

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



**REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL  
TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS  
DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE**

**HUGO JENNER ZEA POSADAS**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009**

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

**REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL  
TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS  
DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE**

**TESIS**

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

Por

**HUGO JENNER ZEA POSADAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre 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. Carlos Fernando López            |
| VOCAL IV:   | Br. Marco Vinicio Villatoro López     |
| VOCAL V:    | Br. Gabriela María Santizo Mazariegos |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana            |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez.  |
| Vocal:      | Lic. Otto Marroquín Guerra.          |
| Secretario: | Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora. |

**Segunda Fase:**

|             |                                       |
|-------------|---------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón. |
| Vocal:      | Lic. Víctor Manuel Castro Navas.      |
| Secretario: | Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora.  |

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)



*International Legal Services Corporation.*  
*Bufete Jurídico Asociados.*

Guatemala 16 de marzo del 2009

**Licenciado**

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

Con base en la resolución de fecha 13 de noviembre del año 2008, en donde se me nombra como Asesor del trabajo de investigación intitulado **"REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE"**, propuesta por el estudiante **HUGO JENNER ZEA POSADAS**, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me permito informar lo siguiente:

- a) En mi opinión personal el tema desarrollado en el presente trabajo de tesis por el bachiller Hugo Jenner Zea Posadas es un tema de suma importancia, ya que en el pude observar muchas de las deficiencias en cuanto a economía y celeridad cuenta nuestro proceso penal guatemalteco con las que como abogado litigante he tenido que lidiar durante el ejercicio de mi carrera profesional al dirigirme ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.
- b) El trabajo de merito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza;
- c) Contiene asimismo, abundante cita de autores y tratadistas del derecho penal que sustentan los fundamentos jurídicos del tema.
- d) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar por comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- e) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso del método deductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio de método de inducción, generar juicios de aplicación general de un caso particular.
- f) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en determinar la necesidad de reformar adecuadamente la legislación procesal penal nacional, en lo concerniente a la aplicación de procedimientos desjudicializadores por parte del tribunal de sentencia previo a la apertura del debate.
- g) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, el autor advierte del posible gasto económico innecesario y la pérdida de tiempo del tribunal en casos que concluyen la fase intermedia del proceso penal y aun así no hay suficiente material para iniciar un juicio o debate.
- h) En cuanto al contenido general del trabajo de investigación puedo comentar de que es bastante amplio y que se tratan todos los temas que son necesarios para la comprensión del problema planteado, además de que se desarrolla claramente cada capítulo para que al llegar al cuarto y último capítulo en donde se desarrolla más a fondo la reforma que se sugiere, el lector cuente ya con el conocimiento de todos los elementos necesarios para entender el punto de vista abordado por el estudiante para la resolución de la hipótesis.

*Julio Roberto Echeverría Vallejo*  
**ABOGADO Y NOTARIO**



*International Legal Services Corporation.*  
*Bufete Jurídico Asociados.*

Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Publico, el cual dice así: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, se aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

Sin otro particular, aprovecho suscribirme de usted,

*Julio Roberto Echeverría Vallejo*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

**Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo.**  
**Colegiado Activo Número 5,387**  
**Guatemala, Centroamérica.**

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

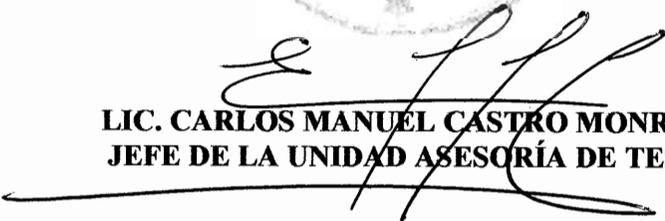
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL MORALES SOLARES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HUGO JENNER ZEA POSADAS, Intitulado: "REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/sllh



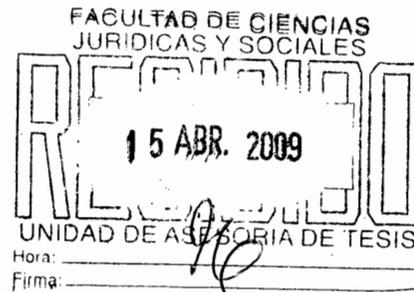


*International Legal Services Corporation.*  
*Bufete Jurídico Asociados.*

Guatemala 15 de abril del 2009

Licenciado

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado Castro:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día treinta y uno del mes de marzo del año dos mil nueve, en el que se me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller **HUGO JENNER ZEA POSADAS**, intitulado "**REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE**", procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del trabajo de tesis presentado por el Bachiller **Hugo Jenner Zea Posadas**, se establece que el contenido del trabajo de investigación realizado contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, específicamente en el ramo penal ya que pude observar que las reformas que se proponen en dicho trabajo de tesis de cierta manera ayudarían grandemente a agilizar el procedimiento penal que día a día litigantes tenemos que encarar en los tribunales de justicia, además de que el recorte de los gastos que se haría para el organismo judicial al evitar la celebración de tantos debates que llegan a las salas los cuales si se hace un estudio detenido resultan ser realmente innecesarios.

Además indico que ha utilizado el método analítico ya que su investigación consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos, mediante el análisis ha observado y examinado un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. El método utilizado me permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías

La técnica de investigación utilizada es la observación, esta consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. la observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo; en ella se apoya el investigador para obtener el mayor numero de datos. Gran parte del acervo de conocimientos que constituye la ciencia ha sido lograda mediante la observación.

La forma de redacción ha sido clara y practica para la fácil comprensión del lector. Las conclusiones y recomendaciones, las cuales son objetivas y concretas, ya que en ellas se refleja realmente los problemas que han sido desarrollados a lo largo de esta investigación, tal y como pude observar en la numero cuatro ya que es muy cierto que no se ha estudiado este tema a fondo ni por parte de los sectores académicos ni los sectores de justicia, y estas han sido elaboradas en base al contenido del trabajo siguiendo los lineamientos establecidos por el Instructivo de Tesis.

**Rafael Morales Solares**  
Abogado y Notario



*International Legal Services Corporation.*  
*Bufete Jurídico Asociados.*

A mi criterio personal la información bibliográfica es bastante completa.

El presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Publico, el cual dice así: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, se aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

En tal virtud como Revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **Hugo Jenner Zea Posadas** continúe su trámite.

Atentamente.

  
**Rafael Morales Solares**  
Abogado y Notario

**Lic. Rafael Morales Solares.**  
**Colegiado Activo Número 4,998**  
**Guatemala, Centroamérica.**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HUGO JENNER ZEA POSADAS, Titulado REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL A EFECTO DE FACULTAR AL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA APLICAR PROCEDIMIENTOS DESJUDICIALIZADORES PREVIO A LA APERTURA DEL DEBATE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





## DEDICATORIA

- A DIOS: Porque a lo largo de mi vida siempre ha estado a mi lado y me ha bendecido con sabiduría y fortaleza.
- A MIS PADRES: Hugo Rodolfo Zea y Kyra Yojana Posadas Orellana de Zea, por brindarme la vida y su amor incondicional; gracias a todo su esfuerzo he alcanzado mis metas profesionales.
- A MIS HERMANOS: Rodolfo Antonio, Evelyn Johana y Carlos Fabricio, por su cariño, apoyo y comprensión a durante mis estudios.
- A MIS ABUELOS: Jenner Zea y Berta Orellana porque con ustedes he aprendido lo maravillosa que es mi familia; Antonio Posadas y Melani Zea con especial afecto.
- A MI FAMILIA: A mis tíos y primos por la convivencia y consejos; especialmente a mis sobrinos Luis Donald y Oscar Eduardo a quienes quisiera brindar un buen ejemplo en la vida.
- A TI MI AMOR: Porque eres mi fuerza y motivación para ser un mejor hombre en la vida día a día.



A MIS AMIGAS:

Adriana, Ana Liss, Jennifer, Katherine, Mónica, Claudia, Nancy, Evelyn, Jessica, Lizzvett y Wanda por la hermosa amistad y compañerismo durante el tiempo que llevo de conocerlas.

A MIS AMIGOS:

Guillermo, Estuardo, Carlos, Sergio, Marlon, Juan Pablo, Víctor, Eddin, Billy, Allan, Manuel, Herbert, Humberto, Iván, Jonathan y Juan José, por los grandes momentos que hemos compartido dentro y fuera de las aulas.

A MIS PADRINOS:

Licenciados: Leonel Andrade, Carlos Cáceres, Artemio Tánchez, Fernando Girón y Silvia Padilla, porque me han enseñado el verdadero valor de esta preciosa profesión.

A LOS LICENCIADOS:

Roberto Echeverría y Rafael Morales, porque como Asesor y Revisor respectivamente, me han ayudado a realizar este trabajo de tesis.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, prestigiosa casa de estudios que pondré muy en alto en el ejercicio de la profesión.

A:

La República de Guatemala, país de la eterna primavera que me vio nacer.



## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | j |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

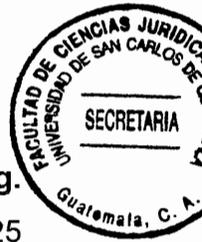
|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 1. El proceso penal guatemalteco..... | 1  |
| 1.1. Etapa preparatoria.....          | 4  |
| 1.2. Etapa Intermedia.....            | 64 |
| 1.3. El juicio oral.....              | 74 |

### CAPÍTULO II

|  |     |
|--|-----|
| 2. Jueces del tribunal de sentencia.....             | 91  |
| 2.1. Concepto.....                                   | 91  |
| 2.2. Evolución histórica de la función del juez..... | 93  |
| 2.3. Facultades.....                                 | 94  |
| 2.4. Independencia del juez.....                     | 97  |
| 2.5. Imparcialidad del Juez.....                     | 99  |
| 2.6. Tipos de jueces.....                            | 101 |

### CAPÍTULO III

|   |     |
|---|-----|
| 3. Procedimientos desjudicializadores en Guatemala..... | 107 |
| 3.1. Criterio de oportunidad.....                       | 111 |
| 3.2. Conversión.....                                    | 122 |



3.3. Suspensión condicional de la persecución penal..... 125

## CAPÍTULO IV

4. Reforma del código procesal penal a efecto de que los jueces del tribunal de sentencia puedan iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la iniciación del debate..... 133

4.1. Economía y Celeridad Procesal..... 133

4.2. Por que se llega comúnmente hasta la fase de debate innecesariamente..... 142

4.3. Consecuencia y repercusiones de debates innecesarios..... 146

4.4. Beneficios para el Estado de Guatemala y las partes del proceso de otorgar medidas de desjudicialización en vez de llegar a un debate innecesario..... 147

4.5. Reforma al Código Procesal Penal a efecto de facultar al tribunal de sentencia para iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la apertura del debate..... 147

CONCLUSIONES..... 149

RECOMENDACIONES..... 151

BIBLIOGRAFÍA..... 153



## INTRODUCCIÓN

El tema que se ha elegido para desarrollar es la Reforma al Código Procesal Penal a efecto de facultar al tribunal de sentencia para iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la apertura del debate. Lo anterior es importante porque el Estado tiene la obligación de cumplir con su función de garantizar la pronta y efectiva justicia penal con el fin de dotar a la sociedad de los instrumentos legales que permitan el combate a la impunidad y el acceso a la justicia penal. El estudio de dicho proceso es lo que ha motivado el desarrollo del presente trabajo de tesis.

La presente investigación parte de la siguiente hipótesis: para que los jueces del tribunal de sentencia puedan dictar medidas desjudicializadoras dentro del proceso penal antes del debate y evitar gastos innecesarios al Estado de Guatemala se debe reformar el Código Procesal Penal. Y para ello se concibió como objetivo fundamental el establecimiento de las consecuencias jurídicas de la falta de potestad que debería de otorgar el Código Procesal Penal a los juzgadores que conforman el tribunal de sentencia para poder efectuar medidas desjudicializadoras previo a la iniciación del debate.

En la investigación se entenderá por medidas desjudicializadoras a aquellas circunstancias prácticas o de política-criminal que posibilitan al órgano encargado de la persecución penal, solicitar al juzgador, a prescindir de ella, suspenderla o abandonarla, en los casos establecidos en la ley, para alguno o todos los imputados por la comisión de un hecho delictivo. Ellas son: el criterio de oportunidad, la conversión y la suspensión condicional de la persecución penal.

El tema se desarrolló en cuatro capítulos: el primer capítulo se intitula El proceso penal guatemalteco, contiene una descripción de las primeras etapas del mismo, las cuales son etapa preparatoria, etapa intermedia y debate; el segundo capítulo denominado Jueces del tribunal de sentencia, constituye un análisis de dicha institución, donde se le



define, se enumeran sus facultades, se trata lo relativo a su independencia e imparcialidad y otros elementos importantes; el capítulo tercero, llamado Procedimientos desjudicializadores en Guatemala, desarrolla las distintas medidas de desjudicialización existentes en nuestro ordenamiento jurídico procesal; finalmente en el capítulo cuarto, Reforma al Código Procesal Penal a efecto que los jueces del tribunal de sentencia puedan iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la iniciación del debate, en donde se aborda la necesidad de efectuar la misma en virtud de la saturación que provoca para el sistema de justicia tener que celebrar debates que pudieran ser innecesarios en beneficio de la economía para el Estado de Guatemala.

