efectuar una investigación mental o corporal en el imputado o en un testigo, en cualquiera de los casos, el Ministerio Público, lo solicita al juez que controla la investigación, y éste resuelve la

procedencia o improcedencia del diligenciamiento de esos medios de prueba.

c) Anticipo de prueba

En la etapa preparatoria, los elementos de prueba que se reúnen no tienen aún valor probatorio. El momento de la prueba en sentido sustancial, es en el juicio propiamente dicho, o sea, en la tercera etapa del proceso penal.

En la etapa preparatoria, únicamente se recolectan los elementos que sirven para probar la imputación que de un hecho delictivo se hace a determinada persona, el conjunto de estos elementos probatorios, son los que constituyen la preparación de la acusación. Sin embargo, en ocasiones especiales, para que se produzca la prueba, no es posible esperar el juicio, por existir obstáculos insuperables para producir la misma en el momento correspondiente, por ejemplo, el testimonio de la víctima o de un testigo que esté agonizando o con serias posibilidades de fallecer, no es posible esperar hasta el juicio para recabar su testimonio; también sucede en el caso de sustancias que fenecen y percederas debe de practicarse una pericia, tampoco se puede esperar al juicio.

Es en estos casos para los dos existe un mecanismo excepcional, mediante el cual se da valor probatorio anticipado a la información que proporciona esos elementos probatorios, y se le conoce con el nombre de *anticipo de prueba*, que consiste en la realización judicial de esa prueba; es decir, para que tenga valor probatorio como prueba anticipada, antes del juicio, deberá ser practicada ante la presencia del juez encargado del control

de la investigación, que es lo que le da juridicidad a todos esos elementos de prueba.

Con esto se convalida la prueba, mediante el mecanismo de anticipo de prueba, la cual se hará constar documentalmente a través del acta correspondiente y se incorporará al juicio mediante su lectura.

El Código Procesal Penal guatemalteco, en su Artículo 317 se refiere al anticipo de prueba al establecer: "Actos jurisdiccionales: Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pudiere intervenir personalmente.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio de prueba para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

d) Conclusión

La etapa preparatoria tiene actos o formas de iniciación y lógicamente, también, actos de conclusión, los que ponen fin a esta etapa, estos actos son:

I. La acusación

Es el modo más importante de concluir a etapa preparatoria, ya que es el acto por el cual el Ministerio Público, requiere por escrito al juez que sea admitida la acusación. Esto sucede, cuando el Ministerio Público, estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado.

El Artículo 332 Bis, del Código Procesal Penal establece los requisitos que deberá llenar, siendo los siguientes:

1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles;

2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;

3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la

probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;

4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables; y

5) La indicación del tribunal competente para el juicio.

II. El sobreseimiento

En los casos en los que el Ministerio Público, no encuentre los elementos necesarios para formular acusación, de la investigación que ha realizado, solicitará el sobreseimiento, que es otra de las formas de concluir la etapa preparatoria, por medio de la cual el Ministerio Público estima que no hay elementos suficientes para acusar y se inhibe de seguir conociendo y así lo solicita al juez competente.

III. La clausura provisional

Esta otra forma de ponerle fin a la etapa preparatoria consiste en que el Ministerio Público estima que no existen elementos para acusar, pero es posible que en un futuro puedan encontrarse u obtenerse esos elementos necesarios, entonces solicita la clausura provisional, que deja abierta la posibilidad de acusar posteriormente.

IV. Archivo

Esta forma de poner fin a la etapa preparatoria se da cuando no se ha individualizado al imputado o cuando se declara su rebeldía.

3.3 Etapa intermedia

La etapa intermedia es la fase de transición entre la preparatoria y el juicio propiamente dicho.

La etapa intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.

3.3.1 Funciones

La etapa intermedia tiene dos funciones: Una de discusión o debate sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación y otra decisión judicial, por medio de la cual se admite la acusación. Dentro de este debate preliminar, tanto el imputado como su defensor, tienen oportunidad de objetar la acusación solicitada por el Ministerio Público, por considerar que la misma carece de fundamento suficiente y se pretende someter a una persona a juicio, sin contar con los elementos necesarios para probar la acusación. También pueden objetar en cuanto a la tipicidad del delito; es decir si el hecho por el cual se solicita la acusación constituye un delito diferente del considerado en el requerimiento o bien que el hecho por el cual se solicita dicha acusación, no constituye delito.

En esta discusión preliminar pueden plantearse las distintas excepciones, también, sobre aspectos sustanciales del ejercicio de la acción.

Dentro de la estructura general del proceso penal, la etapa intermedia es un período de discusión bastante amplio e importante.

3.3.2 Desarrollo

Los actos de desarrollo de la etapa intermedia en el Proceso Penal Guatemalteco son los siguientes:

a) El Ministerio Público solicita apertura a juicio, formulando la acusación;

b) El requerimiento del Ministerio Público será notificado a las partes, quienes podrán consultar las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia por el plazo de seis días comunes. Dentro de este plazo;

c) Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio;

d) Al finalizar la intervención de las partes en la audiencia indicada en el inciso anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, si es procedente la apertura del juicio, o si por el contrario, es

procedente el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán notificadas las partes.

