

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

**LA NECESIDAD DE CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN
LA DEFENSA PÚBLICA PENAL**



LUCRECIA FARFÁN RAYMUNDO DE GARRIDO

GUATEMALA, ABRIL DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN
LA DEFENSA PÚBLICA PENAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUCRECIA FARFÁN RAYMUNDO DE GARRIDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2009.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. 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 la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



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

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) ADELA GARCÍA CABEZAS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **LUCRECIA FARFÁN RAYMUNDO DE GARRIDO**, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN LA DEFENSA PÚBLICA PENAL”**.

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


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

cc Unidad de Tesis
MTCL/slh





GARCIA CABEZAS & ASOCIADOS
10 av. 7-06 zona 1
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

Adela García Cabezas
Abogada y Notaria

Guatemala, 6 de febrero de 2007.

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

Lic. Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución con fecha catorce de agosto del año dos mil seis procedí a Revisar el trabajo de tesis de la Bachiller LUCRECIA FARFÁN RAYMUNDO DE GARRIDO intitulado: **LA NECESIDAD DE CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN LA DEFENSA PÚBLICA PENAL.**

Hago constar que, con la Bachiller Farfán Raymundo sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias que se consideraron pertinentes, con el objeto de perfeccionar el mismo de forma consensuada.

Respecto al contenido científico y técnico del trabajo de investigación, me permito manifestar que es una interesante exposición de los motivos que hacen necesaria la inclusión de una unidad que realice los expertajes periciales que el defensor público considere necesarios en el ejercicio de su defensa, mismas que el propio sindicato solicita que se practiquen u otras que se necesiten y que de común acuerdo, sean propuestas con el objeto de aportar pruebas científicas al proceso penal

Adela García Cabezas
ABOGADO Y NOTARIO



que sirvan de descargo de la imputación hecha al procesado. En tal virtud, el presente trabajo cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la bachiller tomó en cuenta las sugerencias realizadas, aplicando el análisis crítico y el desarrollo de la síntesis para la creación de las conclusiones. Asimismo hago constar que se aplicó la técnica documental.

Referente a la redacción, hago constar que se utilizaron las normas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En cuanto a la bibliografía consultada, la Bachiller consultó fuentes bibliográficas diversas y actualizadas, tanto nacionales como extranjeras, por que la temática del presente trabajo de investigación así lo requería.

Por tal razón, me permito otorgar el presente DICTAMEN FAVORABLE al presente trabajo de investigación de la Bachiller LUCRECIA FARFÁN RAYMUNDO DE GARRIDO, en virtud que el mismo cumple con los requisitos establecidos por el normativo correspondiente, debiendo en consecuencia, continuarse con el trámite.

Respetuosamente,

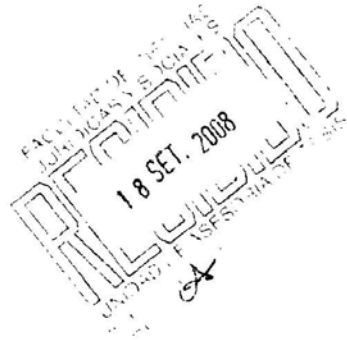
Adela García Cabezas*
ABOGADO Y NOT. P. Q.

Lieda, Adela García Cabezas
Colegiada 2302
REVISORA

LICDA. Y. CAROLINA GRANADOS VILLATORO
ABOGADA Y NOTARIA
7av. 17-60, Carretera antigua zona 1 de Mixco, Lo de Coy
56222770



Guatemala, 04 de junio de 2008



Licenciado,
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Licdo. Castillo Lutín

En cumplimiento de la resolución con fecha dieciséis de marzo del año dos mil seis procedí asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller LUCRECIA FARFAN RAYMUNDO DE GARRIDO, intitulado **LA NECESIDAD DE CREACION DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN LA DEFENSA PUBLICA PENAL.**

Hago constar que, con la Bachiller Fartan Raymundo sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias que se consideraron pertinentes, con el objeto de perfeccionar el mismo de forma concensuada.

Respecto al contenido científico y técnico del trabajo de investigación, me permito manifestar que es necesario la inclusión de una unidad de expertajes periciales que el defensor público considere necesarios en el ejercicio de su defensa, misma que el propio sindicado solicita se le practiquen, u otras que acuerdan ellos, con el objeto de aportar pruebas al proceso penal que sirvan de descargo en beneficio del procesado. En tal virtud el presente trabajo cumple con los parámetros del método científico y técnico de las ciencias sociales

Respecto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas la Bachiller tomó en cuenta las sugerencias realizadas, aplicando el análisis crítico y el desarrollo de las tesis para la creación de las conclusiones. Asimismo hago constar que se aplicaron las técnicas documentales, los cuadros estadísticos y la contribución científica de la misma

Referente a la redacción hago constar que se utilizaron las normas establecidas, en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales


Licda. Y. Carolina Granados V.
Abogada y Notaria



En cuanto a la bibliografía consultada, la Bachiller utilizo fuentes Bibliográficas diversas y actualizadas, tanto nacionales como extranjeras. por lo que la temática de la presente investigación así lo requería.

Las Conclusiones y Recomendaciones fueron redactados en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. Por lo expuesto y considerando que el trabajo cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. en virtud de lo anterior emito Dictamen favorable. Por lo que puede ser discutido examen correspondiente.

Respetuosamente.

LICDA. YOHANA CAROLINA GRANADOS VILLATORO
ASESORA
COLEGIADA 5,346

*Licda. Y. Carolina Granados V.
Abogada y Notaria*



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de abril del año dos mil ocho

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUCRECIA FARFAN RAYMUNDO DE GARRIDO, Titulado "LA NECESIDAD DE CREACION DE UNA UNIDAD DE EXPERTAJE PERICIAL EN LA DEFENSA PUBLICA PENAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboracion de Tesis de Licenciatura en Ciencias Juridicas y Sociales y del Examen General Publico de Tesis.

MTCL/slh

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias Padre, porque pasaste frente a mi vida y logré llamar tu atención; este triunfo te lo debo a ti, porque sin tu ayuda no estaría hoy aquí.

A MIS PADRES:

Alejandro Farfán, gracias por su apoyo moral. Santos Raymundo, gracias por sus buenos consejos porque me han servido de mucho.

A MI ESPOSO:

Walter Garrido. Te doy gracias por tu amor y por todos estos años que has compartido conmigo; y por el apoyo incondicional. Con mucho amor dedico a ti, este pequeño triunfo de nuestra familia.

A MIS HIJOS:

Walter, Melannie Paola y el angelito que esperamos; ustedes son mi tesoro más preciado, y mis motivos de seguir adelante.

A MIS HERMANOS:

Miguel, Mirza y Chelsi. Gracias por su apoyo; sigan adelante.

A MIS SOBRINOS:

Sharon, Gabriela, Mitzy, Ashly; con cariño.

A MIS AMIGOS:

Vilma Paz, Carmencita, Jessica, Jonny, José Luís, Marielena, Susy, América, Lucy, Massiel, Gabriela, Mayrita, Moisés, Charly, Oscarito, Dora, Flor de María. Que Dios los bendiga.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Adela Cabezas, Carolina Granados, Oscar Arturo Schaad Pérez, Carmen Cristina Tánchez Pérez, Mayra Lisseth Azurdia García de Chuy y Avidán Ortiz.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

INTRODUCCIÓN

En el modelo del Estado social y de justicia formulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, pocas instituciones cobran tanta trascendencia para la preservación de la dignidad humana como el Instituto de la Defensa Pública Penal. Se ha previsto su funcionamiento dentro de un sistema judicial orgánico, conformado por mecanismos y órganos judiciales que habrán de procurar un servicio transparente, confiable, eficiente y sin dilaciones indebidas.

En la presente investigación, se realiza una exposición de los motivos que hacen necesaria la inclusión de una unidad que realice los expertajes periciales que el defensor público considere necesarios realizar en la práctica de su defensa, mismos que el propio sindicado solicita que se practiquen, o bien acuerdan ellos, con el objeto de aportar pruebas al proceso penal que sirvan de descargo para el sindicado.

En la actualidad, cuando el Instituto de la Defensa Pública necesita la realización de algún examen o dictamen pericial, lo solicita al Ministerio Público institución que actualmente es la única que cuenta con una unidad específica para realizar dichos peritajes, que además de ser el ente encargado de ejercer la acción penal pública también tiene la posibilidad de realizar la práctica de determinada prueba, que le solicita o propone la defensa pública, lo que resulta contradictorio pues lamentablemente muchos imputados, a veces son perjudicados por fiscales quien mas pareciera que su única tarea es actuar en contra ellos y no defender el interés público.

El Instituto de la Defensa Pública no cuenta con un cuerpo de peritos adscritos directamente al mismo, lo cual impide cumplir con eficacia la defensa de los procesados, generando también un desequilibrio procesal en relación con el Ministerio Público, que durante la averiguación previa y en el proceso, cuenta con una notable infraestructura en materia de peritos, de los cuales puede disponer de manera inmediata y amplia para acreditar su pretensión.

Por lo tanto, la otra parte, conformada por el sindicado y su defensor público, tienen el derecho de proponer por su parte, pruebas periciales que puedan servir de descargo, sin necesidad de recurrir a que las mismas deban ser realizadas en el Ministerio Público. Lamentablemente, son pocas las ocasiones en las que se hacen proposiciones precisas de prueba en la etapa preparatoria, y menos aún las que se realizan por peritos profesionales bien motivados para investigar hechos y datos controvertidos. En nuestra opinión, la calidad de las pruebas incriminatorias es uno de los mejores, si no el mejor, indicador de la calidad de la administración de justicia, y el objetivo de la presente investigación es plantear una solución para mejorar su sistema.

El trabajo quedó contenido en cinco capítulos, de los cuales el primero trata sobre los principios que inspiran el proceso penal guatemalteco, el derecho de defensa y el debido proceso; el segundo capítulo trata sobre la función del Ministerio Público en la investigación, su regulación y principios que lo rigen; el tercer capítulo versa sobre los medios de prueba, valor jurídico y su importancia en la investigación criminal; el cuarto capítulo aborda el tema del Instituto de la Defensa Pública Penal, organización, funciones y; el quinto capítulo trata sobre la creación de la unidad de expertaje pericial dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los principios que inspiran el proceso penal guatemalteco.....	1
1. 1. El principio de legalidad procesal.....	1
1.1.1. Definición.....	2
1.1.2. Elementos que lo conforman	3
1.1.2.1. No hay crimen sin ley	3
1.1.2.2. No hay pena sin ley.....	3
1.1.2.3. Garantías procesales.....	3
1.1.2.4. Garantías jurisdiccionales.....	3
1.1.2.5. Garantías de ejecución.....	4
1.2.La presunción de inocencia.....	4
1.2.1. Garantías procesales que rigen la presunción de inocencia.....	7
1.2.1.1. El tratamiento como inocente.....	7
1.2.1.2. La interpretación restrictiva de la ley penal.....	8
1.2.1.3. Excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas de coerción.....	8
1.2.1.4. In dubbio pro reo.....	10
1.3. El principio de igualdad ante la ley procesal.....	10
1.3.1. Igualdad constitucional.....	11
1.3.2. Igualdad basada en la oportunidad.....	13
1.4.Derecho de defensa.....	16
1.5.El debido proceso.....	16
1.6. La imperatividad	17
1.7. El juicio previo.....	19

	Pág.
1.8. La protección a los fines del proceso penal.....	21
1.9. La posterioridad del proceso.....	22
1.10. La publicidad del proceso.....	23

CAPÍTULO II

2. La función del Ministerio Público en la investigación.....	27
2.1. Regulación constitucional que rige la función del Ministerio Público.....	29
2.2. La intervención del juez durante la investigación.....	32
2.3. Los pasos de la investigación.....	33
2.4. Principales actividades de la investigación.....	34
2.5. Principios que rigen su función.....	34
2.5.1. La objetividad.....	34
2.5.2. La imparcialidad.....	36
2.5.3. Independencia del Ministerio Público.....	39

CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba.....	43
3.1. Consideraciones preliminares.....	43
3.2. Los medios de prueba.....	48
3.2.1. Inspección judicial y reconstrucción de hecho.....	48
3.2.2. La prueba pericial.....	51
3.2.3. Testimonial.....	54
3.2.4. Documentos.....	59
3.2.5. Presunciones.....	61
3.2.6. Inspección y registro domiciliario.....	62
3.2.7. Confrontación.....	64
3.2.8. Careos.....	66
3.3. Valor jurídico de las pruebas.....	67

	Pág.
3.4. La importancia de la investigación criminal.....	70
3.5. Cómo evaluar si se debe dar intervención a la técnica pericial.....	72
3.6. El perito y la prueba pericial.....	73

CAPÍTULO IV

4. El Instituto de la Defensa Pública Penal.....	75
4.1. Organización.....	76
4.2. Funciones.....	77
4.3. Análisis de la función de la defensa pública.....	77
4.4. La defensa pública en centroamérica.....	83

CAPÍTULO V

5. Creación de la unidad de expertaje pericial dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal.....	89
5.1 La actividad probatoria de la defensa pública.....	91
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

CAPÍTULO I

1. Los principios que inspiran el proceso penal guatemalteco

1.1 El principio de legalidad procesal

En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales.

La base de la diferencia el sistema inquisitivo y el acusatorio, radica en la forma en que ellos resuelven el conflicto de intereses mencionado. En el sistema inquisitivo, en que el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado, se hace prevalecer ampliamente el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado.

Lo anterior se explica porque el procedimiento inquisitivo corresponde histórica e ideológicamente con el Estado absoluto, que se caracteriza precisamente por no reconocer límites a su poder, fundados en los derechos de las personas.

El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, por lo que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado.

El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

1.1.1 Definición

Regula el Artículo 17 de la Constitución de la República de Guatemala que “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración”, asimismo en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República se establece acerca “**(de la legalidad)**. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley “, lo cual se integra a lo regulado por nuestra Constitución y a lo establecido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República estableciendo que “**No hay pena sin ley.** (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”, así el Artículo 2 del citado Código regula “**No hay proceso sin ley.** (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del Tribunal”.

El principio de legalidad es un principio constitucional a través del cuál se establece un límite al *ius puniendi* del Estado.

Con el límite al poder coercitivo, las personas pueden tener la seguridad que el Estado únicamente podrá intervenir por la vía penal, cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; de igual forma, sólo podrán imponerse medidas coercitivas, que restrinjan sus derechos, que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional, a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

1.1.2 Elementos que lo conforman

1.1.2.1 No hay crimen sin ley

Parte de las garantías que protege el principio de legalidad, consiste en la protección que tiene toda persona que no puede ser sancionada por conductas que no estén calificadas previamente como delito o falta en la ley penal y que sea previa a su comisión, se encuentra regulada en el Artículo 2 de nuestro Código Procesal Penal.

1.1.2.2 No hay pena sin ley

La legalidad del proceso desarrolla además esta garantía, estableciendo que a cualquier persona sindicada de la comisión de un hecho señalado como delito o falta no se le podrán imponer más penas, que aquellas que se encuentren previamente establecidas por la ley penal a la comisión de este, se encuentra establecida en el Artículo 1 del Código Procesal Penal.