La metodología que se utilizó en la investigación fue el uso del método deductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio de método de inducción, generando juicios de aplicación general de un caso particular. Por otra parte, se hizo uso de la técnica de la observación para poder determinar cuáles eran las características reales del fenómeno, y posteriormente contrastarlo con la doctrina legal y jurídica existente.

A quienes vayan a leer el presente trabajo de investigación se espera que el mismo les sea útil para determinar los problemas tanto económicos como de tiempo que genera la celebración de debates que no son necesarios dentro del proceso penal, así como las consecuencias y repercusiones que esto acarrea a corto y largo plazo, además de los provechos y ventajas que se podrían obtener con la implementación de una norma que faculte al tribunal de sentencia para iniciar procedimientos desjudicializadores en la etapa de preparación para el debate.



## CAPÍTULO I

### 1. El proceso penal guatemalteco

El derecho procesal penal tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente. Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico. Garantiza, además la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

Para empezar a desarrollar el presente trabajo de investigación, se consignan algunos conceptos de derecho procesal penal según algunos tratadistas reconocidos:

Vincenzo Manzini: “El derecho procesal penal es aquel conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto, el derecho penal sustantivo”<sup>1</sup>.

Jorge Moras Mom: “El derecho procesal penal es la rama del derecho público que establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del derecho sustancial en el caso particular”<sup>2</sup>.

Hugo Alsina: “El derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende: la organización del poder judicial y la determinación de la competencia de

---

<sup>1</sup> Manzini, Vincenzo. **Derecho procesal penal**, Tomo I. Pág. 107.

<sup>2</sup> Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 13.



los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso”<sup>3</sup>.

Tomando en cuenta el criterio de los tratadistas anteriormente citados se puede decir que el derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia; tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

El derecho procesal penal tiene sus propias características que permiten diferenciarlo de otras ramas del derecho, cuando mencionamos las características del derecho procesal penal durante su evolución podríamos citar muchos autores que clasifican con algunas diferencias unos de otros al derecho procesal penal, pero en muchos de los casos, esas clasificaciones corresponden a un derecho procesal penal más evolucionado y en el que la clasificación de sus características se ha realizado analizando los actuales conceptos y principios fundamentales que rigen esta rama del derecho; por tanto es necesario que se realice un análisis de las características de aquella evolución que se da a través de los tiempos antes de poder analizar las modernas definiciones existentes sobre las características actuales del derecho procesal penal y, además se tendría que conocer de manera indispensable acerca de las dos funciones históricas, de las cuales resultan formas universalmente conocidas como sistema acusatorio y sistema inquisitorio.

A continuación se enumeran cuatro, que se considera son de las más importantes y de las cuales se puede decir que:

---

<sup>3</sup> Alsina, Hugo. **Tratado teórico - práctico de derecho procesal civil y comercial**, Tomo I. Pág. 37.

El derecho procesal penal es una rama del derecho público por que la estructura normativa que lo integra está encaminada a la realización de la función jurisdiccional del Estado; esta actividad es, como sabemos, de orden público, es una función estatal soberana de cumplimiento obligatorio.

Además como otra característica importante del derecho procesal penal se puede decir que es funcionalmente instrumental respecto del derecho penal sustantivo porque es la herramienta de que se sirve el derecho penal sustantivo para reprimir al delito; el derecho penal se integra por una serie de normas en abstracto que recogen las distintas conductas humanas merecedoras del juicio de reproche estatal que para cobrar vida necesita del instrumento legal correspondiente cuyas normas son materia del derecho procesal penal.

También como característica se dice que científicamente como disciplina, es autónomo respecto del derecho penal sustantivo por que la actividad del derecho penal está orientada a determinar las acciones Humanas que constituyen las distintas hipótesis delictivas, al realizarse estas, traen como consecuencia la imposición de la pena correspondiente; consecuentemente, la actividad del derecho procesal penal está encaminada a regular las formalidades que deben cumplirse para la aplicación de la pena.

Como última de las características importante que se detallan se dice que el derecho procesal penal es una rama del derecho procesal General por que la ciencia procesal es única, y es que la unidad procesal se manifiesta en la observancia de los principios y garantías que emanan de la Constitución Política sobre todo lo relativo al derecho de defensa que genera la bilateralidad propia de cualquier proceso; Del derecho procesal General nace con plena autonomía el derecho procesal penal en atención a su esencia o sustantividad que lo hace diferente a las demás disciplinas procesales.

## 1.1. Etapa preparatoria

También conocida como etapa de investigación, procedimiento preparatorio o instrucción. Lo encontramos regulado en el libro II, título I, Artículo 285 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

Su objeto principal es preparar la acción pública y si observamos lo que está regulado en el Artículo 309 del Código Procesal Penal que dice lo siguiente: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil”.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.; también tiene por objeto la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.

Actos introductorios: el Código Procesal Penal regula las formas de iniciar la instrucción en el apartado denominado Actos Introductorios. Los actos introductorios pueden definirse como: “aquellos medios o conductos por virtud de los cuales los órganos

encargados de la persecución penal tienen la primera noticia criminis”<sup>4</sup>. La instrucción puede originarse en atención a una denuncia, a una querrela o por virtud del conocimiento a prevención (prevención policial), temas que se entra a considerar.

La denuncia es la puesta en conocimiento ante el Ministerio Público, Organismo Judicial o autoridades policiales de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente, reviste las características de punible.

Legitimación y alcance: cualquier persona está legitimada para interponer denuncia por cualquier hecho punible que sea de su conocimiento, no existiendo ningún requisito de interés o vinculación con los hechos denunciados. La Ley procesal establece, en su Artículo 297, “un deber cívico de denuncia de los ciudadanos...”. Sin embargo, estarán obligados a denunciar sin demora alguna (Artículo 298):

- Los funcionarios o empleados públicos que conozcan del hecho en el ejercicio de sus funciones, salvo que pese deber de guardar secreto.
- Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan del hecho en el ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida e integridad corporal de las personas, salvo que pese deber de guardar secreto.
- Quienes por disposición de ley, autoridad o acto jurídico tuvieren a su cargo la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o de su patrimonio, siempre que conozca del hecho en el ejercicio de sus funciones.

El incumplimiento de esta obligación constituye delito de omisión de denuncia (Artículo 457 Código penal). Sin embargo, en base al Artículo 16 de la Constitución, desaparece la obligación cuando la denuncia pueda originar persecución penal contra ellos o sus parientes. La interposición de la denuncia no le genera al denunciante ningún tipo de

---

<sup>4</sup> Maza, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 137.



obligación o vinculación con el proceso (Artículo 300). Ello no impide que pueda ser citado para ampliar los términos de su denuncia o en calidad de testigo.

Forma y contenido: la denuncia no requiere de ningún tipo de formalidad. Se puede hacer por escrito o verbalmente, incluso por vía telefónica o similar. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por menor o por incapaz. Por ello, no se puede in admitir la denuncia por defectos de forma.

En cuanto a su contenido, es requisito indispensable para la admisión la identificación del denunciante. La denuncia anónima, típica de los regímenes totalitarios, está prohibida en el Código Procesal Penal (Artículo 297). La denuncia deberá contener en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos (Artículo 299).

En la misma denuncia, si el interponente tuviese legitimación para su ejercicio, se podrá solicitar al Estado que el Ministerio Público asuma en su nombre la acción civil (Artículo 301 Código Procesal Penal).

Tipos de denuncia: la denuncia puede ser o se puede interponer:

- La denuncia ante el Ministerio Público: cualquier persona puede plantear denuncia ante el Ministerio Público. Es obligación de los fiscales recibir todas las denuncias que se planteen, tanto verbales como escritas. Sin embargo, en aquellos casos en los que sea manifiesto que el hecho no es punible, se puede aconsejar desistir de la interposición y acudir al órgano competente para resolver su problema. No obstante, si el denunciante insiste en la interposición, el fiscal deberá recibir la denuncia, sin perjuicio que solicite posteriormente el desistimiento.

El Código Procesal Penal no exige que los ciudadanos sepan cuál es el órgano competente para conocer del asunto que ellos denuncian. En aquellos casos en los que los hechos denunciados constituyan faltas, el fiscal los remitirá al juzgado de paz. Si por la naturaleza del caso o por el lugar de comisión, deban ser conocidos por una fiscalía de sección o por otra fiscalía distrital, el fiscal deberá hacer la remisión oportuna.

- La denuncia ante el Organismo Judicial: el Artículo 297 autoriza a cualquier persona la interposición de la denuncia ante juez o tribunal. Este deberá inmediatamente remitirla, junto a los documentos o pruebas presentados, al Ministerio Público.

- La denuncia ante la policía: la policía es la institución ante la cual se dirigen con mayor frecuencia los ciudadanos para la interposición de las denuncias. Inmediatamente después de recibida la denuncia, la policía deberá comunicarlo al Ministerio Público bajo la forma de prevención policial.

La querrela: Según el autor Manuel Rivera Silva “es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el interponente adquiere en el proceso la calidad de parte”<sup>5</sup>. A diferencia de la denuncia, la querrela si debe cumplir ciertas formalidades señaladas en el Artículo 302.

La querrela puede ser de dos tipos:

a) Querellas en delitos de acción privada: Estos delitos se encuentran señalados en el Artículo 24 quáter del Código Procesal Penal. En esos casos sólo estarán legitimados para interponerla el agraviado conforme lo establecido en el Artículo 116 del Código Procesal Penal. La querrela se interpondrá ante el Tribunal de

---

<sup>5</sup> Rivera Silva, Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 96.



Sentencia competente y se seguirá el procedimiento específico de delitos de acción privada (Artículo 474 a 483 Código Procesal Penal). En este proceso el Ministerio Público no tiene ninguna intervención, salvo en lo relativo a la investigación preliminar y al patrocinio del querellante sin medios económicos (Artículo 539 Código Procesal Penal).

- b) Querrela en delitos de acción pública (24 bis) o delitos de acción pública dependientes de instancia de parte (Artículo 24 ter Código Procesal Penal). En estos casos puede querrellarse el agraviado, definido en el Artículo 116 y 117 del Código Procesal Penal. La querrela se interpone ante el juez de primera instancia, quién deberá remitirla inmediatamente, junto con la documentación presentada, al Ministerio Público. La querrela puede ser la primera noticia de un hecho delictivo (noticia criminis) o puede presentarse en un proceso ya iniciado por el Ministerio Público.

La prevención policial: es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan noticia de la comisión de un hecho punible.

La prevención policial puede originarse por:

- a) La presentación de una denuncia por particulares ante la policía.
- b) Conocimiento de oficio de un hecho, como resultado de la labor preventiva o de investigación de las fuerzas de seguridad.

La prevención policial incluye, no sólo la comunicación de la existencia de un hecho que reviste las características de punible, sino que también los resultados de la investigación preliminar realizada para reunir con urgencia los elementos de convicción



y evitar la fuga. La comunicación al Ministerio Público ha de ser inmediata, no pudiendo superarse el plazo máximo de veinticuatro horas (Artículo 51 Ley Orgánica del Ministerio Público).

No obstante, las actuaciones y cosas secuestradas podrán ser remitidas hasta tres días más tarde (Artículo 307 Código Procesal Penal). La premura en la comunicación deberá ser mayor en aquellos casos en los que hubiese un detenido, con el objeto de que el fiscal acuda a la declaración ante el juez. El Fiscal de Distrito debe establecer mecanismos de coordinación con la Policía Nacional Civil.

Formalidades: la prevención policial constará en un acta en la que se detallarán los datos del o de los denunciados si los hubiere, el relato de los hechos denunciados aclarando lugar, fecha y circunstancias, el nombre del o de los posibles autores y si estos han sido detenidos, los medios de prueba que se hayan recabado y la fecha en la que se realizó.

El conocimiento de oficio: el mandato legal del Ministerio Público de promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial. Este conocimiento puede provenir de múltiples vías aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso (detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia...).

En base al principio acusatorio, esta facultad del fiscal no es extensible al juez de primera instancia. En aquellos casos en los que un juez tenga conocimiento de un hecho delictivo deberá, como cualquier ciudadano, interponer la denuncia ante el Ministerio Público.

Desestimación: señalada en el Artículo 310, supone el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial en aquellos supuestos en los que:

- a) Sea manifiesto que el hecho no es punible. La no punibilidad del hecho puede venir por la ausencia de tipicidad (por ejemplo es un problema civil) o por ser obvia la existencia de una circunstancia eximente (es evidente la concurrencia de miedo invencible).
- b) Sea manifiesto que no se pueda proceder. Por ejemplo, por existir algún obstáculo a la persecución penal como por ejemplo cuestión prejudicial (Artículo 291), antejuicio (Artículo 293) o excepciones (Artículo 294). Al respecto hay que resaltar que este obstáculo es de índole procesal y no material o fáctica. Con frecuencia, de forma errónea, se desestiman procesos aduciendo que no se puede proceder porque no se individualizó al autor de los hechos. En estos casos, si efectivamente se agotó la investigación procedería el archivo.