Si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo para ello, en la misma audiencia citar a las partes;

e) Cuando el juez decide admitir la acusación y abrir a juicio deberá dictar la resolución correspondiente, que debe contener: I) La designación del tribunal competente para el juicio; II) Las modificaciones con que se admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella; III) La designación concreta de los hechos por los que no se abre a juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente; y IV) Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación;

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

g) Practicadas las notificaciones correspondientes se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición al acusado o acusados;

h) En el caso de que el Ministerio Público requiera el sobreseimiento, la clausura u otra forma conclusiva que no fuera la acusación, el juez ordenará el día siguiente de la presentación de la solicitud, la notificación de las partes, entregándoles copia de la misma y poniendo a su disposición en su despacho las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación para que puedan ser examinadas en un plazo común de cinco días;

En la misma resolución convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez.

I) En la audiencia indicada en la literal anterior las partes tienen las facultades y deberes siguientes: I) Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad; y II) Solicitar la revocación de las medidas cautelares.

J) En el desarrollo de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados.

k) De la audiencia se levantará un acta y al finalizar en forma inmediata el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda:

I) Decretará la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que llegaren a ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá

mencionar los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.

II) Decretará el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él.

También podrá decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años.

III) Suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.

IV) Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días.

3.3.3 Conclusión

La etapa intermedia concluye con la decisión del juez de primera instancia de admitir la acusación formulada por el Ministerio Público o por el querellante, abriendo a juicio penal; o bien aceptar el pedido de sobreseimiento, clausura provisional, suspensión condicional del proceso o aplicando un criterio de oportunidad.

3.4 La acusación

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

El escrito de acusación deberá contener:

I) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y lugar para notificarles.

II) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación. Este punto del memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas, sino en descripción detallada de comportamientos. Este relato deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar este punto se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.

III) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará por que razón

y en que pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles. Consiste concretamente, en una explicación de cómo el acusador va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado.

IV) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias atenuantes o agravantes. En este punto debe exponerse el motivo por el cual se considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva, se debe explicar el porque se le considera a un individuo como autor o partícipe en el hecho punible, debe indicarse el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, es decir, si el hecho delictivo quedó en tentativa o si por el contrario se consumó, por último deberá indicarse que circunstancias atenuantes o agravantes concurren en la acción delictiva.

V) La indicación del tribunal competente para el juicio. En este punto se indicará con la mayor precisión posible cual es el tribunal que a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional. Por ejemplo, si es el juez de primera instancia en el caso de procedimiento abreviado o tribunal de sentencia en el caso de procedimiento común.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso.

Con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales

que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho.

3.4.1 La acusación alternativa

El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, por el cual nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado. De lo contrario se generaría indefensión y sorpresa, por cuanto no se posibilita la defensa.

La congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. La acusación alternativa es de mucha utilidad para aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se acusa es difícil de probar en el debate, y dicha circunstancia tiene un efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva.

3.5 La función del Ministerio Público en la etapa intermedia

Vencido el plazo de la investigación (tres meses si el acusado se encuentra bajo medida de prisión preventiva o seis meses para el caso de que se haya sustituido la medida de prisión por cualquier medida sustitutiva) el Ministerio Público formulará acusación y solicitará la apertura a juicio. También podrá solicitar el sobreseimiento, la clausura o la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda. En su caso también podrá solicitar la aplicación del criterio de oportunidad o la suspensión de la persecución penal.

Presentada la solicitud por el Ministerio Público, cualquiera que sea, el juez señalará una audiencia en la cual se presentarán los argumentos en que se funda la petición de que se trate.

3.6 La función del juez contralor en la etapa intermedia

El Código Procesal Penal, establece que la etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

La razón de ser de la etapa intermedia, es pues, que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público, con el objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva cual va a ser el objeto del juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

El control judicial sobre el requerimiento del Ministerio Público, asume cinco formas:

a) Control formal sobre la petición: Consiste en verificar si se cumple con los requisitos formales del escrito de acusación, o bien si se incluyen medios de prueba que se espera obtener en la clausura provisional

b) Control sobre los presupuestos del juicio: El juez controlará si hay lugar a una excepción.

c) Control sobre la obligatoriedad de la acción: Con el objeto de vigilar que el fiscal haya cumplido con la obligación que, en forma genérica, señala el artículo 24 bis, del Código Procesal Penal, de que todos los hechos delictivos deben de ser perseguidos, o en su caso, que no se acuse por un hecho que no constituya delito o es delito de acción privada.

d) Control sobre la calificación jurídica del hecho: En tanto que la calificación que el fiscal otorga al hecho imputado puede ser corregida por el auto de apertura a juicio.

e) Control sobre los fundamentos de la petición: Con el objeto de que el juez verifique si la petición de apertura a juicio, sobreseimiento o clausura, está debidamente motivada.