1.1.2.3 Garantías procesales

Regulada en los Artículos 3 y 6 del Código Procesal Penal, consiste en la protección a la seguridad que tiene cualquier persona a la que se indique que la comisión de un hecho delictivo que únicamente podrá ser juzgada de acuerdo a un procedimiento previamente establecido ya que ni los tribunales, ni sujetos procesales podrán variar la forma del proceso en la ley penal circunstancias fuera de la comisión del hecho así como este será posterior a la comisión del mismo.

1.1.2.4 Garantías jurisdiccionales

Protección regulada en los Artículos 2, 4 y 7 del mencionado Código en la cual se establece el juzgamiento y decisión de las causas penales a jueces preestablecidos previamente a la comisión del delito o falta; esta garantía se encuentra relacionada con la garantía de Juez natural ya que no se podrá juzgar a nadie ante un Juez o Tribunal que no sea por los designados para el efecto por la ley penal.

1.1.2.5 Garantías de ejecución

Garantía que protege a las personas, indicando que una vez resuelta su situación jurídica y establecida su responsabilidad en la participación en la comisión de un hecho delictivo con el pronunciamiento de una sentencia por un tribunal competente para ello le corresponderá en única instancia a los Jueces de ejecución la ejecución de la misma en los lugares destinados para el efecto.

1.2 La presunción de inocencia

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra la “presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”, siendo la sentencia, la única resolución judicial, que puede cambiar la situación de inocencia del imputado, en base a la determinación de la responsabilidad y culpabilidad de ésta en la comisión de un hecho delictivo. A su vez se regula, en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el “tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección, ya que la inocencia es un derecho y más aún status inherente a la persona.

La presunción de inocencia, resulta ser regulada como un derecho fundamental para el sindicado, ya que desde el momento en que este se le atribuye la comisión de un hecho delictivo y corresponde el inicio de la persecución penal por parte Ministerio

Público, para que mediante una investigación, que establezca la verdad y la aportación de medios de prueba idóneos pueda desvirtuar esa situación jurídica de presunción de inocencia del imputado, pero sin dar lugar a dudas ya que lo que se busca es establecer la participación del imputado en el delito; es el Juez quién debe determinar la vigilancia y garantizar el trato de inocente durante todas las fases del proceso.

La existencia de éste principio, prevalece en la relación procesal. Garantizando su cumplimiento aún cuando a la persona se le atribuya la comisión de un hecho delictivo, hasta que el Estado a través de la administración de justicia en Guatemala, exteriorice su voluntad por este conducto, y hasta que se pueda pronunciar una sentencia penal firme por la que se declare la culpabilidad firme y le sea impuesta una pena al imputado, éste mantendrá su status de inocencia durante la substanciación del procedimiento.

La prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el Artículo 8, numeral segundo de la Convención Americana. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas de coerción, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso.

Tal como se le concibe actualmente, el principio de presunción de inocencia tiene una doble dimensión. “De un lado, es regla probatoria o regla de juicio y, de otro, regla de tratamiento del imputado. No obstante la diversa matriz cultural originaria de cada una de estas dimensiones, hoy aparecen estrechamente inter implicadas en el concepto, en su habitual versión constitucional y en el tratamiento doctrinal, y, en rigor, no es posible concebirlas separando a una de la otra. En efecto, si el imputado debe ser tratado fuera inocente es porque, estando sometido a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y, además, podría no

llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia. Es por lo que Ferrajoli ha conceptualizado a la presunción de inocencia como garantía, al mismo tiempo, de libertad y de verdad"¹.

Aunque según la doctrina, cabe rastrear antecedentes del principio en momentos históricos anteriores, lo cierto es que su primera forma teórica moderna se produce teniendo como marco el pensamiento jurídico de la ilustración. En este punto es de referencia obligada la expresiva formulación de Beccaria: "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida". Y también la propuesta de Filangieri, de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito". Ambos autores, representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, resumen lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado. Tal es el sentido con que resulta acogido en un texto tan significativo como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

Parafraseando a Carrara, se subordinará el uso de las medidas de coerción, a "las necesidades del procedimiento", haciendo hincapié en que tiene que ser breve, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar sentarla mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación sólo para dar respuesta a necesidades como: de justicia, para impedir la fuga del imputado; de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; y de defensa pública, para impedir que durante el proceso continúen ataques al derecho ajeno.

¹ Carranza, M. Houed, L. P. Mora y R. Zaffaroni, **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**, págs. 65-66.

1.2.1 Garantías procesales que rigen la presunción de inocencia

Principio que acompaña a la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo durante todo el proceso y es resguardada en el Código Procesal Penal con las siguientes:

- la garantía de tratamiento como inocente: Artículo 14;
- la garantía de interpretación restrictiva de la ley: en el Artículo 14;
- la garantía de excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas de coerción: contemplada en el Artículo 14; y
- la garantía de que la duda favorece al imputado (induvio pro reo): contemplada en igual forma el Artículo 14.

1.2.1.1 El tratamiento como inocente

Es estado natural de la persona, la inocencia y no la culpabilidad dentro del proceso penal por lo que debe ser tratada como tal, el Artículo 14 de nuestro Código Procesal Penal acoge esta garantía, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme se demuestre la materialidad del hecho y la culpabilidad.

En relación Binder argumenta, “en definitiva, el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable: entre ambos extremos deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso por que existen sospechas respecto a él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad”².

² Binder, Alberto. **Ob. Cit;** pág. 125.

Como es propio de la presunción de inocencia, nadie debe ser considerado culpable antes que una sentencia firme lo declare, lo cual impone el deber de respetar, en tanto tal declaración se produce, la situación o estado jurídico que la persona tenía y tiene.

Un punto importante para desvirtuar su inocencia es la imputación, ya que se hace relación con la investigación y con todas las etapas del juicio y en ellas, con la tensión que naturalmente se produce entre la persona investigada y quien investiga e incluso entre la misma persona y el Juez y el Tribunal, asegurando así la implementación del principio de oportunidad. Tanto la investigación como el juicio mismo, importan fases procesales que comprometen la dignidad y los derechos de las personas, lo que explica precisamente la necesidad de contar con garantías para asegurar esa dignidad y esos derechos. Debe entenderse respetada la presunción de inocencia, si se hacen efectivas todas las garantías procesales que el legislador establece en cada una de las fases del procedimiento en que correspondan y según los actos de que se trate.

1.2.1.2 La interpretación restrictiva de la ley penal

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, establece que los métodos o sistemas que se deben utilizar para interpretar todas las normas jurídicas son el gramatical, el contextual, constitucional e integral; y en el caso de que se encuentren en la ley pasajes oscuros se deberá utilizar los métodos teleológico, histórico, analógico o equitativo. Claro que debemos recordar que dentro de nuestro sistema penal, únicamente esta permitida la interpretación analógica cuando esta favorezca al reo; así mismo se debe reducir el alcance de las palabras utilizadas en la norma, realizando con esto la interpretación restrictiva de la misma, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

La trascendencia de estas normas queda de manifiesto con su sola lectura. Su relación con el principio de inocencia es indiscutible, especialmente su proyección para el trato del imputado. Ellas permiten, que la persona a quien se imputa la comisión de un delito, vea disminuidos sus derechos sólo en cuanto ello sea estrictamente indispensable para los fines procesales, todo lo cual debe darse en un régimen de resoluciones fundadas, adoptadas por un Juez imparcial y reconociendo al afectado todas sus garantías.

1.2.1.3 Excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas de coerción

Según el Artículo 259 del Código Procesal Penal, “la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso” , durante la tramitación del proceso penal únicamente podrá limitarse la libertad de una persona como carácter excepcional, teniendo como regla la libertad y no la prisión, y esto cuando existan presupuestos suficientes proporcionados por el Ministerio Público, para creer que exista peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad; establece además el Artículo 14, tercer párrafo que “las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera en el procedimiento”.

Es pacíficamente admitido, que las medidas cautelares personales presentan el punto más crítico del equilibrio entre los intereses que se expresan en el proceso penal, el respeto a los derechos del inculpado, su libertad y la eficacia en la investigación.

La coerción procesal y en ella las medidas cautelares, son compatibles con las medidas cautelares personales, pero sólo en cuanto las mismas sean aplicadas conforme con los principios que las inspiran y dentro de los límites y resguardos que la ley les fija, precisamente para no vulnerar el trato de inocente.

1.2.1.4 In dubbio pro reo

Se contempla esta garantía en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, y a pesar de su tan escasa regulación resulta ser una garantía de gran importancia en el proceso penal, ya que la existencia de duda en la promulgación de una sentencia confiere al acusado la posibilidad de la aplicación de una ley más favorable; el objeto del proceso es establecer si un hecho que tiene apariencia de delito, lo es o no, identificando al autor del mismo y comprobando su participación en la comisión del mismo siendo necesario la existencia de una certeza libre de dudas.

Esta es la segunda importantísima consecuencia del estado de inocencia. Porque el imputado goza de un estado de inocencia, la duda del tribunal acerca de la ocurrencia del delito que se le imputa, debe favorecerle. En el fondo, la condena supone certeza. La duda debe excluir la condena. La duda sólo legitima la absolución. Es lo que proclama el artículo 456 bis del Código vigente. La falta de certeza significa que el Estado no ha sido capaz de destruir el estado de inocencia que ampara al imputado, y por lo mismo ella debe conducir a la absolución.

La duda debe beneficiar al imputado porque éste goza de un estado jurídico que no necesita ser construido. El Estado debe destruir esa situación y acreditar la culpabilidad. Si fracasa en su intento el estado de inocencia se mantiene.

1.3 El principio de igualdad ante la ley procesal

Un elemento estructural de todo sistema de justicia penal es el principio de la persecución penal estatal. La aparición de este principio material, en el ámbito del continente europeo del siglo XIII, transformó profunda y completamente el procedimiento, y provocó la exclusión de uno de los protagonistas del caso la víctima y la aparición de un nuevo personaje el inquisidor. Siglos más tarde, el desarrollo del procedimiento penal del viejo continente, especialmente en el siglo XVIII, significó una tibia reforma que conservó el principio material de la persecución pública. Recién en

este siglo y cuando estamos llegando a su fin el procedimiento continental tiende con mayor entusiasmo hacia un modelo de enjuiciamiento acusatorio formal que, además, incorpora ciertas instituciones que intentan atender a los intereses de la víctima.

En todo este desarrollo, el Ministerio Público típico de nuestra tradición jurídica ha adquirido protagonismo no hace mucho tiempo. Lo que este desarrollo histórico indica, sin dudas, es la influencia que tiene el principio de persecución penal estatal y las facultades atribuidas a los distintos actores del procedimiento en la configuración de los principios estructurales del enjuiciamiento penal.

1.3.1 Igualdad constitucional

Esta garantía, derivada genéricamente del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde reconoce la libertad e igualdad de los habitantes del territorio guatemalteco, estableciendo que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos.

Por su parte el Decreto 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 21, regula la igualdad en el proceso, donde establece que “quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”, condicionando estructuralmente al proceso, conjuntamente con el principio contradictorio. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, se exige desde la Ley Fundamental, que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

Procesalmente, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.

La Constitución Política de la República de Guatemala no distingue entre Ley material y Ley procesal, por lo que es una proyección del genérico principio de igualdad del aludido artículo con el derecho al debido proceso. La garantía de igualdad no se resiente con el hecho de que en los delitos de persecución privada, el agraviado decida no perseguir al ofensor o que decida hacerlo sólo contra algunos, ni que en la etapa sumarial la posición del imputado sea sustancialmente menor, lo que se equilibra con el hecho de que debe tratarse de una etapa meramente preparatoria del juicio oral.

No existe duda alguna, esta garantía se expresa en el régimen de los recursos, en cuya virtud no es posible configurar diversos efectos al recurso ya sea suspensivo o extensivo, según la parte que recurre ni concebir la procedencia obligatoria de un recurso en desmedro de la posición jurídica de la parte contraria. Igualmente, en el ámbito de la prueba este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo puede tener condición de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con la plena intervención de las partes, lo que opera esencialmente en el juicio.

1.3.2 Igualdad basada en la oportunidad

No habrá infracción alguna a la igualdad con la incorporación de criterios de oportunidad, siempre que existan, tanto en su regulación como en su aplicación, una justificación objetiva y razonable. Esto es, éste se convierte en expresión del principio de igualdad, en la medida que su tratamiento objetivo y razonable persigue la consecución de intereses públicos de especial relevancia y eficacia de la Administración de Justicia, criterios de proporcionalidad, derechos del imputado donde existe un trato diferenciado a situaciones en sí mismas diferenciadas, esto es, igualdad ante la ley en su real dimensión. Cabe precisar que la afirmación ciega del Principio de Legalidad procesal, lejos de afirmar el Principio de Igualdad ante la ley, lo lesiona, en la medida que la selección se oculta o se disfraza por el peso de la regla de legalidad,

encubriendo un trato desigual del sistema a quienes lo sufren, contrario al Estado de Derecho.

1.4 Derecho de defensa

Se conoce a la defensa, como manifestación de igualdad y como derecho fundamental, es ejercitada tanto por el imputado cuanto por el abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal, esta última informada por el derecho público y de carácter obligatoria. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del Fiscal. En esta perspectiva, la defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

En tanto la finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Los Artículos 14 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8 numeral 4. de la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen los siguientes derechos, además del derecho a ser informado detalladamente de los cargos y de defenderse asistido por un defensor ya sea de elección o proporcionado por el Estado, también que se designe un intérprete en caso no se comprenda el idioma y de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Los demás derechos instrumentales glosados en dichos instrumentos internacionales, guardan relación con el debido proceso; como el importante derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la no autoincriminación y a utilizar la prueba pertinente, en cuanto a garantía genérica, y el derecho al recurso, en cuanto a garantía específica.

El derecho de defensa incorpora dentro de sí, dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural del principio de igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y de oportunidad

En lo referente al derecho a la defensa, el procedimiento inquisitivo lo acepta limitadamente. Dependiendo de la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y se desarrolla el procedimiento inquisitivo: los estados absolutos. Es natural que el conflicto entre el interés estatal en la prosecución penal y las garantías del imputado, se resuelve haciendo prevalecer el primero.

Esto se da por la desconfianza a la defensa; en el retraso a reconocer al imputado su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones a las facultades de la defensa.

El procedimiento inquisitivo, practicado durante años, como ocurriese en Colombia, crea una cultura y mentalidad inquisitivas, contrarias al derecho de defensa y a las garantías penales. Es así como aún se escuchan voces del siguiente talante: "el proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a las garantías supone benevolencia con la criminalidad, los principios del debido proceso representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia".

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva, profundamente arraigada en nuestro medio, por una concepción democrática del proceso penal.

En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El cabal reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos - derecho a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica -, surge de la necesidad del imputado de resistir la persecución penal del Estado y es

indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el Principio de Contradicción: Si al Ministerio Público se le otorgan poderes eficaces para la persecución penal, al imputado para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades- deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución. Como todo el poder estatal no es absoluto (en un Estado de Derecho); debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que racionaliza y legitima el juicio.