En el caso de que los hechos sean constitutivos de faltas, estos deberán tramitarse ante el juzgado de paz. Por ello, cuando el fiscal se encuentre ante una falta, remitirá lo actuado al juez de paz competente. Si el juez de paz estuviere en desacuerdo con la decisión del fiscal por entender que los hechos son delito, declinará competencia y remitirá lo actuado al juez de primera instancia para que este resuelva, aplicando analógicamente lo dispuesto en el Artículo 310.

Objetivo: la desestimación supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación del Ministerio Público.

Requisitos: para darse la desestimación será necesaria la autorización del juez de primera instancia.

Efectos: el Artículo 311 del Código Procesal Penal señala que la resolución que ordena el archivo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan, es decir, mientras no aparezcan nuevos indicios que conviertan los hechos en punibles, o mientras se mantenga el obstáculo que impidió la admisión. La resolución de desestimación, a diferencia de la sentencia o del sobreseimiento, no genera efectos de cosa juzgada.

Momento procesal: la desestimación se dará en el momento en el que el Ministerio Público reciba la denuncia, querrela o prevención policial. Sin embargo, podrá darse también cuando como resultado de la investigación se determine que los hechos no eran constitutivos de delito.

Procedimiento: cuando el Ministerio Público decida desestimar la denuncia remitirá las actuaciones al Juzgado de primera instancia junto con un escrito en el que se solicite al juez de primera instancia el archivo. El juez decidirá sobre la desestimación. En el caso en el que lo admita devolverá las actuaciones al Ministerio Público, para que lo archiven. Si no lo admite, firme la resolución, el Jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto.

Recursos: frente a la resolución del juez que autoriza o deniega la desestimación tan sólo cabe plantear recurso de reposición.

Obstáculos a la persecución penal: son impedimentos que, sin referirse a la existencia del delito o a la responsabilidad del imputado, tienen como efecto postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso de que se trata o impedirlo definitivamente.

Como obstáculos a la persecución penal el Código procesal enumera la cuestión prejudicial, el antejuicio y las excepciones. Dentro de estas se distinguen las

excepciones de incompetencia, la de falta de acción y la de extinción de la persecución penal o pretensión civil.

Cuestión prejudicial: existe prejudicialidad cuando la solución del proceso penal depende de la solución de otro proceso. Dentro de la prejudicialidad se distingue:

- a) Prejudicialidad penal: Se dará cuando la solución del proceso, dependa de otro proceso penal no acumulable. Por ejemplo, Juan denuncia a Pedro por la comisión de un homicidio y Pedro interpone una querrela contra Juan por calumnia. La querrela no podrá resolverse hasta que no se determine si la denuncia es cierta o falsa.
- b) Prejudicialidad por otras vías: Estaremos ante una cuestión prejudicial no penal cuando la existencia o inexistencia del delito dependa de una resolución que el juez penal no tenga competencia material para resolver. Por ejemplo, para condenar por quiebra fraudulenta (Artículo 348 Código penal), es necesario que el juez civil la haya declarado como tal (Artículo 389 Código procesal Civil y Mercantil) o para perseguir por negación de asistencia económica (Artículo 242 Código penal) es necesario sentencia firme o convenio.

La cuestión prejudicial puede ser planteada por cualquiera de las partes. Durante el procedimiento preparatorio y en el intermedio se hará por escrito fundado ante el juez contralor. En la fase de preparación del juicio se hará también por escrito fundado ante el tribunal. Sin embargo durante el debate se presentará oralmente (Artículo 292 Código Procesal Penal).

En los casos en los que la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, el Ministerio Público la promoverá y proseguirá citando a todos los interesados. Si el Ministerio Público no está legitimado para impulsar la

cuestión, notificará a la persona interesada requiriendo la noticia sobre la promoción del proceso y su desarrollo (Artículo 291 Código Procesal Penal).

El juez o tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente (Artículo 292 Código Procesal Penal). El incidente se tramitará conforme a lo dispuesto en los Artículos 135 a 140 de la Ley del Organismo Judicial. Frente a lo resuelto por el juez o tribunal, se podrá plantear recurso de apelación, conforme al Artículo 404, numeral 12 del Código Procesal Penal.

El antejuicio: “es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho”<sup>6</sup>. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral.

En cada caso, la Ley o la Constitución determinan cuál es el órgano competente para resolver el antejuicio y decidir sobre la procedencia de la persecución penal. Las personas que gozan de éste derecho no pueden ser detenidas salvo en supuestos de flagrancia. En esos casos deben ser puestas ante la autoridad judicial quien, si procede, solicitará el antejuicio correspondiente. El derecho al antejuicio cesa en el momento en el que la persona deje de ocupar el cargo o ser candidato.

El Artículo 293 del Código Procesal Penal señala que cuando aparezcan indicios que una persona con derecho a antejuicio pueda ser imputada por la comisión de algún

---

<sup>6</sup> Maza, Benito. Obra Citada. Pág. 202.



hecho delictivo, el juez contralor o el tribunal solicitarán el antejuicio, de oficio o a petición del Ministerio Público, al órgano competente para su resolución. Dicha solicitud incluirá un informe de las razones que justifican el pedido así como las actuaciones originales en que se base.

Contra el titular de este derecho, no se podrán realizar actos que impliquen persecución penal, salvo los indispensables para fundar la solicitud y los que estén en peligro de perderse (por ejemplo, realizar una autopsia o reconocer unos documentos). Finalizados estos actos, se archivará conforme al Artículo 310 (desestimación). En el caso de que el órgano competente autorice la persecución penal, el proceso continuará. Si no se da la autorización, el proceso permanecerá archivado hasta el momento en el cual la persona deje de gozar de éste derecho.

El archivo del proceso para el imputado con derecho a antejuicio, no interrumpe la persecución en contra de los computados sin ese privilegio.

Cuando la persona imputada sea un diplomático extranjero o persona con similares prerrogativas y la autorización para proceder dependa de la conformidad de otro gobierno u organismo, se seguirá también lo dispuesto en el Artículo 293 del Código Procesal Penal.

Excepciones: el Código Procesal Penal, en su Artículo 294, especifica cuáles son las excepciones que se pueden oponer a lo largo del procedimiento. Las excepciones las pueden plantear las partes a lo largo del procedimiento, aunque podrán ser asumidas de oficio por el juez o tribunal, siempre que la cuestión no requiera de instancia del legitimado a promoverla. Las excepciones se tramitarán en forma de incidentes y no suspenderán la investigación durante el procedimiento preparatorio. Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio se podrán plantear durante el intermedio.



a) La incompetencia: “es la determinación precisa del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional en un asunto concreto”<sup>7</sup>. Los criterios de competencia son:

- Competencia material: Dentro de la competencia material se distingue:

i. Competencia objetiva: “La competencia objetiva es la distribución que hace el legislador en función del objeto del proceso, entre los distintos tipos de órganos jurisdiccionales integrados en el orden penal para el enjuiciamiento en primera o única instancia”<sup>8</sup>. Dentro de este ámbito, se distingue:

En el fuero común, los juzgados de primera instancia y los tribunales de sentencia son los encargados de conocer todos los delitos y los jueces de paz las faltas (Artículos 44, 47 y 48 Código Procesal Penal). Asimismo, la ley había previsto la creación de juzgados y tribunales para conocer los delitos de narcoactividad y medio ambiente. Sin embargo, estas materias han sido otorgadas a todos los juzgados y tribunales comunes, con lo que ya no se plantean problemas de competencia en éste ámbito. Los delitos y faltas esencialmente militares se regulan por el Código Militar y son competencia de los juzgados militares (Artículo 546 Código Procesal Penal). Sin embargo, tras la reforma del Artículo 546, los delitos y faltas comunes cometidos por militares y los delitos militares conexos son conocidos por los juzgados y tribunales de fuero común.

ii. Competencia funcional: “La competencia funcional, es la que determina qué órgano jurisdiccional debe conocer cada fase del proceso”<sup>9</sup>. Así el juez de primera instancia será competente durante el procedimiento preparatorio e intermedio, el tribunal de

<sup>7</sup> Maza, Benito. Obra Citada. Pág. 47.

<sup>8</sup> Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**, tomo I. Pág. 197.

<sup>9</sup> Maza, Benito. Obra Citada. Pág. 49.

sentencia durante la fase de juicio oral, la sala de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia para los distintos recursos y el juez de ejecución para la ejecución de la pena.

- Competencia territorial: La competencia territorial determina cuál de los distintos órganos jurisdiccionales del mismo rango que hay en el país conoce el proceso. En derecho penal, el fuero que determina la competencia es el del lugar de comisión del delito. La Corte Suprema de Justicia es la encargada de distribuir la competencia territorial.
- Competencia por conexión: En algunos casos, distintos delitos de acción pública deben ser conocidos en una misma causa. Los criterios de conexión son desarrollados en el Artículo 55 del Código Procesal Penal. Si la competencia material o territorial determina que los delitos conexos deban ser conocidos por distintos juzgados, se aplicarán las normas señaladas en el Artículo 54 del mismo código para determinar cuál de ellos será el competente.

“El fiscal, al igual que cualquiera de las partes, puede promover una cuestión de competencia por inhibitoria o por declinatoria”<sup>10</sup>, cuando se entiende que el juez o tribunal que conoce el asunto, no es el competente (Artículo 56 Código Procesal Penal):

- i. Por inhibitoria: La cuestión por inhibitoria se planteará ante el juez o tribunal que se considera competente.
- ii. Por declinatoria: La cuestión por declinatoria se tramitará ante el juez o tribunal que está conociendo el procedimiento y al cual se considera incompetente.

---

<sup>10</sup> Rusconi, Maximiliano A. **El ministerio público en el proceso penal.** Pág. 70.



El uso de una de las vías impide el abandono para recurrir a otra vía, así como el empleo de ambas vías sucesiva o simultáneamente. La cuestión de competencia material se podrá interponer y podrán declararse en cualquier momento del proceso, aún de oficio. Las actuaciones practicadas con inobservancia de las reglas de competencia material no tendrán validez, excepto las que sean imposibles de repetir, salvo cuando un juez competente superior hubiere actuado en una causa atribuida a un inferior.

La cuestión de competencia territorial no podrá plantearse una vez iniciado el debate. La declinatoria o la inhibitoria se tramitarán por la vía de incidentes (Artículos 135 al 140 Ley del Organismo Judicial) por lo que el planteo de la cuestión no suspende el procedimiento preparatorio ni el intermedio, pero sí el debate y las decisiones finales. La cuestión de competencia debe ser resuelta antes que cualquier otra (Artículo 296 Código Procesal Penal). Se planteará por escrito y se indicarán los medios de prueba que fundan la pretensión. En el escrito se hará constar que no se ha usado el otro medio de promoción de la cuestión (Artículo 56 Código Procesal Penal). Si se declara la incompetencia, el juez remitirá las actuaciones al que considere pertinente, poniendo a su disposición los detenidos que hubiere, sin perjuicio de la realización de los actos urgentes que no admitan dilación.

b) La falta de acción: la acción penal corresponde al Ministerio Público en los delitos de persecución pública (Artículo 24 bis Código Procesal Penal).

Se podrá interponer una excepción por falta de acción cuando:

- El Ministerio Público esté persiguiendo un delito de acción pública dependiente de instancia particular (Artículo 24 ter Código Procesal Penal), y el agraviado (Artículos 116 y 117 Código Procesal Penal) no hubiere presentado al menos denuncia del hecho.

- El Ministerio Público esté ejercitando la acción penal en un delito de acción privada (Artículo 24 quáter Código Procesal Penal), salvo en los supuestos a que hacer referencia el Artículo 539 del Código Procesal Penal.
- Cosa juzgada: Por esos mismos hechos y contra esa misma persona ya existe una resolución judicial previa (sentencia, sobreseimiento o aceptación del criterio de oportunidad), que impide que se ejercite la acción.

Si se declara la falta de acción, se archivarán los autos conforme al Artículo 310 del Código Procesal Penal. Si cambiasen las circunstancias que motivaron el archivo y el Ministerio Público tuviese acción, se reabrirá el proceso.

- c) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil: el Artículo 32 del Código Procesal Penal establece en que supuestos se extingue la persecución penal, es decir, en que supuestos el Estado ya no puede perseguir a través del proceso penal.

Este Artículo sustituye y deroga el Artículo 101 del Código penal, ya que hablar de extinción de la persecución penal o extinción de la responsabilidad penal es hablar de una misma realidad desde dos perspectivas distintas: Desde el estado que no puede perseguir o desde el ciudadano que no debe responder.

Por ello, cuando el Código penal hable de extinción de la responsabilidad penal debe entenderse como extinción de la persecución.

Sin embargo, la extinción de la persecución penal no debe confundirse con la extinción de la pena. En éste caso el proceso ya se dio y la pena se impuso, aunque esta ya no se puede aplicar por concurrir una de las causas señaladas en el Artículo 102 del Código penal.