Concluida la audiencia en la cual se discute a cerca de la petición formulada por el Ministerio Público, el juez inmediatamente debe resolver las cuestiones planteadas. Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura a juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente. El juez deberá fundamentar esta situación y citar a las partes para comunicar lo que se resuelva.

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

a) Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil que hayan promovido las partes.

b) Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes. El juez en ejercicio del control formal, podrá ordenar al Ministerio Público que corrija los defectos formales que contenga la acusación o el pedido de clausura o sobreseimiento. Para ello, detallará los defectos que considera que contiene el escrito y el fiscal la formulará nuevamente o la corregirá parcialmente.

c) Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución, en parte del querellante o del actor civil.

d) Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución del sobreseimiento, clausura o el archivo. En este caso el juez efectúa un control sustancial sobre la petición del Ministerio Público. Es decir, si la petición se encuentra lo suficientemente fundamentada jurídica y fácticamente. En el caso de la clausura provisional si los medios de investigación que hacen falta practicar demostrarán alguna circunstancia del hecho delictivo por el cual se sigue proceso o no.

e) Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes. En este caso si el Ministerio Público formula la acusación y el imputado requiere y fundamenta el sobreseimiento o clausura el juez podrá decretar estas resoluciones. Así también si en la audiencia se dan los presupuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución o un procedimiento abreviado, el juez podrá autorizarlos.

f) Ordenar la formulación de la acusación cuando sea procedente. Esta resolución se da en el caso de que el Ministerio Público requiera el sobreseimiento, clausura u otra forma

conclusiva del procedimiento preparatorio, pero el juez de acuerdo a los elementos de investigación que sustentan el pedido del Ministerio Público, considera que hay suficientes evidencias como para formular la acusación.

g) Encargar la acusación al querellante. Esto se da en aquellos casos en que el fiscal hubiese solicitado clausura o sobreseimiento el juez podrá encargar la acusación al querellante que se hubiere opuesto, siempre y cuando haya aceptado proseguir el caso hasta la sentencia.

h) Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares.

3.7 La función del querellante adhesivo en la etapa intermedia

El querellante adhesivo en el procedimiento intermedio tiene las siguientes facultades:

a) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará. En este supuesto el querellante puede, respecto de la acusación, realizar un pronunciamiento que podría llamarse positivo o de adhesión al requerimiento del Ministerio Público. Esto es, sin diferenciarse en los argumentos expuestos por el ente acusador, o bien, exponiendo los propios, el querellante expresa que se adhiere a la acusación por el hecho imputado y contra el acusado identificado en la misma.

b) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección. Este aspecto se da cuando la acusación no reúne los requisitos exigidos por la ley.

c) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección. En este caso se da la posibilidad de que el querellante ejerza un control de legalidad sobre la acusación, ya sea por la ausencia de imputación sobre algunos de los hechos o por la ausencia de imputación a una o varias personas. Conforme al principio de legalidad, salvo que la excepción esté señalada por la ley y permita la abstención en el ejercicio de la acción penal, el fiscal está obligado a perseguir penalmente a todas las personas que cometan u omitan un hecho punible, y por todos esos hechos. De tal forma, el querellante puede provocar el control jurisdiccional de legalidad cuando el fiscal haya incumplido con esta obligación impuesta por la ley. Del mismo modo puede ejercerse un control sobre algunas de las circunstancias del hecho, como puede ser el caso de una agravante o simplemente ofrecer un relato distinto del mismo hecho típico.

d) Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad. En este caso dicha objeción deberá ir acompañada con la manifestación clara, precisa y circunstanciada de la intención para proseguir el juicio y formular acusación.

3.8 El debate

El debate en el proceso penal, es el tratamiento del proceso en forma contradictoria, oral y pública; es el momento culminante del proceso, en el cual las partes entran en contacto directo, es en ese instante cuando el contenido del proceso se manifiesta con toda su amplitud, se presentan y ejecutan las pruebas; teniendo

el contradictorio su más fiel expresión en la vivacidad de la prueba hablada.

En el debate predominan los siguientes principios: ORALIDAD, predomina la palabra hablada como medio de expresión; INMEDIACIÓN, el tribunal mantiene comunicación directa con las partes, recibe directamente las pruebas y el material de convicción para pronunciar su sentencia; PUBLICIDAD, el debate puede ser observado por cualquier persona, salvo excepciones como relacionadas con el orden moral y las buenas costumbres; CONTRADICTORIO, tanto el acusado como el acusador tienen la oportunidad de defender sus posiciones ante el tribunal; CONCENTRACIÓN, el debate debe realizarse en una sola o en la menor cantidad de audiencias posible.

Se puede mencionar que en el debate se presentan tres momentos: PREPARACIÓN; DESARROLLO; y CONCLUSIÓN.