Ferrajoli, “refiriéndose a los pactos sobre la pena y sobre el procedimiento, afirma que todo el sistema de garantías queda desquiciado cuando: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de ésta no dependerá de la gravedad del primero, sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación; los principios de igualdad, certeza y legalidad penal, ya que no existe ningún criterio legal que condicione la severidad o la indulgencia del Ministerio Público y que discipline la partida que ha emprendido con el acusado; la inderogabilidad del juicio, que implica infungibilidad de la jurisdicción y de sus garantías, además de la obligatoriedad de la acción penal y de la indisponibilidad de las situaciones penales, burladas de hecho por el poder del Ministerio Fiscal de prometer la libertad del acusado que se declara culpable; la presunción de inocencia y la carga de la prueba a la acusación, negadas sustancial, ya que no formalmente, por la primacía que se atribuye a la confesión interesada y por el papel de corrupción del sospechoso que se encarga a la acusación, cuando no a la defensa; el principio de contradicción, que exige el conflicto y la neta separación de funciones entre las partes procesales. Incluso la propia naturaleza del interrogatorio queda pervertida: ya no es medio de instauración del contradictorio a través de la exposición de la defensa y la contestación de la acusación, sino relación de fuerza entre investigador e investigado, en el que el primero no tiene que asumir obligaciones probatorias, sino presionar sobre el segundo y recoger sus auto-acusaciones. En el mismo sentido, se sostiene que se afecta el principio de proporcionalidad entre delito y pena, pues en este caso la pena depende de la conducta procesal del acusado y no de la gravedad del acto”³.

³ Díaz Cantón, Fernando, **Juicio abreviado vs. Estado de derecho**, págs. 271 y siguientes.

1.5 El debido proceso

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

El debido proceso es puesto en práctica en el momento mismo en que se manifiesta la acción penal a través de “cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal”⁴, conocidos como actos introductorios, respetando, desde luego, al sindicado en el ejercicio pleno de sus derechos, y el uso de los recursos legales.

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

⁴ Artículo 71, **Código procesal penal**, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”⁵.

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

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

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

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

1.6. La imperatividad

Regula el Artículo 3 del Código procesal penal que “los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias” que se complementa con la norma contenida en el Artículo 52 de la Ley

⁵ Escuela de verano del poder judicial, **Seminario especializado de derecho procesal penal: principios procesales y debido proceso**, pág. 7.

del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus Reformas, que regula "...el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna... sólo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes" con lo cual, se pretende garantizar la aplicación de un procedimiento preestablecido.

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

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

Es preciso considerar que en los ámbitos normativos en los que respecta el hacer no puede resultar más que de un mandato, el obligado por el deber no puede hacer más que aquello que el mandato le impone; un obrar que exceda de los límites del mandato desnaturaliza la imperatividad de éste y desconoce el deber ser. Por el contrario, en los ámbitos normativos donde no está supuesto un sistema de dominantes la situación permitida resulta de la ausencia de normas, en el sentido de que es lícito todo lo que no esté prohibido u ordenado en nuestra ley penal.

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

discrecionalidad sólo puede explicarse por la existencia de un poder autónomo toda vez que el proceso legislativo es en sí mismo un proceso de *legis executio*.

1.7 El juicio previo

A la vez que regula el debido proceso, el Artículo 12 de nuestra Carta Magna, se incluye el principio de juicio previo, al establecer que antes que el Juez o Tribunal pueda decretar una medida de seguridad y corrección o una pena, así como restringir los derechos o dictar una sentencia en contra del sindicato, éste debe “haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido”. El Artículo 4 del Código procesal penal, contiene esta figura jurídica y la define así: “**Juicio Previo.** Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución...”.

Para el Doctor Alberto Binder, “juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado, (la forma concreta que prevé la constitución) y una limitación objetiva al ejercicio de ese poder (el Juez como órgano jurisdiccional), también es una fórmula en otro sentido; expresa el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación, publicidad...”⁶.

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

De todo esto se desprende también, una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley

⁶ Binder, **Ob. Cit**; pág. 115.

formal, emanada de un procedimiento legislativo; además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal.

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

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

El debido proceso, es el proceso penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como las Leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

En términos mas bien generales, podríamos decir que el Debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues los mismos son los que juntos generan el debido proceso.

1.8 La protección a los fines del proceso penal

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

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

Seguir el criterio acerca de que el Juez no puede ir más allá de lo señalado por el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, es admitir que la función jurisdiccional queda sujeta a la actuación del Ministerio Público, en detrimento del arbitrio judicial con que debe contar el juzgador para resolver con certeza la controversia penal, conforme a la verdad real e histórica de los hechos.

Además, el poder judicial sería coartado al tener que imponer el Juez solamente las penas que solicitara el Ministerio Público respecto de los delitos por los cuales decidiera acusar quedando sometidos los fines del proceso a la voluntad de una de las partes. Es importante aclarar que esta situación no debe prevalecer en

el proceso penal donde debe existir igualdad entre las partes. El acusado y su defensor pueden formular conclusiones, pero no constituyen una limitación para el Juez, en el pronunciamiento de su sentencia, lo mismo debería acontecer por lo que ve a las del Ministerio Público.

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

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

1.9 La posterioridad del proceso

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

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

1.10 La publicidad del proceso

En el ámbito interno, la adopción del régimen de persecución penal estatal aparejó la adopción de un procedimiento profundamente distinto al modelo acusatorio que atribuía la facultad persecutoria a la víctima y a otros particulares. En este sentido, se puede afirmar con certeza que la publicidad de la acción penal actuó como elemento estructurante de todo el procedimiento, pues a partir de la irrupción de ese principio se configuró un modelo de enjuiciamiento penal íntegramente opuesto al procedimiento acusatorio.

La persecución penal pública introdujo, además, otro principio material de influencia decisiva: la averiguación de la verdad histórica como meta del procedimiento penal.

Los principios estructurales del procedimiento reflejaban acabadamente las características propias del sistema de organización política imperante en Europa. Es una posibilidad de desarrollo de la política criminal, desde una modificación procesal de la inflexibilidad de la legalidad procesal en beneficio del imputado, de la víctima y la celeridad de la Administración de Justicia.

La publicidad constituyó una de las pretensiones políticas más importantes de la Revolución Francesa. Esta garantía, prevista en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Los asuntos penales son demasiado importantes como para que se los pueda tratar secretamente, por lo que resulta indispensable que el público controle el procedimiento.

El público puede asistir personal o físicamente a las actuaciones judiciales que se conoce como publicidad inmediata o bien el público puede acceder a ellas mediante la interposición de algún medio de comunicación social que se conoce como publicidad mediata.

Obviamente la publicidad popular no está libre de objeciones jurídico-políticas, pues puede: a) ser utilizada por elementos ilegales para burlar el Derecho material y ejercitar los derechos procesales abusivamente; b) inducir a las personas que participen en el juicio a impresionar al público: e) poner en peligro la dignidad del debate oral produciendo y aumentando la excitación de las masas; d) desprestigiar al imputado y a los testigos en su honor o en su esfera privada, ante todo el mundo.

Pesa más la consideración de que un proceso penal secreto, por concienzudo y legalmente que se practique, tiene en contra de sí la impresión de que hay en él algo que necesita ocultarse. Al respecto, señala Hassemer, “aun cuando la publicidad del procedimiento constituye un factor peligroso, es un elemento necesario para el discurso institucional”⁷ puesto que representa la posibilidad de control por parte de la comunidad del cumplimiento de los especiales presupuestos de la comprensión escénica y, asimismo, la posibilidad de autolegitimación de las decisiones de los miembros del Tribunal de Sentencia quien tiene a su cargo la etapa de Juicio.

El principio es que el juicio sea público no así la etapa preparatoria y la etapa intermedia, que son reservados, es decir, de conocimiento exclusivo de las partes, tal como lo regula el Artículo 314 del Decreto No. 51-92 Código Procesal Penal donde establece que todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños, asimismo que las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado y las demás personas a las que se les haya acordado alguna intervención dentro del proceso.

Aunque esta garantía, a la vez un derecho para los ciudadanos, no es absoluta pues sufre de algunas excepciones que son reguladas por el Decreto No. 51-92 en su Artículo 356 donde señala que el debate será público, no obstante el tribunal puede resolver ya sea de oficio o a petición de parte que el mismo se efectúe total o parcialmente a puerta cerrada en algunas circunstancias, como cuando afecte al pudor, la vida o integridad de alguna de las partes o de un tercero, cuando afecte

⁷ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Ob. Cit;** pág. 197.

gravemente el orden publico o la seguridad del Estado, cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial pues su publicidad traería consigo responsabilidades jurídicas o bien cuando sea examinado un menor para evitar algún peligro.

La garantía de la publicidad del proceso penal, a su vez exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, este último muy relacionado con la garantía de celeridad procesal. Sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse. Si no hay oralidad, el juicio se transformaría en un juicio leído; si no hay inmediación no habría una real fase probatoria y no podría establecerse una verdadera comprensión escénica del proceso. Si no hay concentración no sería posible un juicio racional.

CAPITULO II

2. La función del Ministerio Público en la investigación

En el sistema acusatorio, el órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la apuesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido.

En el sistema inquisitivo, el propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

Mientras que en el sistema mixto, se conjuga tanto el sistema acusatorio como el Inquisitivo. El proceso penal en este sistema tiene dos etapas:

- La instrucción (investigación) /Sistema Inquisitivo.
- El juicio oral o juzgamiento /Sistema Acusatorio.

Dentro del sistema acusatorio modernizado, el órgano jurisdiccional se activa ante la acusación de un ente ajeno a la administración judicial (Ministerio Público) al producirse un delito. El Ministerio Público está a cargo de la etapa de la investigación.

Si hubiera de mantenerse el esquema normal del proceso aparecería como parte acusada aquella persona a la que se imputa la comisión de un delito y como parte acusadora el ofendido o el perjudicado por el mismo. Este no tendría derecho subjetivo a la imposición de una pena pero sí quedaría legitimado para instar la aplicación por el tribunal del derecho penal. Con todo, este esquema de acusador igual a ofendido por el delito y de acusado a quien se imputa la comisión del delito, se quebró, y para siempre,

cuando se reconoció que la persecución de los delitos no puede abandonarse en manos de los particulares, sino que es una función que debe asumir el Estado y ejercerla así la creación del Ministerio Público o Fiscal.

El Ministerio Público es, por consiguiente, una creación artificial que sirve para hacer posible el proceso, manteniendo el esquema básico de éste, y de ahí que se le convierta en parte acusadora que debe actuar conforme al principio de legalidad. Con ello estamos indicando dos de los caracteres esenciales de la figura: Es una parte, si bien pública, que responde a la idea de que el delito afecta a toda la sociedad, estando ésta interesada en su persecución, y actuación ha de basarse en la legalidad.

El que el Ministerio Público realice su actuación en el proceso conforme a los principios de legalidad y de imparcialidad, no dice nada en contra de la consideración del mismo como una verdadera parte procesal y, por esencia, parcial.

Dejando a un lado la *contradictio in terminis* que implica, ni siquiera por razones que hacen a la esencia de su función puede calificarse al Ministerio Público de "parte imparcial".

No podría ser de otra manera, si se tienen presentes los propósitos que justificaron la creación de la función requirente. En tal sentido, los fines que persigue el Ministerio Público, no son los que corresponden a los verdaderos protagonistas de un conflicto social, pues éstos, naturalmente, se orientan en función de un interés personalísimo, en tanto que el órgano estatal tiene como encargo ineludible la realización de la voluntad de la ley, la materialización del *ius puniendi*, en los casos en que justa y legalmente proceda.

Si se observa, la relación que surge en la dinámica procesal entre el órgano requirente y el imputado, no es de ninguna forma similar a la que ocurre en él.

2.1 Regulación constitucional que rige la función del Ministerio Público

Regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 25, "Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida.

El Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad a lo dispuesto en el

artículo 309 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público actuará en ésta etapa a través de sus Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitar la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agente de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los Fiscales y deben ejecutar sus órdenes.

En su actividad investigadora, el Fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para:

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, que pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. Al determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal;
- Comprobar que personas intervinieron y de que forma lo hicieron: (Artículos 36 y 37 del Código Penal). asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad;
- Verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quiénes están subordinados al Fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

En el ejercicio de su función el Ministerio Público goza de amplios poderes y facultades. De hecho, todos los poderes que otorga el Código Procesal Penal pueden

ser ejercidos por el Fiscal, salvo que expresamente la ley lo otorgue a otro órgano. (Artículo 110 del Código Procesal Penal).

Sin embargo, el Ministerio Público no tiene una función unilateral de persecución. A diferencia del querellante, cuyo objetivo es lograr la condena del imputado, el fiscal ha de ser objetivo. Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que también tendrá que formular requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado. Un Sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tiene por que ser un fracaso del Fiscal. En realidad está obligado tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

Según lo dispuesto en el Artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los considera pertinentes y útiles tendrá que practicarlos. En el caso en el que considere que no procede practicar las pruebas, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación.

En el desarrollo de su investigación el Fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos expresamente previstos por la ley (Artículo 314, cuarto párrafo del Código Procesal Penal), el Fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas, (no obstante, el Fiscal tampoco tiene que enseñarle a las demás partes su estrategia de investigación). El derecho de defensa del imputado, no empieza en el debate ni en el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra. (Artículo 71 Código Procesal Penal).

El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público exige que el Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles

para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Para realizar una buena investigación, el Fiscal que va a tener a cargo el caso, tiene que oír, respetando las garantías legales, al imputado durante el procedimiento preparatorio. De lo contrario, el Fiscal no está escuchando a la persona que puede conocer más directamente los hechos. No podrá conformarse con la declaración escrita, ya que esta suele ser limitada y además se pierde la intermediación y la percepción visual. Por ejemplo, en las actas consta que el imputado golpeó a varios policías y al verlo, es una persona de constitución endeble.

2.2 La intervención del Juez durante la investigación

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

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

- el control sobre la decisión del ejercicio de la acción (Artículos 25, 27 y 310 del Código Procesal Penal: El Juez es quien controla la decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal;
- la decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado. (Artículo 257 y siguientes del Código Procesal Penal);

- la autorización en diligencias limitativas de derechos constitucionales, tales como el allanamiento en dependencia cerrada (Artículo 190 del Código Procesal Penal) o el secuestro de cosas (Artículo 201 del Código Procesal Penal);
- la práctica de la prueba anticipada. (Artículo 317 del Código Procesal Penal)
- el control sobre la admisión por parte del Fiscal de diligencias propuestas por las partes. (Artículo 315 del Código Procesal Penal)
- el control de la duración de la investigación. (Artículo 324 bis del Código Procesal Penal).

2.3 Los pasos de la investigación

La investigación realizada por el fiscal debe seguir un esquema lógico:

- análisis de la información: reconocimiento de los hechos, planteo de la hipótesis preliminar, descubrimiento de la información y formulación del núcleo del caso;
- construcción de la hipótesis definitiva: construcción de hipótesis posibles, selección de la hipótesis mejor sustentada;
- comprobación de la hipótesis: Refutación, verificación de la tipicidad, confirmación de la hipótesis.

2.4 Principales actividades de la investigación:

Las diligencias más comunes en el marco de la investigación son:

- inspección de la escena del crimen;
- incautación y secuestro de evidencias;
- orden de investigación a la policía;
- practica de pericias;
- recolección de testimonios;
- careos (Artículo 250 y siguientes del Código Procesal Penal);
- identificación de cadáveres;
- reconocimiento (artículos 194, 246 y 247 Código Procesal Penal);
- reconstrucción de hechos (Artículo 380 Código Procesal Penal).