Los motivos de extinción de la persecución penal, señalados en el Artículo 32 del Código Procesal Penal son:

- a) Por muerte del imputado (Artículo 32 numeral 1)
- b) Por amnistía (Artículo 32 numeral 2): La amnistía ha de ser aprobada por el Congreso de la República, de acuerdo con el numeral g del Artículo 171 de la Constitución.
- c) Por prescripción (Artículo 32 numeral 3): Los plazos de prescripción de la persecución penal vienen fijados en el Artículo 107 del Código penal. El Artículo 108 del Código penal señala el momento en el cual empieza a contarse el tiempo para la prescripción. El tiempo de prescripción se interrumpe desde que se inicia proceso contra el imputado (Artículo 109 Código penal), corriendo de nuevo desde el momento que este se paralice. Sin embargo, si la paralización del proceso se debió a la fuga del imputado, la prescripción se suspenderá (Artículo 33 Código Procesal Penal).
- d) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena (Artículo 32 numeral 4): Este es un mecanismo para extinguir la acción penal y por lo tanto, terminar con el proceso y no generar antecedentes penales. Sin embargo tras la reforma de 1997, estos delitos son competencia de los Juzgados de Paz.
- e) Por el vencimiento del plazo de prueba (Artículo 32 numeral 5): “La persecución penal se extingue en aquellos casos en los que se suspendió el procedimiento...” (Artículo 27 y siguientes) “y transcurrido el plazo de prueba, no se revocó la suspensión...” (Artículo 29 Código Procesal Penal).

- f) Por la revocación de la instancia particular en los delitos privados que dependan de ella (Artículo 32 numeral 6): En aquellos delitos que dependan de denuncia para iniciar la persecución penal (Artículo 197 Código penal), “esta quedará extinguida cuando la víctima retire la denuncia...”.
  
- g) “Por la renuncia o abandono de querrela, en delitos privados...” (Artículo 32 numeral 7): En aquellos delitos procesados a través del procedimiento especial para delitos de acción privada (Artículo 474 y siguientes del Código Procesal Penal), “el abandono de la querrela extingue la acción penal...”.
  
- h) Por la muerte del agraviado en delitos de acción privada (Artículo 32 numeral 8): “No obstante, si la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores...”.
  
- i) Conforme a lo dispuesto en el Artículo 25 bis, “por haber pasado un año desde que quedo firme la concesión de un criterio de oportunidad o por reiniciarse la acción sin que se den las condiciones señaladas en el citado precepto...”.

La pretensión civil en la vía penal se puede extinguir:

- a) Por los mismos motivos que se extingue la acción civil en la vía civil (Artículos 581 y siguientes del Código procesal Civil y Mercantil).
  
- b) Por el planteo de la acción por la vía civil (Artículo 126 Código Procesal Penal).

Si se declarase con lugar la excepción por extinción de la persecución penal se dictará sobreseimiento, conforme al Artículo 328 numeral 1 del Código Procesal Penal. “Si la

pretensión civil fue la que se extinguió, se rechazará la demanda y seguirá normalmente el procedimiento penal...”.

Detención legal del imputado: el objeto de la detención se constituye por la actividad que lleva a cabo el Ministerio Público, al realizar los actos materiales en virtud de los cuales logra, con base en la decisión judicial, la limitación de la libertad personal del sujeto pasivo del proceso y su puesta a disposición del juez contralor de la instrucción.

La citación: “es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia, etc.)”<sup>11</sup>. “La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento”<sup>12</sup>. En la citación del imputado, rigen las mismas normas que para las citaciones de los testigos. La misma deberá ser realizada de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 173 del Código Procesal Penal.

Al respecto, hay que indicar que es obligación constitucional (Artículos 12 y 32) que en las citaciones a los imputados se indique claramente que son emplazados en calidad de tal así como el objeto de la misma. Asimismo, es necesario advertir en la citación que tienen derecho a presentarse con abogado o a exigir uno de oficio. En aquellos casos en los que se cite al imputado para que declare, el fiscal requerirá la citación al juez para que lo haga en su presencia y con las formalidades de ley, en virtud de que no se trata de una presentación voluntaria. No obstante, podrá ser citado directamente si el objetivo es otro, por ejemplo notificarle el resultado de alguna diligencia, oírlo para aplicar el criterio de oportunidad, o para practicar otras diligencias, el fiscal podrá citar directamente.

---

<sup>11</sup> Fenech, Miguel. Obra Citada. Pág. 190.

<sup>12</sup> Maza, Benito. Obra Citada. Pág. 88.



La conducción: en aquellos casos en los que la persona debidamente citada no compareciese sin existir motivo justificado, el Código Procesal Penal faculta al fiscal o al Ministerio Público a ordenar la conducción (Artículo 175). “La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación...”. La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada.

No obstante, de forma excepcional se puede conducir, sin citación previa, en aquellos casos en los que existiese peligro fundado de que la persona citada se oculte o intente entorpecer la averiguación de la verdad (Artículo 175). Si bien el Código faculta genéricamente al Ministerio Público para ordenar la conducción, no podrá ordenarla directamente cuando se trate del imputado. En esos casos deberá realizarla con orden del juez. El fiscal podrá ordenar directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la de imputado, que no hayan comparecido. En los casos de conducción sin citación previa (Artículo 175), será necesaria la orden de juez competente.

La presentación espontánea: el Código Procesal Penal otorga el derecho a cualquier persona que considere que puede estar sindicada en procedimiento penal a presentarse espontáneamente ante el Ministerio Público pidiendo ser escuchada, sin necesidad de ser citada (Artículo 254). Concordante con ello, el Artículo 87 Código Procesal Penal señala que “el sindicado podrá informar espontáneamente ante el Ministerio Público durante la etapa preparatoria...”.

De acuerdo a esta normativa, una persona puede presentarse a declarar ante el Ministerio Público para ser escuchado y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso,

esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece para la declaración del sindicado, esto es, es imprescindible que esté presente su defensor y se debe levantar un acta con las prescripciones que se señalan en el Artículo 83 Código Procesal Penal.

La retención: es la facultad que tienen diversos funcionarios, en situaciones de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad. La ley es taxativa al señalar los supuestos en los que se puede retener:

- a) En el primer momento de la investigación de un hecho, el juez o el fiscal podrán disponer que los presentes permanezcan en el lugar, sin comunicarse entre sí, cuando no fuere posible individualizar al autor, los partícipes y los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad (Artículo 256). En aquellos casos en los que la primera en acudir a la escena sea la policía, esta tendrá también la facultad, pero debiendo informar inmediatamente al Ministerio Público, o si no fuere posible al juez de paz, para que acuda al lugar (Artículo 304).
- b) El juez o el fiscal podrán ordenar que nadie se ausente en el lugar en el que se está realizando una diligencia de inspección o de registro (Artículo 188). La retención, la citación y la conducción son las únicas medidas de coerción personal que pueden recaer en persona distinta al imputado.

En el caso en el que la retención la realice el juez y existan indicios de que la persona haya cometido un hecho punible, ordenará su aprehensión y deberá comunicarlo al Ministerio Público y al abogado defensor con el objeto de tomarle declaración. En

cualquier caso, esta declaración no podrá realizarse más allá de las veinticuatro horas desde el inicio de la retención.

En el caso en el que la retención la realice el Ministerio Público o la policía, cuando existan indicios de que la persona ha cometido un hecho punible, pero no exista peligro de fuga ni de ocultamiento de prueba, citará al imputado para que concurra ante el juez de primera instancia para que declare. Si existiese peligro de fuga sólo podrá aprehender a la persona si el delito fue flagrante o ya existiese orden judicial de detención.

La aprehensión: también llamada detención, es una medida de coerción personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policía e incluso los particulares. La detención consiste en la privación de libertad de una persona sobre la que pesa sospecha de comisión de algún hecho delictivo, con el objeto de ponerla a disposición judicial para que preste su declaración. Cumplido este acto, sólo podrá permanecer privado de libertad si se le dicta auto de prisión preventiva.

También podrá ordenarse la detención contra una persona condenada en sentencia firme o a la que ya se le haya dictado auto de prisión preventiva y se hubiese fugado. En ese caso, no será necesario tomarle declaración ni dictarle nuevo auto de aprehensión. La aprehensión o detención viene regulada en la Constitución (Artículos 6 al 11) y en el Código Procesal Penal (Artículos 257 y 258).

Los distintos supuestos de aprehensión son:

a) Aprehensión por la policía: la policía debe detener a una persona:

- Cuando sorprenda a la persona en flagrante delito o persiga inmediatamente después de ser sorprendida en flagrancia y no hubiese sido detenida en el mismo lugar del hecho, e igualmente cuando es sorprendida instantes después con

elementos o efectos del delito que permitan fundadamente pensar en su participación. En base al principio de proporcionalidad, la policía no debe detener en los casos en los que no se espera que pueda aplicarse la prisión preventiva, esto es, en las faltas, en los delitos sancionados con multa e, incluso, en aquellos que por su gravedad, no requieran de que el imputado deba guardar prisión durante el proceso. En estos últimos casos, la policía debe limitarse a asegurar que el hecho no produzca resultados dañosos y a citarlo para que se presente ante el juez en un plazo razonable (Artículo 257 Código Procesal Penal).

- Cuando exista orden judicial de detención (Artículo 258 Código Procesal Penal). Estos supuestos han de interpretarse de forma restrictiva. No está permitida la detención en casos de alarma social o actitud sospechosa ni otras fórmulas análogas.

El Decreto 79-97 desarrolló el término flagrancia al reformar el Artículo 257 del Código Procesal Penal, según esta norma, habrá flagrancia:

- i. Cuando la persona sea sorprendida en el mismo momento de cometer el delito.
- ii. Cuando la persona sea descubierta instantes después de ejecutado el delito con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acababa de participar en la comisión del mismo. Por ejemplo la persona es sorprendida cerca de un lugar donde se cometió un robo, con el objeto robado, o con huellas de sangre cuando en las proximidades hubo un homicidio.
- iii. En persecución inmediata del delincuente sorprendido en flagrancia, cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar al hecho. Deberá existir continuidad entre la comisión del hecho y el inicio de la persecución.

Al momento de producirse la aprehensión, el imputado será informado acerca del hecho que se le atribuye, de los derechos que le asisten y, en su caso, de la autoridad



que ha ordenado su detención. Dicha información deberá hacerla constar la policía en el parte. La detención deberá comunicarse a la persona que el detenido designe (Artículo 7° de la Constitución). Producida la aprehensión, la policía deberá poner al imputado a disposición del juez de primera instancia. En el caso en el que en el municipio donde se haya producido la detención no hubiese juez de primera instancia, se podrá poner a disposición del juez de paz competente. La puesta a disposición se debe realizar en el mínimo tiempo posible y nunca deberá superar el plazo constitucional de las seis horas (Artículo 6° Constitución). Tras la puesta a disposición, el juez deberá tomarle declaración en un plazo no superior a las veinticuatro horas desde el momento en el que se realizó la detención.

En el momento en el que la policía realiza la detención, queda obligada por el Artículo 306 a comunicarla inmediatamente al Ministerio Público con el objeto de que éste decida si se ejercita la acción penal contra el detenido. Teniendo en cuenta que esta es la única manera de hacer efectivo el mandato constitucional del fiscal de ejercer la acción penal (Artículo 251 de la Constitución), es obligatoria la presencia del Ministerio Público durante la declaración del imputado ante el juez. Si a criterio del fiscal, la detención realizada por la policía fuere ilegal, está facultado para, bajo su responsabilidad, ordenar la inmediata puesta en libertad de la persona sin necesidad de poner al detenido a disposición del juez. A la vez tendrá que iniciar persecución penal contra los agentes captadores que practicaron una detención ilegal. Ello no contradice ningún precepto constitucional, pues en este caso lo que hace el fiscal es evitar las consecuencias ulteriores de la comisión de un hecho delictivo, previsto y sancionado en el Código penal en el Artículo 203.

En caso de detención por particulares, estos deberán entregar inmediatamente al detenido, junto con las cosas recogidas al Ministerio Público o a la policía y estos lo pondrán a disposición del juez. Asimismo, los particulares pueden entregarlo directamente a la autoridad judicial más próxima (Artículo 257, segundo párrafo).



La orden de aprehensión: en el caso que el fiscal considere que un imputado debe declarar y que existan las condiciones de ley para la aplicación de una medida de coerción, solicitará al juez que controla la investigación que ordene la aprehensión. Cuando sea necesaria la declaración del imputado pero el fiscal no considere que sea necesario que se le dicte la prisión preventiva, no solicitará la aprehensión sino sólo su citación (Artículo 255 Código Procesal Penal). Obviamente, si la persona no concurre a la citación sin causa justificada, requerirá al juez la aprehensión.

Declaración del sindicado: el Artículo 15 del Código procesal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el sindicado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del sindicado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al sindicado (Artículo 334 Código Procesal Penal).

Naturaleza: la declaración del sindicado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el Artículo 12 de la Constitución. La declaración es una herramienta del sindicado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del sindicado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del sindicado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba.