La preparación comienza con la primera audiencia que se confiere a las partes por seis días para que se impongan de los actuado y pueden presentar las recusaciones de conformidad con la Ley del Organismo Judicial y también se podrá plantear excepciones. Posteriormente se señalará un plazo de ocho días para el ofrecimiento de prueba. Al concluir el plazo indicado el tribunal resolverá: 1) Admitir la prueba ofrecida o la rechazará, cuando manifiestamente sea ilegítima, impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el desarrollo del debate; en su caso, señalará los medios de prueba que incorporarán al debate para su lectura; 2) Señalará día y hora para la iniciación del debate propiamente, en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir.

En la fase del desarrollo del debate, se comienza con la apertura del mismo. El presidente del tribunal verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que deban tomar parte del desarrollo del debate. Declarará abierto el debate, luego advertirá al acusado la importancia del desarrollo del mismo y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Las cuestiones incidentales que puedan surgir en el desarrollo del debate serán tratadas en un solo acto; en cuya discusión se les concederá la palabra por una única vez por el tiempo que determine el presidente del tribunal, al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las demás partes.

Seguidamente declarará el acusado, a quien el presidente le explicará en lenguaje claro y sencillo el hecho delictual por el cual se inició el procedimiento penal en su contra, El acusado puede manifestar libremente todo lo que crea conveniente sobre la acusación, o podrá abstenerse de declarar.

El Ministerio Público, el querellante, si lo hubiera, el defensor y las partes civiles en su caso, en ese orden podrán interrogar al acusado, También podrán hacerlo los miembros del tribunal.

Durante el desarrollo del debate el Ministerio Público podrá ampliar la acusación. En ese caso el tribunal recibirá nuevamente la declaración del acusado, informando a las partes que les asiste el derecho de solicitar la suspensión del debate, para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.

Seguidamente se pasa a la recepción de las pruebas, en el orden siguiente: Prueba de peritaje, prueba testimonial, prueba documental, nuevas pruebas.

El último momento del debate es la conclusión, que se lleva a cabo con la discusión final y la clausura del mismo, se lleva a cabo cuando el Ministerio Público, el querellante, el actor civil, el defensor y los abogados del tercero civilmente demandado, emiten sus conclusiones, luego de la recepción de la prueba.

El presidente del tribunal cerrará el debate, luego de conceder la palabra al acusado, si desea manifestar algo.

Luego de dar por concluido el desarrollo del debate, el tribunal procede a la deliberación, de conformidad con la ley.

3.9 La sentencia

Es la declaración judicial acerca de la relación de Derecho Penal, sometida al conocimiento del juzgador, con la cual se da por concluido el juicio no así el procedimiento, ya que este termina con la ejecución, que es la última fase de la estructura procesal penal.

En el procedimiento penal existen dos clases de sentencia: SENTENCIA CONDENATORIA y SENTENCIA ABSOLUTORIA, la primera significa el reconocimiento de la existencia de todos los presupuestos que dan lugar a la imposición de la pena y su afirmación; y la segunda significa, que no se comprobó la existencia de presupuestos que den lugar a la aplicación de la pena.

CAPÍTULO IV

4 Inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.

4.1 Consideraciones preliminares

Para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales suyos lleguen a ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de acaecer en casos concretos sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten ser violatorios de normas constitucionales, existe un modo de defensa que la Constitución autoriza para ese efecto.

Resulta de suma importancia partir teniendo una idea clara que indique lo que es Constitución, en ese orden de ideas la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado jurídicamente organizado, es la norma legal de la cual surgen todas las demás leyes que integran ese ordenamiento jurídico; de la Constitución surge la forma de cómo se determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y todos aquellos asuntos elementales de la comunidad jurídica y políticamente organizada.

Ahora ya se tiene una idea general de lo que se entiende por Constitución, a manera de referencia histórica resulta de importancia "un resumen del proceso constitucional guatemalteco,

es decir de cómo surge y evoluciona la Constitución de Guatemala, en ese orden de ideas se hará referencia a dos períodos: ¹³

a) Período pre-independiente:

Dentro de este período se ubican dos documentos principales: El primero, la *Constitución de Bayona*, promulgada el 6 de julio de 1808, producto de la invasión francesa a España. Contiene varias disposiciones importantes como la libertad individual, la propiedad, la imprenta, el proceso criminal público, el recurso de reposición contra las sentencias criminales y el delito de detención arbitraria, entre otras.

En este período se encuentra también la *Constitución Política de la Monarquía Española*, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, como intento tardío para controlar los movimientos independientes en las colonias de América.

b) Período independiente:

En esta etapa se principia con las bases constitucionales del 27 de diciembre de 1823; continúa con la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824, a raíz de la separación de México, la cual tuvo importante influencia de la legislación que nació con la independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa; esta constitución abolió la esclavitud, y rigió hasta 1839, año en que desaparece la Federación".

¹³ Prado, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Pág. 15

Guatemala como estado independiente promulga su primera Constitución Política el 11 de octubre de 1825. La Constitución Federal de Centroamérica fue objeto de reformas en 1835. El Decreto número 65 del mes de diciembre de 1839, contiene la ley Constitutiva del Poder Ejecutivo; el Decreto 73 se refiere a la ley Constitutiva del Poder Judicial (mismo mes y año) y el Decreto 76 contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes.