2.5 Principios que rigen su función

2.5.1 La objetividad

Las funciones del Ministerio Público deben estar investidas del principio de objetividad, según el Artículo 108 del Código Procesal Penal, que regula "Objetividad.

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado”, asimismo el mismo cuerpo legal establece en el Artículo 181, “salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

El Ministerio Público tiene fundamentada su participación en el proceso penal como órgano acusador en ejercicio del principio acusatorio, que motiva la separación de funciones entre órganos de la administración de justicia en el Código anterior no existía la separación ni independencia de funciones ya que los Jueces, investigaban, juzgaban y ejecutaban sus decisiones, se encargaban de averiguar los delitos y el Ministerio Público no tenía un papel relevante dentro del proceso. Actualmente con el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se puede en mayor escala garantizar constitucionalmente, la separación entre la potestad de juzgar y la facultad de investigar ya que con la separación de funciones, se ha señalado que la investigación de los hechos delictivos no forma parte de la jurisdicción como potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

El Ministerio Público manifiesta su jerarquía institucional de la siguiente forma, el Jefe del Ministerio Público es el Fiscal General de la República, le sigue el consejo superior del Ministerio Público, los Fiscales de sección y de los Fiscales de distrito, los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales.

Establece el autor Raúl Figueroa Sarti que “la reforma constitucional de 1993 otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. La soberanía del Estado es única; tiene

manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los Jueces y Magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción pública o la investigación de delitos”.

2.5.2 La imparcialidad

La teoría de la justicia como imparcialidad, o más generalmente en un equilibrio reflexivo. Así la imparcialidad no sólo se le exige al Juez. Imparcial ha de ser toda la justicia y cualquier poder político, cuando pretende hablar en nombre de todos. Siendo entonces el Ministerio Público parte del sistema de administración de justicia, según como lo describe la ley, también deberá ser guiado por el principio de imparcialidad.

Por otro lado conforme enseña el ejercicio de la Justicia consiste en el reparto de todos los objetos susceptibles del mismo, por personas autorizadas entre todos y cada uno de los receptores en determinada forma y según ciertos criterios; entendiéndose por Justicia el conjunto de criterios que se refieren a los hombres como repartidores y receptores, a los objetos del reparto y a la forma adecuada de realizarlo.

Así, si todas las partes en un asunto están de acuerdo con una determinada reglamentación, no sólo no existe ninguna objeción contra el ser parte de los repartidores (entiéndase de justicia), sino que ello constituye un caso ideal, puesto que a las partes no sólo corresponde el conocimiento más íntimo del asunto, sino que su acuerdo, además, asegura la paz. He aquí, como sabemos, las excelencias del reparto autónomo.

Apunta el profesor Maier: en teoría, pero solo en teoría los órganos públicos establecidos para perseguir penalmente son el Ministerio Público Penal y la Policía. La ley atribuye y manda funciones persecutorias relacionadas con la necesidad de averiguar la verdad a los mismos Jueces, no solo el Juez de instrucción, es un

perseguidor oficial encargado de averiguar la verdad de oficio sino que hasta los tribunales de sentencia tienen esa facultad.

En materia de justicia penal, se presenta un serio conflicto entre la necesaria protección de la sociedad, que exige que se sancionen los delitos, y el respeto, también exigido, a los derechos fundamentales del individuo, ya que ningún Estado de Derecho puede estar legitimado para aplicar su aparato punitivo a una persona, con el propósito de proteger la sociedad dentro de su territorio, con desconocimiento de los derechos que le son inherentes al hombre.

Establece el Artículo 4 del Código Procesal Penal, que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, que haya sido obtenida por un procedimiento en el cual se haya llevado a cabo conforme a las disposiciones de la ley, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado, lo que garantiza la aplicación de justicia en cualquier caso y solamente en las condiciones taxativas que contempla la ley penal.

En el proceso penal guatemalteco, la defensa de la persona o sus derechos es inviolable en el proceso penal, ya que nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley, lo que implica la implementación de todas y cada una de las garantías que el mismo Código regula y que la Constitución Política de la República de Guatemala establece como obligatorias, es de analizar que el proceso penal, debiera ser garantista desde sus primeros instantes, es imprescindible hacer notar que el debido proceso no defiende personas en particular, sino las actitudes de quienes conforman el aparato de justicia, limitando su actividad por posibles violaciones al Estado de Derecho, el cual defiende.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal, adecuando sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal, formulando los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado.

El Ministerio Público fundamentará sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, procediendo oralmente en los debates y por escrito en los demás casos. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público dispondrá de los poderes que la ley penal le autoriza. Si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad, sin perjuicio que los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos en la Ley del Organismo Judicial para los Jueces, excepto los que no tengan incompatibilidad con sus funciones. Las excusas, impedimentos y recusaciones, deben ser resueltos informalmente por el superior jerárquico, quien, si procede, designará el reemplazo inmediato del funcionario sin cabida contra lo resuelto de recurso alguno.

La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, debe investigar los hechos punibles perseguibles de oficio, impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los sindicados, reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

2.5.3 Independencia del Ministerio Público

Los alcances y límites del quehacer punitivo del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante, a la política que utilizan contra la criminalidad. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. La decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.

La Constitución Política, catalogada en términos generales como desarrollada, establece como no podía ser de otra manera, derechos y garantías de la persona y consagra principios que deben regir el proceso penal, que se constituyen en verdaderas limitantes del poder punitivo del Estado, son presupuestos básicos de la función represiva del Estado: debido proceso, Juez natural e independiente, principio de legalidad, principio de presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa. En síntesis, la Constitución formal vigente persigue la consolidación de un Estado de Derecho, entendiéndose por éste a todos aquellos principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política, que constituyen limitantes al órgano acusador del Estado.

Según el Artículo 8, del Código Procesal Penal, que regula la "Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en

la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.

La promoción de la acción penal pública de instancia oficial, le corresponde exclusivamente al Fiscal, como una significación del principio de oficialidad, sin perjuicio de su intervención para la persecución de los delitos de instancia particular previa manifestación de la voluntad privada del ofendido mediante la denuncia, en los delitos de instancia particular tales como la revelación de secretos de fábrica y la estafa y otras defraudaciones, sin embargo, el Fiscal ejercerá la acción penal de oficio cuando el delito se cometa contra un incapaz que no tenga representante o cuando haya sido cometido por su guardador o uno de sus ascendientes.

Para alcanzar tal finalidad de independencia, la ley procesal penal establece reglas claras que permiten tanto al Ministerio Público como a la función jurisdiccional una acción directa e inmediata en la búsqueda de la verdad, pero también ofrecen a la defensa la posibilidad de incorporar elementos probatorios exculpativos, sin que se pueda dejar de enunciar la posibilidad de conversión de la persecución penal pública a privada, bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos, así como la existencia del procedimiento abreviado que se caracteriza por la eliminación del debate

Dentro de sus funciones se encuentran:

- investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República, las leyes del país y, los Tratados y Convenios Internacionales.

- ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- dirigir a la Policía y demás cuerpos de seguridad del estado en la investigación de los diferentes hechos delictivos.
- preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.
- solicitar la colaboración de cualquier funcionario y autoridad administrativa de los órganos del estado y sus entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas para el cumplimiento de sus funciones.
- supervisar el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la Policía e impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa.
- determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal.
- velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución.
- dirigir y controlar las acciones administrativas y financieras de la Institución.
- realizar otras funciones que la Constitución Política de la República y demás leyes del país le asignen.

CAPITULO III

3. Los medios de prueba

3.1 Consideraciones preliminares

La reinstalación de las democracias en Latinoamérica y las crecientes demandas sociales de eficiencia, participación y transparencia pública han puesto en el tapete el funcionamiento de la justicia, tanto como medio idóneo para la canalización de dichas demandas como para el desarrollo mismo de las democracias.

Sin duda existe dentro de la administración de justicia una extendida sensación de crisis. El fin de las dictaduras militares, las nuevas formas de cultura política, una mayor sensibilidad internacional frente a las violaciones de derechos humanos, la presión generalizada de los sectores castigados por el terrorismo de Estado, la escasez generalizada de recursos, un nuevo contexto económico mundial, entre otros factores, han puesto en relieve que el proceso de profundización y estabilización de las sociedades democráticas requiere de una profunda transformación de las administraciones de justicia y la utilización de nuevos mecanismos regulados que provean solución a los conflictos en forma rápida, legal y eficiente.

Por otro lado, no debemos perder de vista los sistemas latinoamericanos de administración de justicia conservan, en general, las estructuras, las formas y los procedimientos de la época colonial. Si se advierte que en aquella época regían los modelos y las prácticas medievales, es posible comprender el grado de atraso real que nuestras estructuras y procedimientos judiciales tienen en la actualidad. Ello a pesar de que muchas de las leyes fundamentales de los países latinoamericanos establecen Estados republicanos desde hace casi doscientos años.

Los factores mencionados con anterioridad, sin duda, profundizan y evidencian la imposibilidad, e ineficiencia, de este modelo para responder a las exigencias de una

sociedad dinámica y cada vez más compleja. La discordancia entre las estructuras medievales de nuestras administraciones de justicia y las exigencias propias de la sociedad moderna, ha provocado un estado de parálisis del servicio judicial, que posterga indefinidamente la solución de los conflictos e incluso, en muchos casos, profundiza dicha conflictividad. Es imprescindible, entonces, rediseñar nuestras instituciones de modo tal que ellas respondan a las exigencias actuales y contribuyan al fortalecimiento de los objetivos de desarrollo institucional que encara nuestro país y la necesidad de afrontar y utilizar nuevos mecanismos o mecanismos ya existentes en la regulación interna, como lo es el procedimiento abreviado, para solucionar conflictos en una forma menos gravosa para el Estado y en igual forma para el agraviado y el imputado.

Asimismo el mejoramiento de la administración de justicia implica adecuarla tanto a las nuevas condiciones y necesidades cambiantes de la sociedad como a las nuevas dimensiones de la delincuencia y de la reacción social contra ella. Para países que buscan recrear las condiciones básicas de una convivencia pacífica y democrática, y cumplir con los mandatos fundacionales de ser una república, la solución de esta tensión se torna en una tarea ineludible, un imperativo de subsistencia y prevención del delito que como se ha podido comprobar en nuestro país no se ha conseguido realizar, a pesar de existir en la regulación penal instituciones que bien implementadas comprometerían al ciudadano a mantener un Estado de Derecho, instituciones desjudicializadoras y de rápida ejecución.

La sociedad latinoamericana ha comenzado el proceso más firme y decidido de recuperación y consolidación de las reglas democráticas de convivencia. Este proceso no sólo abarca la modificación de conductas individuales, prácticas políticas y el ejercicio de la tolerancia, sino que implica en gran medida, la elaboración y ejecución de una profunda reforma de todas aquellas instituciones de gobierno que han sido distorsionadas por largos años de carencia y malos usos procedimentales, como es el caso de Guatemala. Los gobiernos autoritarios no permitieron la expresión de la conflictividad social, que existe en todas las sociedades, y la callaron a través de la

represión, a veces mediante la utilización del aparato judicial y otras de manera ilegal o extrajudicial.

Durante todo ese período oscuro de nuestra historia, la administración de justicia, no ha sido capaz de poner límites al abuso de poder y, a veces, por omisión pero también por complicidad, formó parte de los instrumentos de la violación de los derechos fundamentales.

La administración de justicia se halla entre aquellas instituciones que más urgentemente debe ser adaptada al nuevo estilo de vida de nuestras sociedades.

Un servicio de justicia eficiente se vincula con la consolidación del sistema democrático y con resultados en vista de un Estado de Derecho. Cuando se asienta en los principios cardinales de inmediación, celeridad, transparencia y seguridad, se convierte en uno de los instrumentos fundamentales para asegurar la paz social, requisito fundamental para una vida en democracia. Esta necesita de un sistema que pueda canalizar de forma pacífica los conflictos sociales, necesita un árbitro independiente de la conflictividad, de forma que logre mediar entre el poder y los ciudadanos y logre finalmente reconocer y dar vigencia a los derechos de cada uno.

Una sociedad democrática se constituye a partir de la aceptación colectiva de ciertos valores básicos como la tolerancia, la paz, la justicia, el respeto al derecho “justo” según consenso, etc. La principal institución social encargada de custodiar la efectiva vigencia de esos valores, referidos tanto a la convivencia ciudadana como a la actividad del Estado, es el Poder Judicial. Cuando él es ineficiente en esta tarea, el cuerpo social se desorienta, las prácticas viciosas dejan de ser advertidas y comienza el doloroso camino de la intolerancia y la ilegalidad. Por último, no hay democracia sin vigencia del Estado de Derecho y ello significa que las políticas sociales desarrolladas por el Estado se canalizan, fundamentalmente, a través del derecho y las normas jurídicas, como instrumentos racionalizadores del poder.

La consolidación del sistema democrático pasa, también, por la efectividad de esas políticas y la vigencia real del derecho. La institución encargada de asegurar la vigencia y efectividad del derecho es el Poder Judicial; cuando él falla en ese cometido, crece la desconfianza pública en él, como instrumento rector de la convivencia social, aparecen el autoritarismo y la arbitrariedad estatal, situación que se agrava con el sentido carcelero de las mismas y con la falta o mala aplicación de procedimientos alternos.

Si construir y fortalecer un sistema democrático implica, necesariamente, preservar y garantizar ámbitos de libertad social e individual, es necesario fortalecer los mecanismos que aseguran la responsabilidad consiguiente y castigan el abuso de la libertad pero a su vez con la exigencia del cumplimiento de las leyes.

El principal camino para asegurar la eficiencia del derecho es contar con una administración de justicia moderna, transparente, eficiente, segura, independiente y al alcance de todos los sectores sociales.

Por otro lado, otra serie de exigencias que nos conducen a la necesidad de la reforma judicial están ligadas, como también dijimos en un principio, al proceso de mundialización. En los últimos años se ha visto la multiplicación de normas internacionales referidas a los derechos y libertades de las personas, ya en la forma clásica de los pactos de derechos humanos, ya en una serie muy compleja e inédita de instrumentos jurídicos. Esto implica, entonces, que todos nuestros países se encuentran interrelacionados, lo que significa por un lado la creación de compromiso voluntario mutuo y, por otro lado, la formalización de ciertas normas mínimas que unen nuestras concepciones del derecho. Todo ello nos informa sobre la existencia de cierto nivel de un derecho común de la humanidad, que sin negar las diferencias de culturas y de tradiciones, nos reconocen como parte de una misma familia humana.

Estos instrumentos establecen estándares mínimos de derecho internacional de respeto de los derechos, voluntariamente asumidos por los Estados y cuyo irrespeto

provoca la responsabilidad internacional, que conlleva hoy fuertes consecuencias. No sólo este orden jurídico internacional es obligatorio para los Estados, sino también en muchos países estas normas prevalecen sobre las normas internas e incluso son directamente aplicables por los tribunales locales.

Este nuevo panorama torna a la reforma de la justicia también en una obligación asumida por los Estados frente a la comunidad internacional de adaptar nuestras legislaciones a estos estándares mínimos.