En el actual Código Procesal Penal, la aceptación de los hechos por parte del sindicado carece del valor decisivo que antes se le atribuía. Frente a ella, el Ministerio Público no



queda dispensado de agotar la investigación. Las confesiones pueden no ser ciertas y obedecer a fanatismos, al miedo a un interrogatorio, a amenazas, a encubrir a un tercero, etc. Por ello, el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del sindicado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen la aceptación de los hechos por el sindicado.

Estas exigencias quedan atenuadas en el procedimiento abreviado. En esos casos, teniendo en cuenta lo reducido de la pena, el sindicado se vería más perjudicado si se celebrase un juicio por el procedimiento ordinario por la mayor duración del proceso. Asimismo, en el procedimiento abreviado el sindicado tiene la certeza que el juez no le impondrá una pena mayor que la solicitada por el fiscal, cosa que no sucede en el procedimiento ordinario. Por todo ello, en estos casos se le da mayor valor a la aceptación de los hechos que en el procedimiento común.

A pesar de que la declaración del sindicado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado en las declaraciones del sindicado. La obligatoria presencia de sindicado implica la comunicación entre sindicado y defensor previamente a la declaración. También es obligatoria la presencia del agente o auxiliar fiscal, por ser el responsable en el ejercicio de la acción penal, quien deberá formular requerimiento luego de concluida la declaración de sindicado. La presencia obligatoria del Ministerio Público en esta diligencia surge del cumplimiento del principio de inmediación, propio del sistema acusatorio que, además exige de un órgano requirente frente al órgano que decide.

El derecho a ser oído consiste en la posibilidad que tiene el sindicado de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando las



circunstancias que estime pertinentes. De esta definición extraemos las siguientes consecuencias:

- a) Es necesaria una imputación clara, precisa y que el sindicado la comprenda: Para que una persona pueda expresarse sobre una imputación, debe conocerla antes con precisión. El núcleo de esta imputación ha de ser una relación de hechos que se le atribuyen al sindicado. Por ello, es imprescindible que se le formule claramente cuál es el hecho, con las circunstancias de tiempo, lugar, modo, la calificación jurídica provisional y un resumen de las pruebas existentes (Artículo 81 Código Procesal Penal).

En segundo lugar, esa imputación ha de ser comprendida por el sindicado. Los hechos y la consecuencia jurídica tendrán que serle explicados en forma sencilla y clara. Por ejemplo, sería absurdo comunicarle a cualquier persona que no conozca de leyes que se le imputa la comisión de un delito de estupro agravado, con una atenuante analógica a la inferioridad psíquica porque posiblemente no entienda nada. Asimismo, si no comprendiese el español, o lo hiciese con dificultad, será necesario que esté asistido por un traductor (Artículo 90 Código Procesal Penal).

- b) No debe limitarse la expresión libre del sindicado: El derecho a ser oído alcanza su expresión en la audiencia del sindicado ante el juez o el tribunal y la declaración ante el Ministerio Público. Es por ello que el Código Procesal Penal prevé en su Artículo 87 que el sindicado pueda declarar cuantas veces quiera durante el proceso, salvo que ello sea un mecanismo dilatorio o perturbador.

En el caso en el que el sindicado quede detenido, deberá ser puesto a disposición judicial en un plazo máximo de seis horas (Artículo 6 de la Constitución) y el juez le tendrá que tomar declaración en veinticuatro horas desde la aprehensión (Artículo 87 Código Procesal Penal). Durante el procedimiento preparatorio y durante el intermedio,



el sindicato declarará ante el juez de primera instancia y durante la etapa de juicio ante el Tribunal de Sentencia.

Asimismo, el sindicato podrá declarar durante el procedimiento preparatorio ante el Ministerio Público. Por último recordar que el sindicato tiene el derecho a la última palabra en el proceso (Artículo 382 Código Procesal Penal).

La libertad en la declaración: la declaración del sindicato ha de ser libre y debe realizarse con las formalidades exigidas por la ley. Esta ha de realizarse en presencia de su abogado defensor o de un abogado de oficio. Las preguntas que se formulen al sindicato han de ser claras y precisas; no podrán ser capciosas ni sugestivas (Artículo 86). Pregunta capciosa es aquella que, bajo el pretexto de indagar sobre un hecho aparentemente sin consecuencia, esconden la afirmación o negación de una circunstancia decisiva. Por ejemplo, El día que usted robó ¿Había luna llena?: Si el sindicato responde, estaría aceptando que efectivamente robó. Pregunta sugestiva es aquella que insinúa la contestación, generalmente describiendo el hecho o circunstancia cuya afirmación o negación se pretende. Por ejemplo, ¿No es cierto que el día quince usted entró en la habitación, agarró el candelabro, cerrando posteriormente la puerta? Asimismo, las respuestas no pueden ser instadas perentoriamente, es decir, no se le puede apremiar a que dé una respuesta inmediata y sin reflexión u obligarle a declarar en un plazo limitado. La libertad en la declaración implica que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Las consecuencias de este principio son las siguientes:

- a) Al sindicato no se le toma protesta por cuanto no está obligado a decir la verdad. Este privilegio no incluye a los testigos, aún cuando sean los presentados por la defensa.



- b) El sindicato tiene la facultad de abstenerse de declarar y dicha abstención no podrá ser valorada en su contra. La facultad de abstención puede ser en la totalidad de la declaración o en ciertas partes.
- c) La declaración del sindicato no ha de darse bajo ningún tipo de tortura, coacción o amenaza. Asimismo, la voluntad del sindicato no podrá ser eliminada a través de drogas, hipnosis o detectores de mentiras.
- d) La declaración del sindicato no puede obtenerse a través de engaño o promesa. No podrá ser inducido a declarar en su contra o contra su voluntad. Por ejemplo, si se tienen sospechas sobre una persona, no se la puede tomar declaración como testigo con la esperanza de que suministre información autoincriminante. Antes de tomarle declaración, el sindicato ha de ser informado de todos sus derechos y el alcance de los mismos. En resumen, no se puede viciar o anular la voluntad del sindicato. Por esta razón, también deben prohibirse la hipnosis, drogas, sueros de la verdad o detectores de mentiras.

Sin embargo, el derecho a no declarar contra sí, sólo ampara al sindicato en los casos en los que es órgano de prueba, es decir, cuando el mismo incorpora su relato al procedimiento. No le ampara cuando es objeto de prueba. Por ejemplo, el sindicato, no puede usar este derecho para negarse a que se le realice una extracción de sangre o para oponerse a someterse al reconocimiento en fila de personas. En esos casos, la persona que incorpora la información al procedimiento es el perito que analiza la sangre o el testigo que reconoce al sindicato, por lo que el sindicato no se está autoincriminando. Una declaración de sindicato que no respete todas las exigencias contenidas en la ley no podrá ser valorada y deberá ser tratada como prueba ilegal. Excepcionalmente podrá valorarse cuando la inobservancia sea de pequeñas formalidades que puedan ser corregidas en el acto o con posterioridad (Artículo 91 Código Procesal Penal).



La declaración del sindicado ha de hacerse constar en acta. Dicha acta deberá contener:

- a) Lugar, fecha y hora.
- b) Nombre y apellidos del juez, fiscal, del sindicado, del abogado defensor y del resto de los participantes en el acto.
- c) La comunicación al sindicado de los derechos y facultades que el Código Procesal Penal y la Constitución le otorga. Especialmente, deberá constar la comunicación del derecho a abstenerse a declarar y que dicha abstención no podrá ser interpretada en su contra.
- d) El hecho en concreto que se le atribuye. Al respecto hay que indicar que no basta con consignar en el acta la expresión se le hizo saber el hecho que se le imputaba, sino que es necesario detallarlo.
- e) El contenido de la declaración libre y espontánea del sindicado, procurando en la medida de lo posible usar su mismo lenguaje. En el supuesto que se abstuviere de declarar, en forma total o parcial, se anotará también en el acta.
- f) Las preguntas del fiscal, abogado y juez y sus respuestas.
- g) La firma de los intervinientes o en su caso, la impresión digital. Si el sindicado o alguno de los participantes al acto, no quisiesen firmar, se expresarán los motivos.

Si bien la elaboración del acta no compete al Ministerio Público, el fiscal deberá estar muy atento en que la misma no contenga errores formales, solicitando al instante las



modificaciones o enmiendas que entendiere necesarias. De lo contrario, la declaración que prestó el sindicato no podrá leerse en juicio en el caso de que existan contradicciones o que el acusado no quiera declarar.

Situación Jurídica procesal: en palabras de Moras Mom “Una vez que el imputado ha sido puesto a disposición del juez y este le haya tomado declaración en presencia del abogado y habiendo oído la petición del fiscal, decidirá sobre su situación personal”<sup>13</sup>.

Luego de esto el juez podrá decidir:

- a) Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo y existiendo peligro de fuga o de obstaculización de la verdad que sólo pueda evitarse a través de la prisión preventiva, el juez ordenará la misma. A raíz del decreto 32-96 de reforma al Código procesal, también deberá ordenar la prisión si la imputación se da por alguno de los delitos enumerados en el Artículo 264 Código Procesal Penal.

Esta limitación, creada por este decreto es muy criticable, por las siguientes razones:

- En primer lugar, por el carácter excepcional de la prisión preventiva, consecuencia del principio constitucional de la presunción de inocencia, es inadmisibles que se fije una presunción que no admite prueba en contrario de que la persona se vaya a fugar.
- En segundo lugar, son muy discutibles los delitos que han sido seleccionados: Por un lado, es inexcusable el sabotaje y por otra parte, se le puede aplicar medida sustitutiva a los sindicatos de delitos como la ejecución extrajudicial o la tortura. No obstante, la Corte de Constitucionalidad excluyó del catálogo de delitos inexcusables al hurto agravado, por considerar desproporcionada la limitación para este tipo de delitos.

---

<sup>13</sup> Moras Mom, Jorge R. Ob. Cit. Pág. 270.



- b) Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo y existiendo peligro de fuga o de obstaculización de la verdad estos puedan evitarse con una medida sustitutiva, el juez la fijará.
- c) Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo pero no exista peligro de fuga ni de obstaculización de la verdad, el juez ordenará la libertad con la simple promesa de presentación por parte del sindicado.
- d) Cuando no existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo, el juez dictará falta de mérito y ordenará la libertad del sindicado. La falta de mérito sólo resuelve la situación personal del imputado, pero no produce ningún efecto de cosa juzgada; no debe confundirse con un sobreseimiento. Podría darse la situación de que el juez dictase falta de mérito, el fiscal continuase la investigación y solicitase con nuevas pruebas la prisión preventiva.

Debe quedar bien claro que las medidas aquí señaladas sólo podrán darse después de oír al imputado.

La prisión preventiva: la prisión preventiva es la privación de libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimiento distinto a los de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar la obstaculización de la verdad. El encarcelado preventivamente deberá serlo en las condiciones indicadas en el Artículo 274 del Código Procesal Penal.

En base a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, la prisión preventiva sólo se podrá dictar cuando se den las siguientes condiciones:

- a) Existencia de hecho punible e indicios racionales de responsabilidad penal del imputado:

Conforme el Artículo 259, primer párrafo, debe contarse con información suficiente que indique que el hecho existió, que se trata de un hecho punible y que existen motivos racionales suficientes para creer que el imputado lo ha cometido o ha participado en su comisión.

El requerimiento del fiscal que solicita la medida de coerción debe ser fundado en los elementos de convicción que indiquen los extremos expuestos. De la misma forma, el auto del juez que la ordena, debe contener estos elementos de hecho basados en los elementos recabados. En virtud de que se trata del momento preparatorio de la acción penal pública, no se requiere la certeza sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado sino que basta con la probabilidad de que haya sucedido y que el sindicado esté involucrado. Sin embargo, es importante recordar que el principio de in dubio pro reo rige desde el inicio del proceso.