En 1851 se emite el documento que se llamó Acta Constitutiva de la República de Guatemala, por medio de la cual la Asamblea Constituyente se integra para mejorar la organización política de la República de Guatemala y dar más estabilidad a su gobierno. El 11 de diciembre de 1879 se promulga otra Constitución como resultado de la lucha entre liberales y conservadores, habiendo triunfado los primeros, esta Constitución sufre reformas en 1885, en 1887, en 1897, en 1903 y en 1921, año en que se promulga la Constitución Política de la República de Centroamérica.

La Constitución de la República de Guatemala sufre nuevas reformas en 1927, en 1935 y en 1941, para ser derogada por el Decreto 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 28 de diciembre de 1944. Después de esta serie de disposiciones, en el año de 1945 se emite la primera Constitución de corte moderno en Guatemala, la cual es sustituida por la de 1956, ésta por la de 1965 y ésta, por la de 1985, que es la Constitución vigente, reformada mediante Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República.

Ese ordenamiento jurídico, todo el conjunto de leyes de un Estado, denominado DERECHO, que funciona fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; de ahí que

estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad; de modo que el Derecho se erige a partir de una norma única y mayor, la Constitución, de la cual se ha tratado en los párrafos anteriores.

Cuando surgen conflictos entre las personas toca la aplicación de las leyes ordinarias para su resolución, en ese caso han de conocer los jueces establecidos legalmente y que forma parte del organismo judicial dentro de la estructura de un Estado.

Hay caso en los cuales el conflicto se da entre normas de carácter ordinario y entre normas de la Constitución, en ese caso surge una forma distinta de conocer tales conflictos, siendo esta forma el proceso constitucional, cuya finalidad es similar a la de otros procesos, en cuanto lo que buscan es la aplicación de justicia, siendo en ese caso, la aplicación de justicia constitucional o control de constitucionalidad. Para el conocimiento de esos conflictos de carácter constitucional, existen instituciones u órganos de jurisdicción única pero de materia especializada, con normativa propia que regla el estatuto de sus jueces y de procedimientos determinados para hacer posible la reparación de agravios generales o particulares, que puedan cometerse contra la Constitución.

En nuestro sistema jurídico se ha estructurado la jurisdicción constitucional, que se extiende a diversas competencias, comprendiendo, la defensa de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la defensa de la libertad individual de las personas y de su integridad corporal con el uso de la Exhibición Personal, y la defensa contra agravios a la Constitución (que atañe en el

presente trabajo), bien por medio de la Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad de éstas en casos concretos. La competencia de estos supuestos está determinada de la siguiente manera: La acción de Amparo y la Inconstitucionalidad en casos concretos atribuida a los tribunales de jurisdicción ordinaria, asumiendo carácter de tribunales constitucionales en primera instancia; la Exhibición Personal, reservada a los tribunales es su función de jurisdicción ordinaria y la Corte Suprema de Justicia; y la acción de Amparo en segunda instancia por vía de recurso de apelación, la Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en única instancia, y la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, en alzada o apelación, es de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.

Los aspectos que se han tratado y que se refieren a la frase final del primer párrafo del presente apartado es lo que se denomina DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, que significa evitar que la norma primaria se falsee por el desenvolvimiento en el derecho ordinario, de principios que desconozcan o contradigan la Constitución y establecer así una coordinación entre el orden fundamental y el derecho que en él se fundamenta.

Esa defensa constitucional tuvo sus inicios en el periodo del constitucionalismo liberal, cuyo centro puede fijarse provisionalmente en la Revolución Francesa, pues el desarrollo de la teoría es reciente. El sistema de revisión judicial estadounidense, formulado jurisprudencialmente por la Suprema Corte en los primeros años del siglo XIX, la recepción de la Institución inglesa del habeas corpus, y la configuración del

juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes de esta teoría.

4.2 Definición de inconstitucionalidad

Se ha hablado de tres instituciones que integran la justicia constitucional, es decir, tres formas o modos de defensa de la Constitución, siendo tales el Amparo, la Exhibición Personal y la tercera se tratará en el presente apartado que es la inconstitucionalidad.

Respecto de la inconstitucionalidad, como recurso, Guillermo Cabanellas, expone: "es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte de Justicia, Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, Decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la Nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos" ¹⁴.

Se trata pues, de mantener y sostener la supremacía de la Constitución; del respeto que debe existir entre los órganos del Estado. Desde luego se asegura esta preeminencia por la fiel observancia de los preceptos constitucionales en el orden legislativo en general.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 201

Como tal observancia no se mantiene, la misma Constitución debe establecer un precepto que garantice su hegemonía, el cual no puede ser otro que el poder de enervar o debilitar los argumentos de la disposición legislativa que se combate porque se le acusa de inconstitucional.

El precepto a que se hace referencia está contemplado en el Artículo 44 de La Constitución Política de la República, que hace alusión a los derechos inherentes a la persona humana, cuyo último párrafo dice: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza", previa sentencia que dicten el Organismo Judicial o la Corte de Constitucionalidad, según corresponda.