En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y el interés del imputado en que se respeten sus garantías procesales.

La base de la diferencia entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, radica en la forma en que se resuelve el conflicto de intereses mencionado. En el sistema inquisitivo, el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado, se hace prevalecer ampliamente el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado.

Lo anterior se explica porque el procedimiento inquisitivo corresponde histórica e ideológicamente con el Estado absoluto, que se caracteriza precisamente por no reconocer límites a su poder, fundados en los derechos de las personas.

El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, por lo que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado.

El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

3.2 Los medios de prueba

En el procedimiento de penal se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del funcionario, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

La Ley reconoce como medios específicos de prueba las siguientes:

- la inspección judicial y la reconstrucción de hechos;
- los dictámenes de peritos;
- las declaraciones de testigos;
- los careos;
- los documentos públicos y privados;
- las visitas domiciliarias;
- los cateos;
- la confrontación, y
- las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia, o por la técnica.

3.2.1 Inspección judicial y reconstrucción de hecho

La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados, y hacer las observaciones que estimen oportunas. El Juez, el Tribunal o el Ministerio Público, al practicar la inspección judicial, procurarán hacerse acompañar de los peritos que estimen necesarios.

Si el delito fuere de aquéllos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en que se perpetró, del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Se aplicarán además las siguientes disposiciones:

- a juicio del funcionario que practique la inspección o a petición de parte, se levantarán los planos y se tomarán las fotografías que fueren convenientes, y;
- de la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubiesen intervenido.

En caso de lesiones, al sanar el lesionado, los Jueces o Tribunales darán fe de las consecuencias apreciables que aquéllas hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, de la que se levantará acta sucinta.

La inspección judicial podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuando tenga por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, y le son aplicables las siguientes disposiciones. Se practicará la reconstrucción de hechos durante la averiguación, únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario, durante la instrucción, se practicará la reconstrucción a solicitud de las partes, o antes de cerrarse la misma, si el Juez la estima necesaria y podrá practicarse la reconstrucción durante la vista del proceso, aun cuando se haya practicado con anterioridad, a petición de las partes y a Juicio del Juez o Tribunal en su caso;

La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se cometió el delito, cuando estas circunstancias hayan influido en el desarrollo de los hechos que se reconstruyen; pero en caso contrario, podrá practicarse en cualquier otro lugar y a cualquiera hora;

La reconstrucción de hechos no se practicará sin que previamente hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o las que los presenciaron, en cuanto fuere posible, y cuando alguna de las partes solicite la diligencia de reconstrucción, deberá precisar cuáles hechos o circunstancias desea esclarecer y expresará su petición en proposiciones concretas. A la reconstrucción de los hechos deberán concurrir:

- El Juez con su secretario; o en su caso los magistrados que integren la Sala y su secretario;
- la persona que hubiere promovido la diligencia, si ésta no se decretó de oficio;
- el acusado y su defensor;
- el Agente del Ministerio Público;
- los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- los peritos nombrados, si el Juez o las partes lo estiman necesario, y
- las demás personas que el Juez, o el tribunal estimen conveniente y que mencione el mandamiento respectivo, el cual se hará saber con la debida oportunidad a las personas que han de concurrir a la diligencia.

Para la práctica de la reconstrucción de hechos, el Juez o el Tribunal en su caso se trasladará al lugar de los hechos en unión de las personas que deben concurrir; practicará previamente una simple inspección ocular del lugar, si antes no se hubiere practicado; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que substituyan a los agentes o víctimas del delito que no estén presentes; dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho delictuoso; en seguida leerá la declaración del acusado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos; leerá la declaración de cada uno de los testigos presentes en la diligencia y hará que cada uno de ellos explique por separado, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos; ordenará que los peritos que hubieren concurrido a la diligencia, tomen todos los datos que

estimen convenientes, y que en la misma o dentro del tiempo que el Juez o Tribunal fije, emitan dictamen sobre los puntos que les formule, y ordenará se tomen fotografías del lugar, las cuales se agregarán al expediente.

Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

3.2.2 La prueba pericial

Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

El Ministerio Público, el procesado o su defensor y la parte ofendida, tendrán derecho a nombrar peritos y a los nombrados se les hará saber su designación y se les ministrarán los datos que necesiten para que emitan su opinión.

La opinión de los peritos nombrados por las partes a que se refiere el artículo anterior, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción, pudiendo el Juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, si esa profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados.

Cuando la profesión o arte a que se refiere el artículo anterior, no estuvieren legalmente reglamentados, o no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al Juez o Tribunal del lugar en que haya peritos titulados para que, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento, prefiriéndose a los que hablen el idioma castellano.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:

- la prueba pericial se verificará bajo la dirección del funcionario que la haya decretado;
- el funcionario judicial que decretó la prueba, hará a los peritos las preguntas que crea oportunas, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, haciéndose constar estos hechos en el acta de la diligencia;
- dicho funcionario podrá asistir, si lo juzga conveniente, al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos;
- el mismo funcionario fijará a los peritos el tiempo en que deberán cumplir su cometido;
- si transcurrido el tiempo fijado a los peritos, para cumplir su cometido, no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurrieren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio;

- si a pesar del primer apremio el perito o los peritos no cumplieren con las obligaciones señaladas en la fracción anterior, se hará su consignación como reos de delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad;
- cuando las opiniones de los peritos nombrados discreparen, el funcionario que practique las diligencias los citará a una junta en la que se discutirán los puntos de diferencia haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión.

Si en la junta a que se refiere la fracción anterior, los peritos no se pusieren de acuerdo, el Juez nombrará un perito tercero en discordia, cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, los Jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, y lo cual se hará constar en el acta de la diligencia y los honorarios de los peritos que nombre el Juez o el Ministerio Público, se pagarán por el Erario del Estado; y los honorarios de los peritos que nombren las partes, se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento.

Cuando los peritos, que tengan ese carácter por nombramiento del Ejecutivo del Estado, se separen por cualquier motivo de su empleo, después de haber sido designados para emitir su opinión sobre algún punto y siempre que ya hubieren aceptado el nombramiento, tendrán la obligación de participar aquella circunstancia al Juez, para que éste designe nuevo perito.

En el supuesto previsto en la fracción anterior, si la separación o cese del empleo se hubiere verificado después de transcurrido el término que se le señaló para emitir su dictamen, estará obligado a rendir éste sin remuneración;

Los peritos, con excepción de los médicos legistas, deberán ratificar ante el Juez o Tribunal sus dictámenes y certificados;

Los peritos, inclusive los médicos legistas, deberán ampliar sus dictámenes y certificados, cuando el funcionario que conoce de la averiguación lo crea conveniente, o cuando lo soliciten las partes;

Los peritos pueden excusarse por enfermedad u otros motivos, que les impida llenar su cometido con la debida imparcialidad, y la excusa de los peritos será calificada por el Juez.

Cuando el acusado, el ofendido, o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma castellano, o fueren mudos o sordos, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- Juez nombrará a uno o dos intérpretes que protestarán reproducir fielmente las preguntas y respuestas que han de transmitir.
- sólo cuando no pueda encontrarse un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse a uno de quince años cumplidos cuando menos.
- de ser posible, en semejantes casos, se escribirá la declaración original en el idioma del declarante, así como la traducción que haga el intérprete.
- las partes podrán recusar al intérprete fundando la recusación, y el Juez o la Sala resolverán el incidente de plano y sin ningún recurso.
- los testigos no pueden ser intérpretes.

3.2.3 Testimonial

Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querrela, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el Juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

Durante la instrucción, el Juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

Los testigos ausentes serán examinados por conducto del Juez del lugar de su residencia, sin que esto estorbe la marcha de la investigación, ni la facultad del Juez para declararla agotada, cuando las partes estimen reunidos los elementos necesarios para el efecto.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud, o viva con el acusado en las circunstancias a que se refiere el artículo 297 del Código Civil.

Si las personas a que se refiere el artículo anterior, tuvieren voluntad de declarar espontáneamente, se recibirá su declaración.

No serán compelidos a declarar, las personas que están obligadas a guardar un secreto profesional acerca de los hechos que bajo él conozcan, sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan dicha obligación.

En el caso del artículo anterior, si no pudiere obtenerse otra prueba de los hechos objeto del proceso, el Juez o el Tribunal, oyendo a las partes y al mismo testigo, resolverá que es necesaria su declaración y, dictada esta resolución, podrá el testigo ser compelido a declarar.

En esta materia no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio, o a petición de parte, el Juez hará constar, en el proceso, las circunstancias que puedan influir en el valor probatorio de los testimonios.

Antes de que los testigos declaren, se les instruirá acerca de las sanciones que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar; pero a los menores de dieciocho años, en vez de hacerles esta advertencia y de que otorguen la protesta de producirse con verdad, se les exhortará para que lo hagan.

Son aplicables a la diligencia de examen de los testigos, las siguientes disposiciones:

- los testigos deberán ser examinados separadamente, tomando todas las medidas necesarias para que no se comuniquen entre sí;
- sólo las partes podrán asistir a la diligencia, a menos de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano;
- si el testigo fuere ciego, el funcionario que practique la diligencia designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado;

En los demás casos previstos por la fracción anterior, se nombrará intérprete, después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre,

apellido, edad estado civil, profesión u ocupación, lugar de nacimiento y habitación; si se halla ligado con el acusado o el ofendido por vínculos de amistad o cualesquiera otros, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de ellos.

Las respuestas del testigo sobre las circunstancias a que se refiere la fracción anterior, se harán constar en el acta.

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que tengan escritas, aunque sí podrán consultar notas o documentos que lleven consigo, cuando esto sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de la autoridad que practique la diligencia.

EL Ministerio Público y la defensa tendrán derecho a interrogar al testigo, pero el Juez o el Tribunal podrán disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando así lo estimen necesario, tendrán facultad de; desechar las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes y podrán, además, interrogar al testigo sobre los puntos que estimen convenientes.

Los testigos darán razón de su dicho, haciéndose constar en la diligencia, se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que presenciaran o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante.

Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración, si quisiere hacerlo.

Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible, y si la declaración es

relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a el para que haga las explicaciones convenientes.

Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

Cuando el testigo fuere obligado a ocurrir desde un lugar distante más de veinte kilómetros del en que se practique la averiguación, tendrá derecho a indemnización que prudentemente fijará el Juez y que pagará el Erario, si la citación hubiese sido decretada a solicitud del Ministerio Público; pero si la declaración fue decretada a petición de parte, esa indemnización será pagada al testigo por la persona que solicitó la declaración.

En el supuesto último del anterior artículo, el oferente de la prueba testimonial depositará el importe de la indemnización, antes de que se proceda a citar al testigo.

Si el testigo se hallare en la misma población, pero con impedimento físico para presentarse en el juzgado, sea por causa de enfermedad, ancianidad o cualquiera otra suficiente a juicio del Juez, el personal del Juzgado se trasladará al domicilio del testigo para tomarle su declaración.

Cuando el testigo se niegue sin causa justa a comparecer o se resista a declarar, será apremiado por los medios legales.

Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, se aplicarán las siguientes disposiciones:

El Juez a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las otras partes, podrá, si lo estima necesario, decretar el arraigo del testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración; si resultare que la

persona arraigada lo ha sido innecesariamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, y no procederá lo dispuesto en la fracción anterior, cuando el arraigo se hubiese decretado a instancia del Ministerio Público.

3.2.4 Documentos

Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código Civil. Los documentos que presenten las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

Cuando alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho a pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conducente del mismo documento o del mismo asunto, y el Juez o el Tribunal resolverán de plano, si es procedente la adición solicitada.

La compulsas de documentos existentes fuera de la jurisdicción del Tribunal en que se sigue el proceso, se hará a virtud de oficio o exhorto que se dirigirá al Juez del lugar en que aquéllos se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél, y para ello se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al acusado, se aplicarán las siguientes disposiciones:

El Ministerio Público pedirá al Juez y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia; la correspondencia recogida será abierta por el Juez en presencia de su Secretario, del Agente del Ministerio Público y del acusado, si estuviere en lugar.

El Juez leerá para sí esa correspondencia y si no tuviere relación con el hecho que se averigüe, la devolverá al acusado o a alguna persona de su familia, si aquél estuviere ausente; si tuviere alguna relación con el hecho material de la averiguación, el Juez comunicará su contenido al acusado y mandará agregar el documento a la averiguación.

El Juez ordenará a petición de parte, si lo estimare conveniente, que cualquiera oficina telegráfica facilite copia de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, siempre que esto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito, el auto que se dicte en los casos a que se refieren anteriormente, determinará con precisión la correspondencia epistolar o telegráfica que haya de ser examinada.

Cuando a solicitud de parte interesada, el Juez mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, se aplicarán las siguientes disposiciones:

El que pida la compulsión deberá fijar con precisión la constancia que solicita; el Juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá de plano si debe hacer o no la exhibición.

Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que éste se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y se decretará el cotejo de letras o firmas que practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.

El cotejo se hará con documentos indubitables o que las partes reconozcan como tales; con documentos reconocidos judicialmente y con el documento impugnado, en la parte que no hubiere sido tachada de falsa por aquél a quien perjudique la falsedad.

3.2.5 Presunciones

Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez infieren de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana. Hay presunción legal:

- cuando la ley la establece expresamente, y
- cuando la consecuencia nace inmediata directamente de la ley.
- hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, que es consecuencia ordinaria y lógica de aquél.
- el que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.
- es admisible prueba contra las presunciones, sean legales o humanas.

Producen solamente presunción:

- los testigos que no convengan en lo esencial; los de oídas, y la declaración de un solo testigo;

- las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho, y
- la fama pública.

3.2.6 Inspección y registro domiciliario

El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, las personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se busquen y levantándose del cateo acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando el Ministerio Público actúe como investigador de delitos, podrá pedir a la autoridad judicial que practique cateos, proporcionando a ésta los datos que justifiquen su petición. Para la práctica de un cateo, se observarán las reglas siguientes:

- la diligencia de cateo deberá limitarse al fin o fines expresados en la orden respectiva;

Si se trata de un delito flagrante, el Juez o funcionario que corresponda, procederá a la visita o reconocimiento, sin demora, si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto; si el acusado estuviere libre y no se le encontrare, o si estando detenido estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que la presencien, y en todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser cateada, aunque no sea presunto responsable del hecho que motiva la

diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si procediendo así, no se pusiere en peligro el éxito de la diligencia.

Son aplicables a las visitas domiciliarias las siguientes disposiciones:

- las visitas domiciliarias sólo podrán practicarse durante el día, desde las seis hasta las dieciocho horas, salvo que la diligencia sea urgente y se declare así en la orden respectiva;
- las visitas domiciliarias se limitarán a la comprobación del hecho que las motive y de ningún modo se extenderán a indagar delitos en general;
- si de una visita domiciliaria o de un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta respectiva para hacer la consignación correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquéllos en que para proceder se exija querrela necesaria, y
- si la inspección tuviera que efectuarse dentro de algún edificio público, se avisará al encargado de éste, por lo menos con una hora de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia.