- b) La existencia de peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad o de ambos a la vez. El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones arbitrarias o subjetivas del juzgador o del fiscal. La ley precisa cuáles son las condiciones que permiten considerar que existe peligro de fuga. El Artículo 262 Código Procesal Penal enumera cinco elementos a tener en cuenta al momento de valorar el peligro de fuga:

- El arraigo en el país (numeral 1): El mismo Artículo fija las pautas por las que parece razonable pensar que si el imputado tiene domicilio conocido y en general una vida desarrollada en el lugar, preferirá someterse al proceso antes que huir a otro país y perder su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia.
- La pena que se espera como resultado del procedimiento (numeral 2): Aumenta el peligro de fuga cuando la pena que se pueda prever para el caso en concreto sea de tal gravedad que sea lógico pensar que el imputado prefiera huir o salir del país antes que arriesgarse a someterse al proceso y a una posible condena. Por ejemplo si una persona es perseguida por un homicidio doloso, probablemente preferirá asumir el costo que supone ser un fugitivo antes que arriesgarse a permanecer quince años en la cárcel.
- La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado adopta frente a él (numeral 3): Aquí se tendrá en cuenta el daño producido y que la posibilidad de tener que repararlo hagan factible pensar en una fuga. Para ello habrá que valorar la posición de reticencia al pago del sindicado o, por el contrario, la disposición favorable a la reparación.
- El comportamiento del sindicado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal (numeral 4). Aquí se valorará si la persona ha buscado huir o se ha resistido a la autoridad, en este u otro proceso. Por ejemplo, deberá tomarse en cuenta para la no aplicación de la prisión preventiva, si el sindicado ha acudido voluntariamente a las citaciones.
- La conducta anterior del imputado (numeral. 5). Este numeral queda vacío de contenido, por cuanto la conducta que puede estimarse como relevante ya viene definida en los cuatro numerales anteriores. El Artículo cinco de la Constitución



Política instauro el principio de libertad de acción, por el que “nadie puede ser perseguido ni molestado por opiniones o actos que no impliquen infracción a la ley...”. La conducta anterior del imputado, que no implique vulneración a la ley no podrá ser valorada para fundamentar un peligro de fuga. Incluso si la persona ha sido condenada en otras ocasiones, pero nunca trató de sustraerse a un proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral anterior, deberá presuponerse que no hay tal peligro.

El peligro de obstaculización es la posibilidad de que el sindicato dificulte la investigación mediante la afectación, por sí mismo o a través de terceros, de los medios de prueba. El proceso penal encuentra su legitimación como ejercicio de poder estatal en la verificación de los hechos, esto es, en la búsqueda de la verdad procesal.

Por tal razón, la averiguación de la verdad se convierte en un fin del proceso penal que se pretende resguardar mediante medidas de coerción que aseguren la preservación de la evidencia. El Artículo 263 Código Procesal Penal fija cuáles son los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer la existencia de este peligro. De la misma forma que con el peligro de fuga, la decisión debe estar basada en situaciones fácticas que eviten una decisión arbitraria al respecto.

Los criterios que la ley señala son:

- i. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba (numeral 1).
- ii. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente (numeral 2).
- iii. Inducir a otras personas a realizar los comportamientos enumerados en los puntos anteriores (numeral 3).

- c) Que el peligro de fuga o de obstaculización no pueda evitarse a través de medidas sustitutivas.

La prisión preventiva debe ser el último recurso. La ley es clara cuando señala que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables (Artículo 259 Código Procesal Penal). No obstante, la medida sustitutiva no podrá otorgarse en procesos instruidos contra reincidentes o por delitos de homicidio doloso, asesinato, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, hurto agravado y los delitos contenidos en el capítulo VII de la Ley contra la Narcoactividad.

- d) Que el delito imputado esté sancionado con pena privativa de libertad y que en el caso concreto se espere dicha sanción (Artículo 261 segundo párrafo). En base al criterio de proporcionalidad, no tiene lógica que en aquellos casos en los que, de llegarse a condena, no se impondrá pena de prisión se aplique prisión preventiva.

Ello se dará cuando el tipo penal esté sancionado con pena distinta a la prisión (multa o inhabilitación por ejemplo) o cuando estándolo, es previsible que la pena se suspenda (Artículo 72 Código penal). Con ello se pone remedio al hecho de que muchas personas eran reclusas en prisión preventiva durante el proceso para luego ser condenada a pena de prisión pero suspendida condicionalmente.

La ley procesal ha establecido algunos límites temporales a la prisión preventiva, con el objeto de obligar al Estado a no perpetuar la privación de la libertad y hacer cumplir con la obligación asumida en el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad (Convención Americana, Artículo 7 numeral 5).



Por tal razón, el Artículo 268 Código Procesal Penal establece, conforme esta obligación y conforme el principio de proporcionalidad antes señalado, límites a la prisión preventiva que han de completarse con lo dispuesto en el Artículo 324 bis. La prisión, debe cesar en las siguientes situaciones:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida (Artículo 268 numeral 1)

Si de resultados de la investigación o por otras vías, apareciesen nuevos elementos de juicio referidos a la participación del imputado, el tipo de pena a imponer, o a la probabilidad de fuga u ocultación de prueba, que desvirtúen la necesidad de imponer la prisión preventiva, esta deberá cesar, sustituyéndose por una medida sustitutiva, la libertad bajo promesa o incluso la falta de mérito.

- b) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión condenatoria o remisión de pena, o a la libertad anticipada (Artículo 268 numeral 2). En concordancia con el Artículo 261 2º párrafo, que prohíbe la prisión preventiva cuando en concreto no se espera dicha sanción, este numeral ordena poner fin a la prisión preventiva si ésta equivale o supera la pena que se espera en concreto, en aplicación del principio de proporcionalidad, puesto que no tendría sentido continuar con el encarcelamiento preventivo a riesgo de convertirlo en una pena anticipada aún mayor que la que hubiera significado la pena impuesta en la sentencia.

Para el cálculo de la pena en concreto, se tendrán en cuenta todas las normas del Código penal y de ejecución penal, en aplicación de las cuales podría reducirse el tiempo efectivo de reclusión.



- c) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más (Artículo 268 numeral 3). El año de duración es el límite que la ley impone para tener encarcelada a una persona antes de una sentencia. Si existe sentencia condenatoria pendiente de recurso puede extenderse tres meses más. El fiscal deberá tener en cuenta esta norma a la hora de agilizar la investigación. No basta con que el fiscal presente la acusación antes del año para sentirse exento de responsabilidad, sino que debe valorar el tiempo que dura el procedimiento intermedio, el juicio y los recursos.

Existe sin embargo, una excepción que establece el mismo Artículo en uno de sus párrafos siguientes, que consiste en que la Corte Suprema de Justicia puede autorizar ampliación de estos plazos fijando el tiempo concreto de extensión. Si bien la autorización puede ser cuantas veces sea necesario, siempre privará el principio de proporcionalidad y esta excepción sólo deberá ser utilizada en casos graves y de investigación compleja. La autorización de la Corte Suprema de Justicia puede indicar medidas concretas para acelerar el trámite. Por ello, el fiscal sólo debe recurrir a esa autorización en casos muy excepcionales.

- d) Cuando han transcurrido tres meses desde que se dictó el auto de prisión y aún no se ha presentado acusación (Artículo 324 bis). La limitación de la duración del procedimiento preparatorio tiene como finalidad principal evitar que la lentitud o la ausencia de investigación afecte directamente a presos preventivos.

Las medidas sustitutivas: son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.



Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en sus Artículos 262 (el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso) y 263 (Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos) ya explicados más arriba. Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión.

Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los objetivos señalados. Sin embargo, como ya se ha indicado, las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el Artículo 264, reformado por el Decreto 32-96. No obstante, de esta lista ha de excluirse el hurto agravado por haber sido declarado inconstitucional la limitación de este derecho en esos supuestos. Es importante recordar que cuando existan indicios racionales de comisión del hecho pero no haya un razonable peligro de fuga o de obstaculización a la verdad, procederá la libertad bajo simple promesa del imputado.

Las medidas sustitutivas vienen enumeradas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Al respecto hay que señalar que la lista es tasada, no pudiéndose inventar nuevas medidas. Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar a un imputado son las siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga (numeral 1) Por domicilio, según la ley civil hay que entender la circunscripción departamental y por



residencia, la casa habitación. Por ello, al dictarse la medida de arresto domiciliario, el juez tendrá que aclarar si el imputado no puede salir del departamento o no puede salir de su casa habitación.

Por tal razón, se debe ser cuidadoso a la hora de solicitar la medida de coerción aclarando el fiscal que tipo de medida entiende que se debe aplicar.

Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia y evitar su fuga.

b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal (numeral 2).

Otra medida de coerción prevista es la de someterse al cuidado de una institución, tanto estatal como no gubernamental o de una persona determinada. La institución se compromete a informar periódicamente sobre el imputado e inmediatamente en caso de fuga. Por ejemplo, en caso de un imputado con adicción a las drogas, podría someterse al cuidado de alguna institución de deshabitación.

En caso que la autoridad sea no gubernamental o se trate de una persona, está deberá dar antes su consentimiento por escrito y comprometerse a informar. Esta medida puede ser muy utilizada en pueblos y las ciudades pequeñas donde es fácil encontrar iglesias u organizaciones que puedan aceptar el cuidado del imputado y asegurar su presencia en juicio.

c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe (numeral 3).



Esta medida es comúnmente utilizada en otros países, habiendo demostrado su eficacia. El juez designará la autoridad ante la que el imputado puede presentarse, siendo, lo recomendable que no se encuentre a mucha distancia de su lugar de residencia (por ejemplo el juez de paz).

La periodicidad de la presentación puede variar según las circunstancias, podrá ser diaria, semanal, quincenal, mensual o cualquier otra que se establezca, siempre que el tiempo de presentación tenga por objeto cumplir con evitar el peligro de fuga. Debe tenerse presente que no debe abusarse de esta medida y debe permitirse el normal desarrollo de la vida del imputado.

Si bien el encargado de controlar la medida es el juez, el fiscal debe recabar periódicamente información ante la autoridad designada sobre si el imputado cumple con la medida impuesta en los tiempos fijados. En caso que cumpla y si se considera que ha demostrado su voluntad de concurrir cuando sea citado, puede solicitar la reducción de la periodicidad en la presentación o ser sustituida por otra medida; en caso que no cumpla y se tema por su fuga, puede solicitarse una medida más grave o, incluso, la prisión preventiva, debiéndose solicitar previamente su aprehensión.

d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal (numeral 4).

Este numeral incluye como medida de coerción el arraigo (prohibición de salir del país) para lo cual se enviarán las comunicaciones pertinentes para evitar su fuga. De la misma forma, la medida puede circunscribir el ámbito territorial aún más si se considera oportuno para asegurar su presencia.

Si se pretende que no salga del departamento o del municipio donde reside así debe declararse en la resolución o en el requerimiento del fiscal, de modo que es a través de

ésta medida y no del arresto domiciliario como se asegura su libertad de locomoción sólo dentro de un ámbito territorial determinado. Para asegurar esta medida, se puede ordenar el secuestro del pasaporte.

- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares (numeral 5).

Esta medida puede ser utilizada para evitar el contacto entre el imputado y la víctima o para evitar que el imputado pueda, eventualmente influenciar sobre testigos o sobre alguna prueba.

- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa (numeral 6).

Con el mismo objeto que la medida anterior, se prohíbe tomar contacto con personas que resulten importantes como órganos de prueba o para evitar nuevos hechos delictivos. Se hace la salvedad, que incluye también al numeral anterior, que no se debe afectar la defensa, por lo que no es posible, por ejemplo, evitar el contacto con posibles testigos o con su abogado.

- g) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas (numeral 7).

La prestación de la caución económica puede darse a través de las distintas figuras enumeradas en este numeral. Es importante destacar que esta caución debe guardar relación con el patrimonio del imputado, con el objeto de no tomarla de cumplimiento



imposible. Por ello el fiscal, antes de solicitar la imposición de esta medida deberá valorar la situación socioeconómica del sindicado.

El Decreto 32-96 de reforma del Código Procesal Penal, vincula el monto de la caución al daño producido. Dicha reforma es criticable por cuanto demuestra un error conceptual, ya que esta medida tiene por fin asegurar la presencia del imputado en el proceso y no la de asegurar responsabilidades civiles. La reparación del daño se asegura a través de las medidas coercitivas de carácter real.

El imputado o el fiador, podrán solicitarle al juez el cambio de la caución económica fijada, por otra de igual valor (Artículo 269 último párrafo). Por ejemplo, cambiar una hipoteca por un depósito de dinero.

En el caso de producirse rebeldía, o cuando el condenado se sustrajere a la ejecución de la pena, se ejecutará la caución de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 270 del Código Procesal Penal.

Si finaliza el proceso y el imputado acudió a todas las citaciones y no se sustrajo a la ejecución de la pena, se cancelará la caución y devolverán los bienes, conforme al Artículo 271.

h) Libertad bajo promesa (Artículo 264 último párrafo). En aquellos casos en los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el juez puede dictar la libertad bajo promesa. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta conforme a lo dispuesto en el Artículo 265 del Código Procesal Penal.

Es importante destacar que las medidas de coerción no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas de coerción, cuando observe que la medida de coerción no es la apropiada para el caso o cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

El Decreto 32-96 creó a través del Artículo 264 bis un mecanismo para agilizar la concesión de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en los delitos cometidos por hechos de tránsito. La medida puede ser concedida por un notario, juez de paz o por el propio jefe de policía. Para la concesión de la misma, podrá constituirse fiador. Cuando el juez de primera instancia reciba el proceso, podrá mantenerla o sustituirla por cualquiera de las otras.

Este procedimiento agilizado no podrá aplicarse en los casos de que el inculpado se encuentre en estado de ebriedad o intoxicación, sin licencia de conducir, sin haber ayudado a la víctima o cuando se hubiere dado a la fuga. Tampoco podrá acogerse a este procedimiento, el conductor de transporte colectivo.