En cuanto a lo que está previsto en la Constitución, en relación con la inconstitucionalidad de las leyes, se trae a cuenta el Artículo 266 que se refiere a casos concretos, es decir, cuando en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para que no se aplique entre las partes que están involucradas en el juicio de que se trate.

El tribunal que conoce deberá pronunciarse después de haber actuado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 al 126, inclusive. En este sentido, se desprende que la competencia le corresponde al Organismo Judicial.

En cambio si se tratare de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, (que es lo que

atañe al presente trabajo), las acciones se iniciarán planteando la inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad directamente, cuyo fallo, de ser afirmativo favorecerá a todos porque sus efectos son *erga omnes* o generales, a diferencia del fallo en asunto específico que es de carácter individual o entre las partes.

Al quedar sin vigencia el o los preceptos objeto de impugnación, se estará cumpliendo con el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

El fundamento legal aplicable se encuentra en los artículos constitucionales relacionados en los párrafos precedentes y además en los comprendidos en el título cuatro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad está comprendida entre los llamados medios reparadores, pues tiende a restablecer el Estado de Derecho quebrantado cuando se desconocen los preceptos constitucionales; tal quebrantamiento puede cometerse al emitir o aprobar leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de las garantías fundamentales concedidas al individuo, resultando entonces como un medio de protección de éste frente al Poder Público.

Es importante hacer una pequeña referencia a cerca de quien o quienes pueden iniciar una acción de inconstitucionalidad contra una ley, reglamento o disposición gubernativa de carácter general. En este sentido se habla de acción pública y de acción

privada como sistemas pertinentes, los cuales incluyen al que limita tal facultad a ciertas autoridades superiores o corporaciones, tal como está previsto en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Tendrían, entonces, esa facultad la Junta Directiva del Colegio de Abogados, a través de su Presidente; la Procuraduría General de la Nación, a través de su titular; y el Procurador de los Derechos Humanos, en asuntos o materias de su competencia.

En estos casos se habla de acción pública, es de tomar en cuenta que cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados activos, como lo establece el inciso d) del precepto citado, tiene legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

No obstante, también se puede decir que es pertinente hablar del sistema de acción privada cuando se trata de casos concretos, es decir, cuando está de por medio un proceso entre partes definidas.

4.3 Lo que dice la doctrina

En la doctrina se habla de justicia constitucional, y se dice que "es el conjunto de actuaciones jurisdiccionales que tienden a procurar la adecuada protección de los derechos humanos, el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden fundamental de un país, con el propósito de combatir la arbitrariedad, preservar la libertad individual y mantener el principio de supremacía constitucional, Ese propósito se hace realidad a través del amparo, la exhibición personal y la

declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y otras disposiciones, concretas o generales".¹⁵

También se define como "el conjunto de principios e instituciones que se aplican y desarrollan dentro de la organización democrática del Estado, para garantizar el irrestricto respeto de los derechos inherentes de la persona humana y su libertad de ejercicio, en concordancia con las normas fundamentales que aseguran el régimen de derecho".¹⁶

Se nota que la doctrina nos habla de una justicia constitucional, de la cual se hizo referencia en los párrafos precedentes, así también, se habla de modos de defensa de la Constitución, como ya se ha hecho alusión en el presente trabajo, estos modos de defensa de la Constitución, son el Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad, centro del presente trabajo, considerada como garantía de la supremacía constitucional, asegurada mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales.

4.4 Lo que establece la legislación internacional

En este apartado se hará una breve referencia del ámbito de la legislación internacional, especialmente a lo referente a los sistemas de los Estados Unidos de América y el modelo europeo.

En el primero, la facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas solo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos;

¹⁵ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 106

¹⁶ Ibid.

ello dio origen a considerar la introducción del sistema de la inconstitucionalidad indirecta, es decir, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado se habría agotado el plazo preclusivo para atacarlas en la vía directa, y, por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada. Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929 a la Constitución austríaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acoge en Italia y en Portugal. Resulta de importancia mencionar que en este sistema, la declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina con efecto erga omnes, la ley cuestionada.

Los modelos norteamericano y europeo, se pueden resumir según Luis López Guerra, de la siguiente manera: ¹⁷

"En el sistema de los Estados Unidos de América: a) El control corresponde a cualquier juez; su potestad deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vinculante para el resto de tribunales en virtud del principio *stare decisis*, según este principio los jueces deben resolver los casos que se encuentren pendientes de sentencia ateniéndose a lo resuelto por sentencias presentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior.; b) La potestad de los jueces y tribunales se extiende, exclusivamente, a la validez de la ley en la resolución del litigio; y c) El juez

¹⁷ López Guerra, Luis. **Introducción al Derecho Constitucional**. Pág. 198 y ss.

o tribunal quedan limitados a dar solución *ad casum* para resolver un particular supuesto, implicando la ley que estime inconstitucional. Sin embargo, si una declaración similar se pronuncia estando sometido el caso al Tribunal Supremo, su inaplicación se convierte en general para el futuro, obligando al resto de jueces y tribunales.