En el caso de que el representante de una casa o establecimiento, solicite la inspección de un funcionario de la Policía, o de una Autoridad Judicial, por estarse cometiendo en la misma casa un delito, o por existir allí la prueba de que aquél se cometió, o cuando se trate de un delito in fraganti, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- no será necesario el auto motivado que ordene la inspección;

- se harán constar en una acta los motivos que ocasionaron la inspección y los resultados de la misma, y
- el acta a que se refiere la fracción anterior será firmada por el denunciante y, si no lo hiciere, se expresará el motivo.

3.2.7 Confrontación

Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo claro y distinto, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla. La confrontación se practicará:

- cuando quien declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese poder reconocerla si se la presentan, y
- cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

En la confrontación se observarán los requisitos siguientes:

- que la persona que sea objeto de la confrontación no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tenga que designarla;
- que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

- que los individuos que acompañen a la persona que va a ser confrontada, sea de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

La diligencia de confrontación se practicará conforme a las siguientes disposiciones:

- quien deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse, entre los que lo acompañan en la diligencia;
- podrá pedir también quien deba ser confrontado que se excluya a cualquiera persona que le parezca sospechosa;
- queda al prudente arbitrio de la autoridad que practique la confrontación acceder o no a las solicitudes mencionadas en las fracciones anteriores;
- la diligencia de confrontación se preparará colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que la acompañan;
- se tomará al declarante, si no fuere el acusado, la protesta de decir verdad y se le interrogará sobre:
 - a. si persiste en su declaración anterior;
 - b. si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o la conoció en el momento de la ejecución del mismo, y,
 - c. si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se llevará al declarante frente a las personas que formen la fila, si hubiere afirmado conocer a aquélla de cuya confrontación se trata; se permitirá al declarante mirar detenidamente a las personas de la fila y se le prevendrá que toque con la mano a la que se quiere identificar, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiere.

Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuantas sean las confrontaciones que hayan de practicarse.

3.2.8 Careos

Con excepción de los careos mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se realizarán si el procesado o su defensor lo solicitan, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el Tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

La diligencia de careos, se rige por las siguientes disposiciones:

- los careos entre el acusado y los que deponen en su contra, se practicarán durante la averiguación previa, de que conoce la Autoridad Judicial;
- si durante la averiguación previa no puede lograrse la comparecencia de las personas que deban ser careadas, se practicarán los careos durante la instrucción;
- se careará un solo testigo con otro;
- en una diligencia no se hará constar más de un careo;

Los careos entre personas distintas de las mencionadas anteriormente, se practicarán durante la instrucción y podrán repetirse cuando el Juez lo estime oportuno, o a petición de las partes cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Sólo concurrirán a la diligencia de careos, las personas que deban ser careadas, las partes y los intérpretes si fueren necesarios; los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen desacordes o contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los desacuerdos o contradicciones, a fin de que discutan entre sí y hagan las aclaraciones que estimen convenientes, para que pueda obtenerse la verdad.

Si los que deban ser careados estuvieren fuera de la jurisdicción del Tribunal, se libraré el oficio o el exhorto correspondiente.

3.3 Valor jurídico de las pruebas

No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa. En caso de duda deberá absolverse al acusado. El que afirma está obligado a probar. El que niega está obligado a probar cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. La confesión produce su efecto tanto en lo que favorece como en lo que perjudica al acusado.

La confesión ante el Ministerio Público o ante el Juez hará prueba plena, aunque el proceso deberá continuar para probar la veracidad de la declaración, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- que se haga por persona mayor de dieciséis años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia alguna;

- que sea hecha con la asistencia de su defensor, y de que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;
- que sea de hechos propios, y
- que no existan en autos otras pruebas o presunciones que, a juicio de la autoridad judicial, la hagan inverosímil.

Las investigaciones y demás diligencias que practiquen los Agentes de la Policía, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderes en el acto de la consignación. En ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado por Agentes de la Policía.

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo en los protocolos, o con los originales existentes en los archivos.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él, o no objetados, a pesar de saber que figuran en el proceso.

Los documentos privados comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial; y los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

La inspección judicial, así como el resultado de los cateos o visitas domiciliarias, de la confrontación y de los careos, harán prueba plena, si se practican con los requisitos legales.

La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de los peritos, serán calificados por el Juez o Sala, según las circunstancias.

La valorización de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del Juez o Tribunal, los que no pueden con la sola prueba testimonial, considerar probados los hechos cuando no haya por lo menos dos testigos que reúnan las condiciones siguientes:

- que por su edad, capacidad e instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar del acto;
- que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;
- que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otra persona;
- que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;
- que el testigo no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial, no se reputará fuerza;
- que los testigos sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran; o que, aun cuando no convengan en éstos, la discrepancia no modifique la esencia del hecho, a juicio del Juez o de la Sala, y

- que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre que deponen.

Los Jueces establecerán según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta el punto de considerar su conjunto como prueba plena.

3.4 La importancia de la investigación criminal

La investigación criminal es el proceso tendiente a comprobar la existencia de un delito y tendiente a comprobar la responsabilidad del autor. Tanto uno como el otro conlleva a realizar una investigación y esta deberá ser llevada a cabo por un investigador. La tarea de investigador no es sencilla y no cualquiera posee las dotes necesarias.

El investigador debe ser observador, sagaz, minucioso, paciente con buena memoria, ordenado, intuitivo, discreto y perseverante. No es imprescindible un título universitario para ser investigador, si es buen complemento.

Los investigadores, todos ellos no importa en que rama se desempeña, debe seguir un método científico de acción. Una investigación desordenada en cualquier campo, lleva a malos resultados, a veces opuestas al fin requerido. Todo investigador debe al tener conocimiento de un hecho ilícito o irregular, tomar contacto con la escena. El desconocimiento de la misma pone en desventaja a este ante el autor. Cualquier insignificancia puede ser la clave de un caso. Debe saber además que el infractor padece de un complejo de inferioridad por diversos factores; situación económica, cultura; familiar, emocional, etc.

Cuando se investiga un caso debe estar atento y concentrado en el. Debe estar interesado en el hecho que investiga, estar atento a todo lo que sucede y ver lo extraordinario en lo ordinario.

En la mayoría de los hechos que deberá investigar son casos en que el autor no ha premeditado una coartada y sus descargos son improvisaciones, siendo difícil que los mismos sean buenos. Hay que recordar que las cárceles están llenas de personas que pensaron eludir la acción de los investigadores. Iniciar una investigación es como ir de caza; con la diferencia que la presa esta equiparada en fuerza e inteligencia con el cazador.

Una vez en la escena tome la mayor cantidad de datos. No confíe en su memoria, tome nota en el momento o en la primera oportunidad inmediata, a veces los recuerdos no vienen tan rápidamente como se necesita.

El investigador al tener conocimiento de un hecho y constituido en el lugar, primero debe observar la escena, si no hay urgencia, es decir lesionados, heridos, si el delincuente no se encuentra, lo primero que debe evaluar es si hay elementos físicos, que colaboren en la investigación, indicios (no remover), solo con la observación se puede detectar, en un hurto (por ejemplo) si hay cerraduras violadas, vidrios rotos, elementos tocados por delincuentes que puedan orientar sobre el medio en que entro, posibles huellas dactilares y si existen huellas de pisadas. Esto surge de la primera observación.

- I. aislar la víctima de los testigos y el resto (sin ser víctima y testigos), retirándolos del mejor modo.
- II. indagar a la víctima sobre sus hechos y luego pérdidas.

Estas dos tareas insumen menos de diez minutos, y le da al investigador una visión en conjunto del hecho pudiendo definir:

- a. el delito cometido
 - b. el método utilizado por el o los delincuentes
 - c. las pérdidas sufridas
 - d. tiempo que transcurrió (tiempo relatado por la víctima)
 - e. descripción del delincuente.
- III. Indagar a los testigos. Ya sabe de que se está hablando, lo que permite orientar el interrogatorio.

La tarea previa de recoger indicios e información debe ser minuciosa. Debemos fijar una prioridad desde el inicio, rigor procesal, tanto para el levantamiento de indicios, como para la toma de declaraciones.

Durante la investigación se deberá procurar la prueba de los hechos. Recordemos que son medios de prueba, los indicios y los testimonios, y que el imputado hasta su procesamiento declara como testigo o sindicado.

Las anotaciones deberán ser claras y concisas sin por ello de contener todos los detalles.

3.5 ¿Cómo evaluar si se debe dar intervención a la técnica pericial?

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se puede inferir diversos parámetros, que indicarán la necesidad de la intervención de un perito en la investigación criminal:

- si es un hecho de sangre: SI
- si es un hurto millonario: SI
- si es un hallazgo de vehículo que intervino en hecho importante o de sangre: SI
- si es un hecho menor : NO

- si no existen evidencias claras NO

3.6 El perito y la prueba pericial

La prueba pericial se define como, “El medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los pone en conocimiento del Juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del Magistrado, siempre que para ellos se requieran esos conocimientos”⁸.

Hace a la naturaleza de la prueba, que para la percepción, interpretación y apreciación de los hechos controvertidos en un proceso determinado, se requieran conocimientos especiales. El dictamen pericial no puede versar sobre cuestiones del derecho o interpretación de las normas jurídicas. La prueba de peritos tiene que ser ordenada por el Juez, en un proceso determinado.

“El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del Juez, quien es designado por el fiscal, Juez, o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia. El perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos.”⁹

El perito tiene como única razón de ser conseguir poner en el conocimiento y entendimiento del Juez instructor no solo la verdad, sino la lógica de la verdad y las experiencias más relevantes para comprenderla mediante argumentaciones periciales relevantes y procedentes.

⁸ Borja Osorio, Guillermo. **Derecho Procesal Penal**, Pág. 89

⁹ Ministerio Público de la República de Guatemala, **Manual del Fiscal**, Pág. 139.

CAPITULO IV

4. El Instituto de la Defensa Pública Penal.

El Instituto de la Defensoría Pública es un órgano auxiliar de la administración de justicia, con independencia técnica y operativa, que fue creado para la prestación del servicio de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias Administrativa, Fiscal, Civil y derivada de la Penal, que atiende a la población más desprotegida del país bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el estado de derecho.

Su misión es brindar a la sociedad, de manera gratuita, la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias Administrativa, Fiscal, Civil y derivada de la Penal.

Es el organismo responsable de la defensa pública en Guatemala. Fue creado en 1997, luego del compromiso adquirido por el Estado en los Acuerdos de Paz donde se estableció la necesidad de contar con un órgano autónomo que asumiera la efectiva defensa de los ciudadanos. Antes del establecimiento de este Instituto, la defensa era asumida por los Bufetes Populares de las universidades del país]. El Instituto cuenta con autonomía funcional, es independiente de los tres poderes del Estado y tiene la misma jerarquía que el Ministerio Público.

La defensa opera mediante un sistema mixto, con abogados defensores públicos de planta que mantienen una relación laboral permanente con el Instituto, y defensores públicos de oficio, es decir, por abogados privados a quienes se contrata para la defensa de imputados en delitos menores y para casos concretos. Al año 2002, había en el país un total de 471 defensores públicos. De ellos, 91 eran defensores permanentes o de planta y 380 de oficio. De estos últimos, 120 ejercían sus funciones en las sedes policiales.

4.1 Organización

El Director General del Instituto es electo por el Congreso de la República, de una terna propuesta por el Consejo del Instituto. Este Consejo está integrado por el Presidente del Consejo de la Judicatura; el Procurador de Derechos Humanos; un representante del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; un representante de los Decanos de las Facultades de Derecho del país; y un representante de los defensores de planta, electo en asamblea.

Luego se encuentran las Secciones Departamentales, establecidas en cada uno de los departamentos del país. Cuentan con un máximo de 3 defensores de planta, uno de los cuales será el Coordinador Departamental, nombrado por el Director General, debiendo actuar conforme a las directrices del mismo y a las atribuciones que le otorga la ley.

Primordialmente deben supervisar el trabajo de los defensores de planta, que son aquellos que, en la práctica, están encargados de la adecuada defensa de los imputados que no pueden solventar su defensa técnica; además, debe recibir los casos en su departamento y proceder a su distribución entre los defensores; ejercer las funciones del defensor de planta que le son propias y aquellas que el Director General le delegue.

Además, existe la Sección Metropolitana, a cargo de un coordinador y 4 asistentes. Está integrada por 25 defensores, 20 de los cuales son permanentes o de planta, abocados principalmente a casos de impacto social. Esta sección cuenta con unidades especiales: Unidad de Defensoría de menores; Unidad de Ejecución; Unidad de Notificaciones y, la Defensoría de Género.

A fines de 2001 se implementó un proyecto piloto de "defensores públicos en sede policial", quienes tienen a su cargo la defensa de personas acusadas de faltas.

Finalmente, existen las denominadas Defensorías Indígenas (seis en el interior del país) integradas por un defensor, un asistente y un intérprete.

4.2 Funciones:

Dentro de las principales funciones del Instituto de la Defensa Pública, se encuentran:

- intervenir gratuitamente en la representación de personas de escasos recursos económicos que se encuentran sometidas a proceso penal a partir de la sindicación de posible autoría o participación de un hecho punible
- asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal; y
- también debe proporcionar defensa técnica a quienes, aún teniendo recursos económicos, prefieran sus servicios, no tuviere o no nombrare defensor de su confianza, aunque en estos casos debe pagar por este servicio.

4.3 Análisis de la función de la defensa pública

En todo proceso y a cada imputado le debe acompañar un abogado defensor. Sin embargo, esta convicción no la veo muy clara cuando se refiere al tipo de abogado defensor que pretendemos traer al proceso penal; aquí cabe preguntarse para qué queremos un abogado defensor: un abogado defensor para legitimar formalmente los procesos o un abogado defensor para que ejerza de manera efectiva la defensa técnica.

El defensor viene al proceso para patrocinar un interés particular: el del imputado, pero para contribuir o satisfacer un fin público: el de administrar justicia; esto significa que no podríamos pensar en administrar justicia válidamente si no tenemos a la par del imputado un defensor que verdaderamente ejerza defensa técnica. Esta dinámica surgida del rol de las partes en el proceso penal, dentro de un sistema de justicia democrático, aún no es bien entendida.

Uno de los aspectos fundamentales que giran alrededor de la reforma procesal penal es el convencimiento absoluto de que la actividad represiva del Estado está sometida a límites, y estos límites están establecidos en la Constitución y las leyes.

La ley procesal penal ecuatoriana lo que hace es desarrollar las garantías constitucionales y uno de los principios fundamentales establecidos en la Constitución es el derecho a la defensa. Por eso se ha dicho que el derecho a la defensa es el motor de las otras garantías, que aquéllas tienen un carácter casi estático y que le corresponde al derecho de defensa ponerlas en movimiento.

Debemos reconocer que el proceso penal en América Latina ha sido una herramienta idónea para el abuso de poder; esto no solamente es cosa del pasado, esto lo seguimos viviendo actualmente y especialmente lo vivimos y estamos en contacto con estos abusos de poder aquellos que ejercemos la defensa.

Se sigue viviendo en un estado policial, hay poco control de la actividad de la policía; por ejemplo en el tema de las detenciones. Si se hace el análisis constitucional en relación con la detención por sospecha, en ello hay criterios diversos de interpretación por parte de los operadores de justicia pero en su mayoría están orientados a considerar válida la intervención del policía al detener a una persona, por el mero hecho de estimar que aquél sospechoso que ha cometido un delito, sin que exista una conducta (externa) que pueda ser objeto de verificación.