A diferencia de lo que ocurre con la prisión preventiva (Artículo 268), el Código no establece un límite temporal genérico a la duración de la medida sustitutiva. Sin embargo, si establece un tope para la medida sustitutiva durante el procedimiento preparatorio. En efecto, el Artículo 324 bis especifica que la medida no podrá durar más allá de los seis meses a partir de haberse dictado el auto de procesamiento. El auto que impone una medida de coerción es revocable o reformable. Esta revisión puede ser solicitada por el imputado, su defensor, el fiscal o de oficio por el juez (Artículo 276 Código Procesal Penal). Es importante destacar que la revisión no es una audiencia en la que las partes presenten pruebas ante el juez. En esta audiencia no se va a resolver

sobre la responsabilidad penal del imputado, sino sobre su situación personal mientras dure el procedimiento.

El juez va a decidir en base a la prueba recabada por el Ministerio Público. Si la defensa y la querrela tienen elementos de convicción que considere que pueden variar la situación personal del imputado, deberá ponerlos a disposición del fiscal para que este lo agregue a lo ya actuado y posteriormente solicitar al juez la revisión de la medida. Por ejemplo, si un defensor tiene testigos que pueden desvirtuar los indicios de que la persona cometió el hecho o reducir el peligro de fuga, deberá presentarlos al Ministerio Público para que los oiga y luego solicitar al juez la audiencia de revisión de la medida y no presentarlos directamente en la audiencia para ser oídos por el juez. La revisión puede versar sobre todos los elementos que motivaron la prisión, es decir, tanto sobre la existencia de motivos racionales para creer que el imputado es autor o partícipe del delito como sobre la variación del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación. En función de quien la solicite, se distinguen las siguientes situaciones:

- a) Revisión de la medida sustitutiva en casos de ocultamiento o rebeldía del imputado. En caso que el imputado no cumpla con la medida sustitutiva el juez, de oficio o ha pedido del fiscal, puede agravar la medida sustitutiva, variarla, agregar una nueva o incluso ordenar la prisión preventiva. En el caso en el que el imputado no pueda ser hallado, se solicitará se declare su rebeldía y su aprehensión (Artículo 266 Código Procesal Penal), con el objeto de ser escuchado antes de que se varíe la medida sustitutiva.
- b) Revisión de las medidas de coerción ha pedido del imputado. Las medidas de coerción deben ser examinadas cuando hubieren variado las circunstancias primitivas, conforme el Artículo 277 Código Procesal Penal. Debe entenderse por circunstancias primitivas, aquellas que llevaron al juez o tribunal a entender que

existían motivos racionales suficiente de participación, existencia de peligro de fuga o de obstaculización.

En esos casos, el imputado o su defensor podrán provocar la revisión de la medida, solicitándose su supresión por falta de mérito, su sustitución por libertad bajo promesa o por alguna medida sustitutiva. El juez, una vez recibido el requerimiento, debe fijar fecha para la audiencia de revisión. La audiencia es oral, a la cual serán citados el fiscal y los demás intervinientes, y rigen, supletoriamente, las reglas del juicio. En esta oportunidad, el que haya solicitado la audiencia deberá exponer los motivos que fundan su petición y luego deberá darse la palabra al fiscal y al querellante si lo hubiere. El imputado siempre podrá hacer uso de la palabra en último lugar. De la audiencia se levantará acta y el juez deberá decidir inmediatamente de cerrada ésta por auto fundado, que puede ser apelado conforme el Artículo 404 numeral 9 Código Procesal Penal. No es posible decidir sobre la revisión de la medida de coerción, cuando es a pedido del defensor o del imputado, sin la audiencia oral que ordena el Artículo 277 Código Procesal Penal.

- c) Revisión de la medida de coerción ha pedido del fiscal, en favor del reo. Es obligación del fiscal, requerir él mismo, la revisión de la medida, cuando las circunstancias han variado a su favor. En ese caso, bastará que le remita un escrito al juez solicitándole la revisión. Este podrá decidir sin necesidad de dar audiencia, salvo en el supuesto que hubiese querellante adhesivo.
- d) Revisión de la medida de coerción ha pedido del fiscal, en contra del reo. Cuando el fiscal entienda que nuevos elementos de la investigación hacen necesario agravar la medida sustitutiva o incluso solicitar la prisión preventiva, aplicando analógicamente a favor del reo el Artículo 277 del Código, el juez citará (o en su caso ordenará la aprehensión) del imputado y su abogado para la celebración de audiencia pública en la que, tras ser oído el sindicado, se decida sobre el cambio o

la imposición de medida sustitutiva. Se exceptúan aquellos casos en los que la revisión obedezca al incumplimiento de una medida sustitutiva, que se resuelve conforme al numeral primero.

Auto de procesamiento: Según el diccionario enciclopédico de derecho “En el caso en el que se hubiese dictado un auto de prisión, una medida sustitutiva o la libertad bajo promesa, el Juez deberá dictar inmediatamente, en base al requerimiento del fiscal, auto de procesamiento”<sup>14</sup>. Los elementos que debe contener un auto de procesamiento están enumerados en el Artículo 321 del Código y son:

- a) Nombres, apellidos del imputado, nombre usual, en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo. Esto es de suma importancia para individualizar a la persona que se le atribuye el hecho delictivo.
- b) La enunciación sucinta del hecho o hechos sobre los que se recibió la primera declaración. Estos constituyen el marco fáctico, que determina la calificación legal del delito.
- c) La calificación legal del delito y la cita de las disposiciones legales aplicables. La calificación legal surge de los hechos sobre los que se le tomó la primera declaración al imputado.
- d) Los fundamentos de la decisión y parte resolutive. Esta debe ser congruente con lo establecido en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal.

Los efectos del auto de procesamiento son:

---

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. Pág. 417.

- a) Ligar formalmente al imputado al proceso. No obstante, en base al derecho de defensa, aunque no se haya dictado el auto de procesamiento, ello no impide que desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, una persona pueda hacer valer los derechos que el Código y la Constitución le otorga (Artículo 71 Código Procesal Penal).
- b) Fijar el tipo de delito por el cual se persigue, a partir de la descripción del hecho delictivo. Este es el principal motivo por el cual se puede plantear la reforma del auto de procesamiento, ya que un cambio de calificación puede posibilitar la reforma del auto de prisión preventiva. Posteriormente será la acusación y el auto de apertura los que fijen el delito por el cual se está persiguiendo.
- c) Fijar el momento a partir del cual la investigación se puede limitar temporalmente (Artículos 323, 324 bis Código Procesal Penal).

El auto de procesamiento podrá ser reformado, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Para ello se tendrá que celebrar audiencia en la que se escuche a las partes. En cualquier caso, ni la tipificación, ni el relato de hechos, que realiza el juez en el auto de procesamiento vincula al fiscal al presentar su acusación, por los siguientes motivos:

- El fiscal es quien tiene el ejercicio de la acción penal pública, por lo que es el órgano competente para, en el marco de la ley, decidir sobre que hechos acusa o no acusa y la calificación que les da.
- Desde el momento en el que se presenta la acusación, el auto de procesamiento pierde toda utilidad. Ello queda confirmado por el Artículo 320, cuando imposibilita la reforma del auto, una vez presentada la acusación.

- Generalmente, el juez dicta el auto de procesamiento cuando la investigación apenas se ha iniciado, con lo que el conocimiento que tiene de cómo ocurrieron los hechos es mínimo. En cualquier caso, al dictar el auto de apertura a juicio, podrá modificar los hechos y realizar la tipificación que considere conveniente.

La investigación: el Código Procesal Penal de 1973, siguiendo el sistema inquisitivo heredado de la colonia, ponía en manos del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia. Es decir, la misma persona que reunía la información, investigaba, controlaba la investigación y acusaba es la que juzgaba. Esta concentración de funciones hace peligrar la imparcialidad del juez ya que está absolutamente condicionado por lo practicado durante la investigación.

La situación mejoró en 1987, cuando en algunos departamentos se separaron las funciones de investigación, control de la investigación y acusación que quedaron a manos del juez de instrucción, de la de juzgar que quedaba a cargo del juez de sentencia. Sin embargo, la etapa de investigación seguía estando a cargo de un órgano quien, a la vez, debía controlar el respeto a los derechos y garantías constitucionales.

En un procedimiento penal democrático no es posible que en una sola persona recaiga el ejercicio del poder de persecución penal y el control de ese ejercicio. Inevitablemente, o no será un buen investigador o no será un buen contralor de garantías fundamentales. Por otra parte, es lógico que la persona que investiga sea la que plantee la acusación, por cuanto conoce los pormenores del caso. Por todo ello, es indispensable que un órgano sea el encargado de investigar y acusar y otro órgano jurisdiccional sea el encargado de controlar la investigación. Finalmente un tercer órgano jurisdiccional ha de ser el encargado de dictar sentencia.



Esta forma de organización se adapta mucho mejor a un sistema democrático, que tiene entre sus pilares la separación de poderes y el control interórganos. No tenemos que olvidar que el mayor poder que tiene el estado frente a los ciudadanos es el poder de imponer una sanción penal, razón por la cual deben crearse mecanismos para hacer plenamente efectivos los principios democráticos y las garantías constitucionales.

El actual Código Procesal Penal acoge este sistema, manifestación del principio acusatorio. El Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal y realizar la investigación. El juez de primera instancia controla la investigación cuidando que no se afecten garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado. Finalmente el defensor, aboga por su patrocinado y controla, a través de los recursos el actuar de fiscal y juez.

La otra gran diferencia con respecto al sistema anterior es el objetivo de la etapa preparatoria. En los sistemas de corte inquisitivo la etapa instructora tiene como meta recoger y practicar todos los medios probatorios con el fin de que el juez, en base a los elementos de prueba que se hubiesen reunido en el expediente, dictase la sentencia. Sin embargo, en la etapa preparatoria del código actual la investigación tiene como fin fundamentar la acusación del Ministerio Público.

Por ello, el expediente ha perdido la importancia que antiguamente tenía por cuanto exceptuando los casos de prueba anticipada, el material reunido durante la investigación no va a poder fundamentar la sentencia. Este material tendrá que ser introducido en el debate para allí ser sometido a discusión por las partes. El Tribunal de Sentencia tendrá que basarse en lo practicado en la sala y no en el montón de papel acumulado en la investigación.



El procedimiento preparatorio es la fase inicial del proceso penal. Cuando los fiscales o la policía tienen noticia de un hecho delictivo, generalmente reciben una información muy limitada. Obviamente, aún cuando hubiese un imputado conocido y presente, no sería posible juzgarlo por faltar demasiados elementos. Por ello y por la exigencia de averiguar la verdad como uno de los fines del procedimiento, se hace necesaria una investigación.

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 esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agentes 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:

- a) Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. A la hora de determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal. Por ejemplo, será necesario determinar si una persona entró en una vivienda o no a la hora de tipificar un allanamiento de morada.

- b) Comprobar que personas intervinieron y de qué forma lo hicieron (36 y 37 Código penal). Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad. Por ejemplo, determinar si uno de los partícipes se encontraba en situación de inferioridad psíquica (Artículo 26 numeral 1 Código penal).
  
- c) Verificar el daño causado por el delito, aún 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, quienes 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 tienen por qué 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 la prueba, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación. Por ejemplo, si la defensa propone testigos sobre la buena conducta

anterior del imputado, el fiscal los podrá rechazar señalando que no ayudan a determinar cómo ocurrieron los hechos ni el grado de participación del imputado en los mismos. La parte que propuso la prueba rechazada, podrá recurrir al juez para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

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), el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. 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 inmediatez 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.

El procedimiento preparatorio concluirá de una de las siguientes formas:

- a) Acusación: La acusación supone el convencimiento firme por parte del fiscal que conoce del caso, de que el imputado es autor de un hecho punible. Dicho convencimiento surge de los medios de investigación reunidos durante el procedimiento preparatorio que se realizó para comprobar si se ha cometido un



hecho delictivo e individualizado a sus partícipes. Junto con la acusación se hará una de las siguientes solicitudes:

- La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento común, o
  - La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, o
  - La petición de resolución a través del Procedimiento Abreviado.
- b) Sobreseimiento: El sobreseimiento pone fin al proceso e imposibilita nueva persecución contra la persona a favor de quien se dicte el auto por ese mismo hecho, es decir, tiene los mismos efectos que la sentencia absolutoria.
- c) Clausura provisional: La clausura provisional suspende la etapa preparatoria hasta el momento en que se puedan incorporar nuevas pruebas que hagan viable la presentación de la acusación o el requerimiento de sobreseimiento.
- d) Archivo: Cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiese individualizado al reo o cuando se haya declarado su rebeldía se procederá al archivo conforme al Artículo 327 Código Procesal Penal.

Estas formas de terminación son relativas a cada objeto procesal y no sobre el proceso en su conjunto. Esto quiere decir que, por ejemplo, en un mismo proceso se puede dictar acusación y apertura a juicio para un imputado, clausura provisional para otro, archivo para un tercero y sobreseimiento para el último.

Asimismo ocurrirá que, en aquellos casos en los que se dicte sobreseimiento a favor del imputado porque se haya determinado su inocencia, se continúe la investigación



para descubrir quién cometió el hecho punible, pudiéndose si no se individualiza el hechor, dictarse el archivo.