En el modelo europeo: a) El tribunal constitucional es independiente y separado de los demás poderes del Estado; b) El tribunal tiene el monopolio en la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley; c) La selección de sus miembros se hace en forma distinta a la de los Magistrados de la jurisdicción ordinaria; y tiene procedimiento propio y actúa por iniciativa de otros (planteamiento de duda de inconstitucionalidad de ley aplicable al caso concreto, que los demás jueces y tribunales pueden someterle), con audiencia de las partes afectadas, y su decisión es motivada y con efectos de cosa juzgada y eficacia *erga omnes*".

4.5 Lo que establece la legislación nacional

La Constitución Política de la República, establece la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, esta es un instrumento procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.

El Artículo 266 de la Constitución establece, Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

En cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, el Artículo 267 de la Constitución, indica: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

Esta acción, persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos *erga omnes*.

Cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, la sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, y surte efectos hacia el futuro, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve definitivamente.

El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando ésta carece de vigencia y positividad, la cuestión

ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula lo referente a la acción de Inconstitucionalidad, en los Artículos del 114 al 148.

La ley en mención establece la supremacía de la Constitución como punto de partida, indicando que los tribunales deben tener en cuenta y observar el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, dejando a salvo la preeminencia de los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos.

Se establece también, que todas las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan, serán nulas de pleno derecho. Así mismo, que ninguna ley podrá ser contraria a las disposiciones de la Constitución.

En la ley mencionada, se establecen dos formas de inconstitucionalidad, a saber: La inconstitucionalidad en caso concretos y la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. En cuanto a la primera se establece que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad.

En relación a la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, es la que busca como ya quedó anotado, dejar sin efecto, anular, las leyes, reglamentos y disposiciones que sean contrarias a la Constitución. Esta acción se plantea ante la Corte de Constitucionalidad.

Pueden plantear esta acción:

a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente;

b) El Ministerio Público a través del Fiscal General y Jefe del mismo;

c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia;

d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial, dicha publicación deberá hacerse dentro de los tres días siguientes a la fecha en que queden firmes.

La inconstitucionalidad, para ser declarada deberá contar con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forma el Tribunal, es decir, la Corte de Constitucionalidad.

4.6 Por qué se debe declarar la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República

La parte medular del presente trabajo estriba en el análisis de la inconstitucionalidad del Artículo 46, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuando señala que: "Para los efectos de esta ley, **se establece la presunción** de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo. Dicho plazo, por razones de irretroactividad de la ley, comenzara a contarse desde la vigencia de la presente ley." Por lo anterior, se viola el principio de presunción de inocencia regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: "**Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada."

En materia penal todo procesado debe ser tratado como inocente en tanto una sentencia declare lo contrario y para que esa sentencia declare que una persona es culpable de un delito deberá ser ampliamente demostrados los hechos por los cuales se atribuye dicho delito, así mismo en materia penal la analogía y la interpretación extensiva son prohibidas mientras no sean favorables al sujeto que se le atribuye la comisión de un delito; entonces, al establecerse como presunción el hecho de considerar

que el dinero o producto proviene de las transacciones derivadas de los delitos que contempla la Ley Contra la Narcoactividad, se está atribuyendo, a un sujeto, culpabilidad de haber cometido actos o hechos ilícitos, sin haberse demostrado plenamente, lo cual constituye una violación al principio constitucional de **presunción de inocencia** precitado en el párrafo anterior, lo cual conlleva la inconstitucionalidad del Artículo 46, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, porque lo establecido por dicho artículo es contrario a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 14; y tal como se ha venido desarrollando en el presente trabajo la acción de inconstitucionalidad trata en primer lugar de mantener la supremacía de la Constitución, y ello se logra a través de anular aquellas disposiciones contrarias a la misma.

Surgen las siguientes interrogantes: ¿Es legítimo que el legislador obligue a una persona no declarada culpable en sentencia firme a aceptar hechos punibles que aún no han sido probados en debate oral? ¿Acaso, no se presume que toda persona es inocente mientras no se le condene judicialmente? ¿La Carta Magna no consagra incluso el principio de que nadie esta obligado a declarar contra si mismo? ¿No deshumaniza todo lo anterior al sistema de justicia penal?

La presunción de inocencia, es un pilar fundamental en el derecho procesal penal garantista y democrático, por lo que se constituye en una aberración jurídica una presunción procesal contraria a los modernos lineamientos de nuestra Carta Magna.

Ante éste equívoco planteamiento por el legislador, es necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo citado,

con el fin de restablecer a plenitud esa garantía suprema de **presunción de inocencia** que al final de cualquier proceso en nuestro país es la máxima garantía con que se cuenta, toda vez que es fácil encontrar muchos procesos en los cuales se condena a él o los sindicados con el simple testimonio de personas (prueba testimonial) cuando en muchas ocasiones dichos testimonios de antemano pueden estar manipulados, y sin embargo se les da la calificación de plena prueba, entonces declarando la inconstitucionalidad referida se lograría de alguna manera contar con un mecanismo de defensa en contra de atribuciones taxativas de la ley, y que colocan a una persona en estado de indefensión cuando la propia ley la hace culpable sin un juicio previo, cuando la propia ley presume que un hecho es derivado de otro; además al declararse la inconstitucionalidad de ese artículo en la forma ya indicada estaría garantizando a una persona que no será condenada por hecho que no hayan sido plenamente probados en proceso en todas sus fases.