En este sentido, una singular y decidida labor de definición jurisprudencial ha sido emprendida por la defensa pública, alegando que la detención que se produce en las condiciones dichas violenta el texto constitucional; con resultados positivos en procura de tutelar las garantías individuales mínimas: el derecho a la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa.

Estas son las reglas del juego democrático; por eso cuando hablamos de un proceso penal que hemos ido cambiando, que tratamos de perfeccionar para acercarlo al ideal democrático de un estado de derecho, nos referimos siempre a las reglas del juego limpio, (el "fair play").

Poco a poco se debe ir aprendiendo que en el proceso penal hay que jugar limpio; y sobre todo que le compete al defensor exigir que se respete el debido proceso, que no se violenten los principios y las formas del proceso, le corresponde exigir que se juegue limpio, ello significa que debe exigir con su intervención que mediante el efectivo ejercicio del derecho de defensa, todas las garantías constitucionales sean observadas.

Señalamos entre otras, como evidencia de que el proceso penal sigue siendo una herramienta idónea para el abuso de poder, la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, el uso indiscriminado de la prisión preventiva, el irrespeto a los plazos procesales, la utilización de la prueba ilegítima y las detenciones ilegales; todos ellos están estrechamente ligados con el ejercicio de la defensa técnica, puesto que corresponde al defensor exigir que estos institutos se apliquen en las condiciones garantistas previstas por la Constitución y la ley procesal penal.

En lo que se refiere a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, el problema radica en que generalmente en ellas se encuentra claro el qué de la decisión pero no el por qué de la misma; dictan el auto de llamamiento pero el Juez

no dice por qué, ordenan el allanamiento de un domicilio pero no dicen por qué, y esto es obligación del defensor exigirlo.

Otro aspecto importante que ya había señalado es la delegación de funciones. Todos son factores que han ido pervirtiendo el sistema penal, que es necesario erradicarlos, corresponde al abogado defensor exigir que todos estos vicios vayan desapareciendo de la práctica judicial, dentro de estos propósitos se va enmarcando el perfil del defensor que estamos buscando.

El ejercicio de la defensa técnica debe presentar al menos tres características: ser oportuno, permanente y eficaz. Oportuno en el sentido de que el defensor debe llegar al proceso en el momento en que la Constitución y la ley procesal penal lo establecen.

Normalmente no sucede así; en Costa Rica por ejemplo, hasta antes de enero de 1998, cuando entró en vigencia el actual Código Procesal Penal, el defensor llegaba al proceso al momento de la primera declaración ante el Juez de instrucción y toda la etapa de investigación estaba librada al sano criterio de la policía. La puesta en vigencia de un nuevo proceso penal demandó de la presencia del defensor en distintos actos de mera investigación, inclusive en aquellos donde aún no hay un acusado identificado, de tal manera que en esos casos, se llama al defensor público para que controle el desarrollo del acto de investigación que el Juez, la Fiscalía y la Policía van a realizar.

La otra característica importante del derecho de defensa es la permanencia. El hecho de que la defensa tiene que ser permanente significa que el defensor debe dar un seguimiento constante a la causa que se le ha asignado y permanecer en el proceso durante todo su desarrollo, dándole pleno respeto a la continuidad de la defensa.

En la medida de lo posible el defensor no debe ser cambiado durante el proceso; y con mayor razón no debe ser sustituido de manera repentina, especialmente cuando poco tiempo después van a realizarse diligencias importantes como la audiencia de apertura a juicio o el debate.

La sustitución del defensor afecta la relación imputado-defensor y por ello incide sustancialmente en el correcto ejercicio de la defensa técnica.

La otra característica importante de la defensa técnica es la eficacia. Se basa en el hecho de que el defensor comparece al proceso para tutelar los intereses particulares del imputado y que por ende, tal presencia se debe traducir en un verdadero ejercicio de gestiones, intervenciones, alegatos, etc. que conlleven a la plena implementación de una estrategia de defensa.

Esta ha sido una característica que generalmente le ha faltado a nuestros sistemas de defensa, lo cual ha resultado favorecido por el mismo modelo de proceso penal de corte inquisitivo, que caracterizado por su secretividad, su carácter escrito y no contradictorio, ha favorecido la presencia de sistemas de asistencia legal, por lo general patrocinados por defensores de oficio, los cuales si bien es cierto asumen el ejercicio de la defensa de manera formal, al aceptar el cargo como tal, no realizan una verdadera defensa técnica.

Se convirtieron en meros defensores formales, que poco o ningún valor agregan a la mejoría de la situación jurídica del imputado, que poco o nada hacen técnicamente a favor del imputado, pero cuya presencia en el proceso, dada la dinámica del mismo, basta para considerar, en apariencia, satisfecha la necesidad de un defensor.

Cabe destacar que al entrar en vigencia un sistema procesal más cercano al principio acusatorio, la presencia de un defensor que de manera efectiva tutele los

intereses del imputado, se torna cada vez más imprescindible, en especial debido a que muchas de las diligencias procesales se realizarán de manera oral, en cuyo caso el defensor se verá obligado a intervenir, desarrollando y concretando su estrategia de defensa.

Muy rápidamente veamos tres deberes fundamentales que integran el ejercicio de la defensa técnica. El primer deber importante del abogado defensor es deber de información. Corresponde al abogado defensor acercarse al imputado para que empiece a fluir la información respecto al caso y entonces se pueda fijar una estrategia de defensa.

El defensor no puede fijar una estrategia con lo que unilateralmente se le ocurra respecto al asunto; tiene que oír al imputado; el que generalmente está preso, con ello surge otro elemento importante en el ejercicio de la defensa técnica que es el de la visita carcelaria. Es obligación del defensor visitar a sus defendidos, establecer una verdadera relación de confianza profesional y sobre todo entrevistar a aquellas personas vinculadas o interesadas en el caso.

El deber de información obliga al abogado defensor a tomar conocimiento del caso que patrocina, a transmitir al imputado la información pertinente, a determinar y discutir con su defendido las alternativas de defensa, a identificar los medios de prueba de descargo disponibles o la disposición de colaboración de familiares o amigos para con el imputado en aspectos como la ubicación de prueba, el pago de fianzas, etc.

Otro aspecto es el deber de asistencia. Se refiere a la obligación del abogado defensor de orientar el ejercicio de la defensa material, es decir, aquella ejercida directamente por el imputado en el proceso. Por ejemplo, corresponde al defensor aconsejar al imputado sobre si le conviene declarar o abstenerse de hacerlo, sobre si comparece a rendir un cuerpo de escritura o se accede a una determinada pericia

médica que se practicará sobre su integridad física; todos ellos son aspectos fundamentales del deber de asistencia y van de la mano con la ineludible relación de confianza profesional entre el defensor y el imputado y en consonancia con la estrategia de defensa fijada para el caso.

El deber de representación está integrado por aquella actividad que el defensor realiza en nombre del imputado, interposición de memoriales, argumentaciones, intervenciones, atención de audiencias, diligencias judiciales, por lo general se pueden realizar o cumplir sólo con la presencia del abogado defensor, en cuyo caso opera plenamente el deber de representación.

4.3 La Defensa Pública en Centroamérica

En relación con la experiencia centroamericana en lo que se refiere al desarrollo de sus sistemas de defensa pública, cabe mencionar que ésta fue muy anterior a la reforma procesal penal.

Por ejemplo en Guatemala, ya en el año 1992 se tenía un plan piloto de defensa pública, con el apoyo del ILANUD y posteriormente con la colaboración de MINUGUA-AID y la Cooperación Española, aunque el Código Procesal Penal entró a regir en el mes de julio de 1994.

Honduras que recientemente aprobó su Código Procesal Penal en mayo de este año, estableció un plan piloto de defensa pública, con la colaboración de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos, en el año 1989, el cual en el año 1992 y hasta la fecha, fue asumido como propio por la Corte Suprema de Justicia con presupuesto del Poder Judicial.

Costa Rica inició su experiencia en materia de defensa pública en el año de 1969, adscrito el sistema al Poder Judicial. El Salvador lo tuvo institucionalizado en la

Procuraduría General de la República a partir del año 1994 y también fue producto de un plan piloto apoyado con fondos de la AID durante varios años atrás. Los nicaragüenses lo establecieron en enero del 1999. Se creó la defensa pública mediante una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que hasta hoy permite la subsistencia de tres sistemas de asistencia legal, los bufetes populares, la defensa de oficio y la defensoría pública.

Le corresponde a los integrantes de este sistema de defensa pública nicaragüense sentar las bases de un efectivo servicio de defensa técnica que reúna las características y los deberes que anteriormente analizábamos. En la actualidad, son dieciséis defensores públicos en Managua.

Otro aspecto importante que se debe señalar respecto a la experiencia centroamericana es la adscripción del sistema de defensa pública, es decir si debe depender de alguna de las instituciones del sector o si por el contrario, debe ser autónoma.

En realidad, que no importa de quién dependa el sistema de defensa pública, lo que importa es que tenga independencia funcional, ojala tuviera independencia presupuestaria también, pero es de medular importancia especialmente que tenga independencia funcional. Esto es importante porque es al defensor público al que le toca cuestionar al sistema de justicia, al que le toca inclusive denunciar algunos abusos y mediante sus gestiones procurar que éstos se vayan erradicando.

Guatemala tiene una defensoría pública autónoma. El Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala no pertenece a ninguna institución del Estado, tiene autonomía funcional y financiera. El Director es nombrado por el Congreso de la República y éste le asigna su presupuesto. El marco jurídico del sistema de defensa pública en Guatemala lo encontramos no sólo en su ley constitutiva sino también en los Acuerdos de Paz firmados en Guatemala en el año 1996. Cito un aspecto

importante del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Papel del Ejército en una Sociedad Democrática.

El Art.13 literal B dice que el Congreso de la República de Guatemala debe reformar la ley y "establecer el Servicio Público de Defensa Penal para proveer asistencia a quienes no puedan contratar servicios de asesoría provisional privada. Será un ente con autonomía funcional e independiente de los tres Organismos del Estado que tenga la misma jerarquía en el proceso que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional."

Entre todo el cuestionamiento que se viene haciendo en Guatemala sobre el cumplimiento o no de los Acuerdos de Paz, yo siempre levanto la voz en defensa del cumplimiento de este Acuerdo en específico. La Ley de la Defensa Pública, que creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, se promulgó el 13 de julio del año 1998 y actualmente a la Defensa Pública el estado Guatemalteco le está asignando un presupuesto que se acerca a los cinco millones de dólares anuales.

Se trata desde luego de una joven institución en el sector de justicia, a la cual en el futuro habrá que aumentarle los fondos para que alcance su plenitud y llegue a prestar asistencia a todos los usuarios que requieren sus servicios y a dar una total cobertura nacional.

En El Salvador, la defensoría pública depende de la Procuraduría General de la República, en Honduras depende hasta ahora de la Corte Suprema de Justicia con algunas iniciativas, que he escuchado recientemente, las cuales pretenden independizarla al igual que Guatemala. En Nicaragua pertenece al Poder Judicial al igual que en Costa Rica.

Aquí lo importante, es la independencia funcional y cuando se habla de independencia funcional se puede comparar el ejercicio de la defensa técnica con la

libertad de cátedra, pues cada defensor debe ser suficientemente capaz de investigar y decidir cuál es el mejor proceder en cada caso, no es deber del director el decirle cómo actuar en los mismos.

En Guatemala y El Salvador se ha apoyado la preparación de los perfiles del defensor público, los manuales de funciones y los instructivos, los cuales representan las bases fundamentales para el ejercicio de la defensa técnica, en función de las responsabilidades institucionales que asume el defensor al asumir su cargo.

Esto es el punto importante en el ejercicio de la defensa técnica: su autonomía funcional y esto representa un reto porque va a depender un poco de que se encuentren presentes las tres características fundamentales que ya analizamos.

A la hora de hacer ese reclutamiento se deben buscar en esos profesionales tres características: la primera es el conocimiento, la segunda es la experiencia y la tercera es la vocación; y si se tiene que escoger entre las tres, sería mejor la tercera.

El ejercicio de la defensa es un ejercicio que nos compromete profesionalmente, en el cual la rutina y el desinterés no tienen cabida; porque además el ejercicio de la defensa no siempre es bien visto, se tiende a confundir al imputado con su defensor, entonces se piensa contrario de lo que dice Manzini que el defensor es un patrocinador de la delincuencia, aunque aquél lo que señala es que el defensor no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en el tanto éstas se puedan ver menoscabadas en la figura del imputado.

Pero el común de la gente piensa diferente, entonces es muy importante tener claro que el defensor es y debe ser siempre y aún con el transcurso de los años, un agente de cambio, que debe luchar dentro del marco de la ética profesional, a favor de obtener los mayores beneficios posibles para el imputado, mediante la aplicación de la ley y la justicia.

Por ejemplo en El Salvador, que en el año 1996 se aprobó una Ley de Emergencia para Combatir la Delincuencia, la cual como es normal en este tipo de normativa, conculcaba garantías. Los primeros que se pronunciaron en contra de dicha ley fueron los defensores públicos, los cuales, trabajando aún fuera de horario prepararon la acción de inconstitucionalidad que finalmente fue acogida por la Sala de lo Constitucional [de la Corte Suprema de Justicia].

En Guatemala, los que más han levantado la voz y han emprendido acciones en contra de la aplicación indiscriminada de la pena de muerte, han sido los defensores públicos. Contra el uso indiscriminado que se hace de la prisión preventiva o de la prueba ilegítima o de la incomunicación autorizada, quienes luchan judicialmente son también los defensores públicos.

En Nicaragua aún con un Código de Instrucción Criminal de 1879, los defensores públicos a la fecha están luchando por lo menos para que el ejercicio de la defensa técnica se inicie desde el momento mismo en que el imputado se presenta a rendir su primera declaración ante el Juez de instrucción, situación que ha generado una discusión interesante desde agosto de 1999, cuando el equipo de defensores públicos, bajo el liderazgo de sus directoras, han procurado abrir un espacio que les permita a aquellos acompañar al imputado durante esta primera comparecencia ante el Juez de instrucción.

Al finalizar esta exposición no puedo evitar hacer dos observaciones puntuales al texto del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano; con toda la reserva del caso porque fue hasta ayer que tuve la oportunidad de conocer su texto. Veo con satisfacción el hecho de que el Código no establezca la institución a la cual la defensa debe estar adscrita; al respecto debe generarse un debate nacional de manera que surja la institución que con responsabilidad pueda asumir dicho servicio de asistencia legal, llámese Procuraduría, Ministerio de Justicia o Corte Suprema, lo que es indudable es que se trata de una tarea de carácter público que debe asumir el

Estado, por imperativo constitucional y convencional, ya que el propio Art. 8vo. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el capítulo relativo a Garantías Judiciales establece la obligación de organizar un sistema de asistencia legal a toda persona acusada de delito.

CAPITULO V

5. Creación de la unidad de expertaje pericial dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal

Una de las permanentes inquietudes que surgen hoy en Guatemala con el Sistema Penal actual, consiste en conocer día a día cómo ha sido su desarrollo en función de los objetivos y metas propuestas por cada uno de las instituciones que participan en este novedoso modelo de investigación y juzgamiento.