CONCLUSIONES

1. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución Política de La República de Guatemala, se encuentran establecidos principios que deben observarse por parte del organismo legislativo, al momento de promulgarse normas de carácter ordinario.
2. La presunción de inocencia como una garantía constitucional, tiene como finalidad proteger a toda persona sindicada de un delito, a la cual no se le puede tener como culpable del mismo, sino hasta que exista una sentencia, dictada por autoridad competente y contra la cual se hayan agotado todos los medios de defensa legalmente establecidos, el Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad contraviene el debido proceso y específicamente la presunción de inocencia.
3. Los principios reconocidos en nuestra Constitución Política de La República de Guatemala, se encuentran plenamente desarrollados en el proceso penal, razón por la cual estos no pueden contravenir lo preceptuado en la Constitución debiendo estar supeditados a la misma.
4. La acción de inconstitucionalidad parcial del Artículo 46 de la Ley Contra La Narcoactividad, es viable porque contraviene el Artículo 14 de La Constitución Política de La República de Guatemala, ya que es una norma ordinaria.
5. Los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente, tienen impedimentos de pleno derecho al tenor del Artículo 44 de la Constitución

Política de La República de Guatemala, de aplicar el Artículo 46 de la Ley Contra La Narcoactividad por contravenir este la propia Constitución.

RECOMENDACIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, concede a todos los habitantes del país el derecho de defender sus garantías mínimas, en tal sentido cualquier acto, disposición, ley, reglamento o resolución que contraríe las garantías mínimas establecidas y reconocidas, deben denunciarlo, lo que podrá hacerse en relación al Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, para que se advierta, la inconstitucionalidad del mismo.
2. Que los Jueces o Tribunales competentes en sus decisiones, adviertan la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, para no violentar garantías mínimas de los sindicados en un caso determinado; y principalmente el respeto a la garantía de presunción de inocencia.
3. Que los tribunales de la materia observen los principios y garantías que informan al proceso penal en el conocimiento de casos concretos, con el objeto de no dictar sentencias contrarias a esas garantías y principios, y con ello vulnerar los derechos mínimos de los sindicados.
4. Que las instituciones con facultad legal para accionar en materia de inconstitucionalidad promuevan lo antes posible la acción de inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad.
5. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, en uso de su facultad de iniciativa de ley, proponga la derogatoria del Artículo 46 de la Ley Contra la Narcoactividad, por

contravenir la Constitución Política de la República de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal. 2ª. Edición.** Guatemala, Talleres de Litografía Llerena. 2001.
- BARRIENTOS PELLICER, Cesar Ricardo, **Curso Básico Sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco.** Guatemala: Editorial Imprenta y Fotograbado, Llerena Sociedad Anónima, 1993.
- BARRIENTOS PELLICER, Cesar Ricardo. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco.** Guatemala, Editorial Magna Terra, 1995.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal.** Argentina, Editorial Ad-Hoc, Primera Edición, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual, Tomos I, II, III y IV.** Argentina: Editorial Heliasta S.R.C., 1981.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Civil. Tomo II.** México: Editorial Porrúa, 1979.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª. Edición.** Buenos Aires Argentina, Ediciones Desalma. 2003.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José, **Derecho Penal Guatemalteco.** Guatemala: Editorial F & G Editores, 2003.
- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. **Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil.** México: Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1997.
- GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, **La Defensa de La Constitución.** México, Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985.** Guatemala, Editorial Heliasta, 1993.

HERRARTE, Alberto. **El Proceso Penal Guatemalteco.** Guatemala: Editorial José de Pineda Ibarra, 1978.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal.** México, Editorial Porrúa S.A, 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1980.

PRADO, Gerardo. **Derecho Constitucional.** 5a. Edición. Guatemala, Vásquez Industria Litográfica, 2007.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), **Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I,** Guatemala, Editorial Serviprensa, S. A. 2003.

SAENZ SUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala.** Guatemala, Talleres Gráficos de Serviprensa, S. A. 2004.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El Debido Proceso Penal.** Colombia, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo, **Lecciones de Derecho Procesal Penal.** Guatemala, Instituto de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derechos Procesal Penal. Tomo I y II.** Argentina: Editora Córdoba, 1999.

VIVAS USHER, Gustavo, Instrumentos **para el ejercicio profesional en el Sistema Procesal Penal**. Guatemala, ed. CREA/USAID, 1999.

LEGISLACIÓN:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José" Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley No. 7594

Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad, Decreto Número 1-86, de la Asamblea Constituyente.

Normas para la Aplicación de la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.