Y justamente por ello, en este ejercicio de opinión debemos registrar con complacencia que efectivamente la institución, como entidad encargada de dirigir el Sistema Nacional de Defensoría Pública, ha venido posicionándose como fórmula de legitimación del nuevo Sistema Penal guatemalteco, en un contexto en donde el constituyente consideró inaplazable el fortalecimiento de la defensa y particularmente la Defensa Pública, presagiando que sin un contradictor para la Fiscalía lo suficientemente fuerte, el proceso estaría llamado al fracaso.

Miles de compatriotas – y creo que este es un problema común a todos los países latinoamericanos – languidecen en las cárceles sin haber sido oídos y vencidos en juicio, porque no tienen recursos para pagar los servicios de un abogado competente que se interese por impulsar su caso ante los Fiscales o los Jueces.

Ello, además de ser una aberrante y pavorosa violación de los derechos humanos, es fuente inagotable y trágica de más delitos y de nuevas injusticias. Romper ese tenebroso círculo vicioso dentro del cual la injusticia solamente engendra injusticia, ha sido nuestra constante preocupación en los últimos años.

Somos conscientes que el clamor nacional que hoy se escucha de un extremo al otro de la geografía nacional pidiendo por la justicia, y será estéril si no logramos consolidar pronto una administración de justicia pronta, ágil y eficaz, porque nada

genera más violencia que la injusticia y ningún cáncer destruye más el tejido social que la impunidad.

En este sentido, comenzaríamos por registrar que el balance de la actividad del Instituto de la Defensa Pública en lo que va del presente año, ha sido altamente satisfactorio. No debemos olvidar que la mayor necesidad interinstitucional para la tutela efectiva de los derechos del imputado que carece de recursos para sufragar una defensa técnica se centra en la defensoría pública y la adopción del sistema adversarial hace más exigente su expansión y profesionalización en procura del necesario equilibrio de las partes.

Sin embargo, todos los profesionales, particularmente los privados, deben prepararse para acometer la importante tarea de garantizar que la defensa sea de buena calidad, pues hasta ahora su actuación ha sido menor y en la medida en que el Sistema se vaya masificando y responda a las reales necesidades de justicia, debe mejorar la oferta de servicios de defensa con apoyo investigativo y forense de alta calidad.

En esa dirección, es altamente necesaria la contratación de investigadores y expertos en criminalística para el recaudo y análisis de los elementos probatorios que mejor fundamenten las hipótesis y estrategias de los defensores, en aras de garantizar eficiencia y calidad en el servicio.

Se tienen conocimientos que en países como Colombia, para medir la calidad y oportunidad de la gestión a los defensores públicos se encuentra en la etapa de implementación en la ciudad de Bogotá el Sistema de Información para Defensoría Pública, cuyos módulos contienen la actuación de los defensores públicos en los diversos ámbitos en que intervienen: la atención al usuario; los tiempos que tardan en intervenir, el cumplimiento en los estándares de actuación, el cumplimiento de los turnos en las Unidades de Reacción Inmediata, la presentación oportuna de sus

informes, entre otros, todo ello con miras a convertir a la Defensoría del Pueblo en una institución moderna, ágil y eficiente en la medición de los resultados.

5.1 La actividad probatoria de la defensa pública.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como el Código Procesal Penal consagran como uno de los principios rectores del procedimiento penal la igualdad de partes. Por lo que es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por lo tanto es necesario que el Instituto de la Defensa Pública cuente con los instrumentos necesarios para intervenir en los procesos judiciales en condiciones de igualdad frente a los demás sujetos procesales.

Sin embargo, la posibilidad que tiene la Fiscalía para realizar las indagaciones preliminares puede resultar ilimitada en el tiempo, sin que exista la obligación legal expresa del ente acusador de comunicarle a la persona el inicio de las averiguaciones en su contra.

Sabemos que es necesario fortalecer la función investigadora de la Fiscalía, con funciones básicamente de búsqueda, descubrimiento, recolección, embalaje, custodia de evidencias y elementos materiales probatorios, a fin de permitirle una mejor preparación para los eventuales acuerdos o negociaciones con el investigado y su defensor o para la etapa del juicio.

Sin embargo, esa posibilidad de recolección de evidencias, para que sea efectiva, debe contar con la presencia de una defensa también con funciones de

investigación y de preparación para un preacuerdo o juicio eventual. Y ello resulta totalmente explicable porque hoy tenemos un proceso de partes, en donde la defensa le solicita a la Fiscalía práctica de pruebas o si no, pues el mismo Ministerio Público la realizan de oficio.

Por eso, la defensa no puede quedar impedida para poder realizar exámenes periciales a las pruebas que le pueden servir para soportar sus argumentaciones desde cuando puede resultar afectado el derecho a la libertad y para que esa recolección de elementos materiales probatorios no resulten ser un mero formalismo ni letra muerta, debe facilitarse por la Ley y por las autoridades desde los primeros momentos de la iniciación de la investigación.

Lo que queremos decir finalmente es que para que de verdad se legitime el proceso penal, la defensa debe tener las mismas oportunidades y facultades de llegar al juicio oral en condiciones dignas para defender sus derechos. Esa es la verdadera igualdad de armas.

Debe entenderse, la necesaria igualdad de armas, en todos los escenarios en que resulte útil su intervención, aún antes del conocimiento formal de la imputación por parte de la Fiscalía a la defensa, esto es, en la audiencia preliminar, de tal forma que, si un ciudadano se entera por cualquier medio de la existencia de una investigación en su contra, puede inmediatamente asesorarse de un abogado y éste a la vez de un investigador para adelantar las indagaciones del caso.

En consecuencia, bajo este sistema se deben tener claras facultades de defensa durante la investigación y será allí donde con mayor razón se justifique la labor del investigador.

En el modelo del Estado Social y de Justicia formulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, pocas instituciones cobran tanta trascendencia para la preservación de la dignidad humana como el Instituto de la

Defensa Pública Penal. Se ha previsto su funcionamiento dentro de un Sistema Judicial orgánico, conformado por mecanismos y órganos judiciales que habrán de procurar un servicio transparente, confiable, eficiente y sin dilaciones indebidas.

En concordancia con la Carta Internacional de Derechos Humanos (ONU), nuestra Constitución consagra la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. De modo que estos principios y valores se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un Juez, sino también de otros componentes del Sistema Judicial capaces de garantizar a todos los habitantes de la República, el acceso a la justicia con equidad y la tutela efectiva de sus derechos, en igualdad completa de condiciones.

En la presente investigación se hace una exposición de los motivos que hacen necesaria la inclusión de una unidad que realice los expertajes periciales que el defensor público considere necesario realizar en la práctica de su defensa, mismas que el propio sindicado solicita que se practique, o bien acuerdan ellos con el objeto de aportar pruebas al proceso penal que sirvan de descargo para el sindicado.

En vista que en la actualidad, si el Instituto de la Defensa Pública necesita de la realización de algún examen o dictamen pericial, solicita que sea el Ministerio Público quien actualmente es la única institución que cuenta con una Unidad específica que realiza dichos peritajes, lo cual permite que sea la parte encargada de ejercer la Acción penal pública, quien tenga la posibilidad de realizar la práctica de determinada prueba que solicita o propone la defensa pública, algo que puede resultar un poco contradictorio pues lamentablemente, muchos imputados son perjudicados por Fiscales que pareciera que su tarea es actuar contra ellos.

El Instituto de la Defensa Pública no cuenta con un cuerpo de peritos adscritos directamente al mismo, lo cual impide cumplir con eficacia la defensa de los

procesados, generando también un desequilibrio procesal en relación con el Ministerio Público que durante la averiguación previa y en el proceso cuenta con una notable infraestructura en materia de peritos, de los cuales puede disponer de manera inmediata y amplia para acreditar su pretensión.

Por lo tanto, la otra parte, conformada por el sindicado y su defensor público, tienen el derecho de poder proponer por su parte, pruebas periciales que puedan servir de descargo, sin necesidad de recurrir a que las mismas deban ser realizadas en el Ministerio Público. Lamentablemente, son pocas las ocasiones en las que se hacen precisas proposiciones de prueba en la etapa preparatoria, y menos aún las que se realizan por peritos profesionales bien motivados para investigar hechos y datos controvertidos.

En nuestra opinión, la calidad de las pruebas incriminatorias es uno de los mejores, si no el mejor, indicador de la calidad de la Administración de Justicia, y el objetivo de la presente investigación es plantear una medida para su permanente mejora.

Se considera que la acumulación del trabajo y con esto las dilaciones indebidas en el proceso penal, son solo algunos de los problemas que acarrea en estos momentos el hecho que dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal no exista una unidad que se encuentre conformada con una serie de peritos, que se puedan encargar de practicar dentro del Instituto los exámenes a los que el sindicado deba ser sometido como parte de la misma formulación de su defensa técnica y de las pruebas que se pretendan aportar al proceso, que sirvan para exculparlo de la participación en la comisión del hecho delictivo por el cual se le persigue.

Ahondando un poco más dentro de los problemas que surgen con motivo de solicitar al Ministerio Público la realización de un expertaje pericial propuesto por la defensa, se encuentra el mismo hecho de presentarle un panorama claro al

Ministerio Público, de la estrategia que el Defensor Público va a utilizar en el juicio para defender a su patrocinado, lo cual le resta confiabilidad al sindicado, en las actuaciones de su defensor público si no contaba con las posibilidades económicas de contar con la asistencia y patrocinio de un defensor de su entera confianza.

CONCLUSIONES

1. En concordancia con la Carta Internacional de Derechos Humanos (ONU), nuestra Constitución consagra la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.
2. El defensor público debe proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerido en las causas penales, cuando el sindicado no posee la condición económica para proveerse de un abogado defensor particular.
3. En Guatemala, la única institución del Estado que posee la Unidad específica para realizar los expertajes periciales dentro del proceso penal es el Ministerio Público quien durante la averiguación previa y en el proceso cuenta con una notable infraestructura en materia de peritos, de los cuales puede disponer de manera inmediata y amplia para acreditar su pretensión.
4. El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del Juez, quien es designado por el Fiscal, Juez, o Tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia. El perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos.
5. El perito tiene como única razón de ser conseguir poner en el conocimiento y entendimiento del Juez instructor no solo la verdad, sino la lógica de la verdad y las experiencias más relevantes para comprenderla mediante argumentaciones periciales relevantes y procedentes.
6. Uno de los problemas que surgen con motivo de solicitar al Ministerio Público la realización de un expertaje pericial propuesto por la defensa, se encuentra el

mismo hecho de presentarle un panorama claro al Ministerio Público, de la estrategia que el Defensor Público va a utilizar en el juicio para defender a su patrocinado, lo cual le resta confiabilidad al sindicado, en las actuaciones de su defensor publico si no contaba con las posibilidades económicas de contar con la asistencia y patrocinio de un defensor de su entera confianza.

7. La acumulación del trabajo y con esto las dilaciones indebidas en el proceso penal, son solo algunos de los problemas que acarrea en estos momentos el hecho que dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal no exista una unidad que se encuentre conformada con una serie de peritos, que se puedan encargar de practicar dentro del Instituto los exámenes a los que el sindicado deba ser sometido como parte de la misma formulación de su defensa técnica y de las pruebas que se pretendan aportar al proceso, que sirvan para exculparlo de la participación en la comisión del hecho delictivo por el cual se le persigue.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se cree en la Defensa Pública Penal una unidad que realice los expertajes periciales que el defensor público considere necesario realizar en la práctica de su defensa, mismos que el propio sindicato solicita que se practique, o bien acuerdan ellos con el objeto de aportar pruebas al proceso penal que sirvan de descargo para el sindicato.
2. La Defensa Pública Penal debe tener las mismas oportunidades y facultades de llegar al juicio oral en condiciones dignas para defender los derechos del sindicato, para que de verdad se legitime el proceso penal. Esa es la verdadera igualdad de armas que establece la legislación guatemalteca, al hablar de la igualdad de las partes dentro del proceso penal.
3. El Instituto de la Defensa Pública debe prepararse para acometer la importante tarea de garantizar que la defensa sea de buena calidad, pues hasta ahora su actuación ha sido menor y en la medida en que el sistema se vaya masificando y responda a las reales necesidades de justicia, debe mejorar la oferta de servicios de defensa con apoyo investigativo y forense de alta calidad.
4. La mayor necesidad interinstitucional para la tutela efectiva de los derechos del imputado que carece de recursos para sufragar una defensa técnica se centra en la Defensa Pública Penal, y esta función hace más exigente su expansión y profesionalización en procura del necesario equilibrio de las partes, con la creación de una unidad de expertajes periciales.

5. Es necesaria la contratación de investigadores y expertos en criminalística por del Instituto de la Defensa Pública penal para el recaudo y análisis de los elementos probatorios que mejor fundamenten las hipótesis y estrategias de los defensores, en aras de garantizar eficiencia y calidad en el servicio.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMIJO, Gilbert, **Garantías constitucionales**, prueba lícita y la transición al nuevo proceso penal, publicación del Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, (s.e.) 1997.
- ATAZ LÓPEZ, Joaquín, **Los médicos y la responsabilidad civil**, Madrid, España: Ed. Montecorvo S.A., 1985.
- CAFERATA N., José, **La prueba en el proceso penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.
- CAMPOS, Mayra y Omar Vargas, **Los actos de investigación a cargo del Ministerio Público**, su incidencia en los derechos fundamentales, San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Continental, 1998.
- GONZALEZ-CUELLAR, Nicolás, **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**, España: Ed. Colex, 1990.
- FLORIAN, Eugenio, **De las pruebas penales**, 2 vols., 3ra. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1976.
- Iudiciun et vita**, Publicación de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos humanos, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (Publicaciones no. 1, 2, 3 y 4)
- LEON C., Agustín, **Tortura y pena de muerte: responsabilidad médica**, Cuadernos de la Federación Médica Venezolana, Caracas, Venezuela, (s.e), 1983.
- LLOBET, Javier, **Proceso penal comentado**, Universidad para la Cooperación Internacional, San José, Costa Rica: Ed. Mundo Gráfico, 1998.
- LLOBET, Javier, **La reforma procesal penal**, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, (s.e), 1983. (Publicación del mes de septiembre de 1983)
- MAIER, Julio, **La ordenanza procesal penal alemana**, 2 vols., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- MAIER, Julio, **Derecho procesal penal argentino**, 2 vols., Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1989.
- MALATESTA, Framarino, **Lógica de las pruebas en materia criminal**, 2 vols. 4ta. Ed.; Colombia: Ed. Temis S.A., 1988.

MORENO C., Víctor, **La defensa en el proceso penal**, España: Ed. Civitas, 1982.

PACHECO, Máximo, **Los derechos humanos, documentos básicos**, Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987.

Revista de ciencias penales, San José, Costa Rica, (s.e.),1992. (Publicación no. 4, año 5)

Revista de medicina legal de Costa Rica, de la Asociación Costarricense de Medicina Forense, San José, Costa Rica, (s.e.) 1996. (Publicación no. 2 año 6)

RIVERO J., Marcos, Gilbert Armijo y Javier Llobet, **Nuevo proceso penal y constitución**, San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1996.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 51-92, 1992.

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