La etapa preparatoria según lo establecido en el Código Procesal Penal debe durar el mínimo tiempo posible (Artículo 323), por lo tanto, no debe esperarse el agotamiento de los plazos, allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal.

De la lectura de los Artículos 323 y 324 bis, se concluye que en aquellos casos en los que existe un detenido, el plazo para finalizar la investigación es de tres meses a partir del momento en el que se dicta el auto de prisión preventiva. Sin embargo, en aquellos casos en los que se aplica una medida sustitutiva, el plazo de investigación será de seis meses desde el dictado del auto de procesamiento.

Esta doble regulación puede generar algunas dudas, cuando sobre una misma persona recaiga la prisión preventiva y alguna medida sustitutiva. En aquellos casos en los que el imputado inicialmente haya estado preventivamente detenido, pero antes de los tres meses se haya modificado su situación personal imponiéndosele una medida sustitutiva, parecería lógico que el plazo a contar será el de seis meses desde el auto de procesamiento.

La situación se complica si la coerción inicial fue una medida sustitutiva y posteriormente se impuso la pena de prisión. En efecto, no parecería lógico que durante cinco meses y veinticinco días estuviese sometido a medida sustitutiva y de allí en adelante se le impusiesen los tres meses prisión preventiva.



El criterio lógico a seguir debe ser que el imputado no puede estar más de seis meses sometido a ninguna medida de coerción personal y que, dentro de esos seis meses, tan sólo tres como máximo sean de prisión preventiva.

Si en el plazo de tres días no se formula petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al Fiscal de Distrito o de Sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que procedan y ordene la formulación de la solicitud que el caso amerite, y, al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

En este último caso, si el fiscal en un plazo de ocho días no ha formulado solicitud alguna, el juez ordenará la clausura provisional hasta que el Ministerio Público reactive el caso a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal. La etapa preparatoria no se encuentra sujeta a plazos mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva (Artículo 324 bis).

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

Rige para el proceso penal guatemalteco el principio acusatorio, a través del cual se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso. Conforme a este principio, no puede haber juicio sin acusación (*nemo iudex sine actore*). Los efectos de la vigencia del principio acusatorio son:



- a) La existencia de una imputación debidamente formulada.
- b) La fijación del objeto del juicio que determinará los límites del fallo del tribunal de sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia).
- c) La obligación de que el juez que ha participado en control de la investigación no pueda integrar el tribunal de juicio.

De los tres efectos señalados, los dos primeros están directamente vinculados al escrito de acusación. En primer lugar es necesario que exista una acusación, formulada por el fiscal para que pueda haber un juicio. En segundo lugar, el hecho imputado se determina con todas sus circunstancias en la acusación, como se señala en el Artículo 332 bis numeral 2. Para superar con éxito el control sobre los fundamentos de la imputación, el hecho imputado debe tener sustento, es decir, debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados. Para ello en el numeral tercero del Artículo 332 bis, se obliga a presentar, cómo el fiscal, ha arribado a esa conclusión, revelando cuales son las pruebas que fundamentan con todas sus circunstancias.

Conforme las exigencias de la ley procesal, la acusación debe ser autosuficiente, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aún cuando consten en el expediente. La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se pueda determinar con claridad el hecho, el autor o partícipe, la calificación jurídica y los fundamentos y medios de prueba que acreditan que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.



La acusación debe interponerse dando suficiente oportunidad de declarar al imputado, tal como lo señala el Artículo 334 Código Procesal Penal, por lo que debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia o la información espontánea ante el fiscal (Artículo 87 Código Procesal Penal) son suficientes, siempre que se cuente con la asistencia de un abogado defensor en el acto y se cumpla con las demás formalidades que garantizan la defensa del imputado. Es importante recordar que al imputado se le tiene que dar opción a declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación. Por ejemplo, si se le tomó primera declaración por haber dado muerte a una persona (un homicidio) y a raíz de la investigación se averigua que también despojo con violencia a una persona de un bien mueble (robo), habrá que tomarle nueva declaración antes de acusarle también por ese nuevo hecho.

Según lo dispuesto en el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, el escrito de acusación deberá contener los siguientes elementos.

- a) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles.
- b) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación. Este punto del memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. Por ejemplo no se escribirá Juan asesinó a Pedro, sino Juan clavó un puñal en la espalda de Pedro cuando éste estaba durmiendo, causándole la muerte al instante. Este relato deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. Por ejemplo si tres personas asaltaron un banco dirá que una llevaba el arma y amenazó a los cajeros, otro recogió el dinero y un tercero esperaba fuera con el carro encendido. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos



relatados son ciertos. Al finalizar éste punto, se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.

- c) Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará porque razón y en que pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles. No es una lista de pruebas sino que es una explicación de cómo va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado. Por ejemplo, con la autopsia demostramos que el individuo murió apuñalado, con el informe de dactiloscópica comprobamos que el imputado agarró el arma homicida, con el testimonio del señor X probamos que el imputado entró en la casa, etc.
  
- d) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. En este punto debe exponerse el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Por ejemplo, en un asesinato se tendrá que explicar por qué se afirma que la acción de Juan que produjo la muerte de una persona encuadra en ese delito. La forma en que Juan participó en la muerte de la persona, es decir, si fue Juan el que le dio muerte, el que indujo o forzó a otro para que le dieran muerte a la persona, etc. es decir, explicar el porqué se le puede considerar autor o participe conforme los distintos numerales del Artículo 36 o 37 del código penal. Otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien, se consumó. Por último deben exponerse, si concurren, las circunstancias agravantes y atenuantes del hecho.



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

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso. Con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo. La acusación que se presenta para el Procedimiento Abreviado y para el Juicio para la Aplicación de Medidas de Seguridad y Corrección debe reunir los mismos requisitos establecidos en el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, y, además, justificar y razonar por que se sigue el procedimiento especial.

El Artículo 333 del Código Procesal Penal posibilita la presentación de una acusación alternativa, a la principal. El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre acusación y sentencia, por el cual, nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado. De lo contrario generaríamos indefensión y sorpresa, por cuanto no se dio la posibilidad de defensa.

La congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. Por ejemplo si la acusación dice que Vinicio mató a Luis cuando dormía y califica esos hechos como homicidio, no habría problema en condenar a Vinicio por matar a Luis cuando dormía, como autor de un delito de asesinato con alevosía, siempre que en el debate se advierta el cambio de calificación jurídica (Artículo 374 Código Procesal Penal) o se amplíe la acusación (Artículo 373 Código Procesal Penal). En esa línea, no se podría aplicar la agravante de nocturnidad



(Artículo 27 numeral 15 Código Procesal Penal) si en la acusación no se dijo que el delito se cometió de noche.

La acusación alternativa es de mucha utilidad para aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se acusa es difícil de probar en el debate, y dicha circunstancia tiene un efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva. Por ejemplo, una acusación le imputa a Marco haber yacido con Lucia, de once años de edad, sin haberse opuesto. Dichos hechos constituyen delito de violación.

Sin embargo, en el debate, se demuestra que Lucia no tenía 11 sino 12 años de edad. En este caso, el Tribunal no podría condenar por estupro, ya que la acusación, no señaló que Marco se aprovechó de su inexperiencia, ni obtuvo su confianza, ni hubo promesa falsa de matrimonio, todos ellos elementos constitutivos del delito de estupro, y, por lo tanto, tendría que absolver.

Para evitar estas situaciones, el fiscal puede presentar en el primer ejemplo su acusación principal por violación describiendo todas las circunstancias fácticas que configuran dicho delito, y, en el supuesto de que en el debate no se probase la edad de once años acusar alternativamente por estupro, incluyendo los elementos probatorios que demuestran, por ejemplo, la falsa promesa de matrimonio.

No será necesaria acusación alternativa cuando todos los elementos del delito por el que se condena estén ya englobados en el delito en el que se acusó. Los ejemplos más comunes se dan en los casos de tipos agravados o privilegiados respecto del tipo básico. Se puede acusar por matar a otra persona con premeditación (asesinato) y al quedar demostrado el hecho de que mató a otra persona, pero no la premeditación, condenar por homicidio.

Asimismo se puede acusar por secuestro (Artículo 201 Código penal) y si no se demuestra el propósito de lograr rescate, canje de personas o toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado, condenar por detención ilegal (Artículo 203 Código penal). En estos casos no se rompe el principio de congruencia entre acusación y sentencia por cuanto en la acusación se describieron todos los hechos que conforman el tipo por el que se condena y por lo tanto, el acusado tuvo la posibilidad de defenderse respecto de todos los hechos por los que se le impone una pena.

## **1.2. Etapa Intermedia**

En un proceso penal democrático, la etapa principal es el debate o juicio, donde todas las partes discuten la imputación en un único acto, continuo y público. Ahora bien, el mismo hecho del debate provoca un perjuicio para el acusado: Además de que posiblemente haya pagado un abogado para que lo represente, la exposición al público ya implica un deterioro en su posición o reconocimiento social de su comunidad.

Es obligación del Estado, a través del Ministerio Público, la preparación de la imputación, que se concreta en la realización de una investigación acerca del hecho y la participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura.

El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio

(el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

El control judicial sobre el requerimiento del fiscal asume cinco formas:

- a) Control formal sobre la petición: Consiste en verificar por ejemplo si los requisitos para la presentación de la acusación establecidos en el Artículo 332 bis Código Procesal Penal están cumplidos, o si se incluyen medios de prueba que se espera obtener en la clausura provisional.
- b) Control sobre los presupuestos del juicio: El juez controlará si hay lugar a una excepción.
- c) Control sobre la obligatoriedad de la acción, con el objeto de vigilar que el fiscal haya cumplido con la obligación que, en forma genérica, señala el Artículo 24 bis Código Procesal Penal, de que todos los hechos delictivos deben ser perseguidos, o en su caso, que no se acuse por un hecho que no constituye delito o es delito de acción privada.
- d) Control sobre la calificación jurídica del hecho, en tanto que la calificación que el fiscal otorga al hecho imputado puede ser corregida por el auto de apertura del juicio.
- e) Control sobre los fundamentos de la petición, con el objeto de que el juez verifique si la petición de apertura a juicio, de sobreseimiento o clausura, está motivada.

Este control de la solicitud del Ministerio Público está a cargo del juez de primera instancia que también controla la investigación preparatoria y se materializa en la resolución del Artículo 341 y 345 quáter del Código Procesal Penal, mediante, las



cuales, se puede dictar el sobreseimiento, el archivo, la clausura provisional, el auto de apertura del juicio manteniendo la acusación presentada por el fiscal o modificándola, suspender condicionalmente el proceso o aplicar el criterio de oportunidad.

El examen de la solicitud del Ministerio Público se realiza en la audiencia oral establecida en los Artículos 340 y 345 del Código Procesal Penal según haya sido la petición formulada.

Desarrollo del procedimiento intermedio: según Vicente Gimeno Sendra “El procedimiento intermedio es la fase en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, esta fase no se limita a los supuestos en los que se presenta acusación, sino que también se dará en los casos en los que el Ministerio Público solicite sobreseimiento o clausura provisional. De lo contrario, no se da a las partes, tanto querellante como defensa, la posibilidad de plantear sus argumentos al juez antes de que tome una decisión, quedándoles tan sólo la posibilidad del recurso de apelación”<sup>15</sup>. Desgraciadamente, con mucha frecuencia, el sobreseimiento o la clausura se han dictado sin realizarse la comunicación prevista en el Artículo 335 y sin darse la posibilidad de audiencia, conforme al Artículo 340 Código Procesal Penal.

El procedimiento intermedio se desarrolla conforme a los siguientes pasos:

- a) La fase intermedia empieza con la presentación del requerimiento por parte del Ministerio Público. El fiscal podrá formular tanto la acusación por procedimiento común como por procedimientos específicos, requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.

---

<sup>15</sup> Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 401.



- b) Una vez recibido el requerimiento, el juez, al día siguiente, ordenará la notificación de la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, entregando copia a las partes de la petición, pondrá a disposición las actuaciones y los medios de investigación recopilados y señalará día y hora para la audiencia oral (Artículos 340 y 345 bis Código Procesal Penal).
- c) La notificación se dará a conocer a quien corresponda a más tardar el día siguiente de emitida la resolución, según el Artículo 160 del Código Procesal Penal.
- d) A partir de la notificación corren seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones en el caso de que se hubiere planteado acusación (Artículo 335), y, cinco días en el caso de que se hubiere requerido sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva de la fase preparatoria (Artículo 345 bis).
- e) La audiencia oral se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince en el caso de que se hubiere presentado acusación (Artículo 340), y en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez en el caso de que se hubiere solicitado sobreseimiento, clausura u otra forma de conclusión del procedimiento preparatorio (Artículo 345 bis). Este plazo debe computarse a partir de la presentación de la petición del Ministerio Público. Si la audiencia no se celebrare en los plazos establecidos, por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se le deducirán las responsabilidades penales, civiles y administrativas que correspondan.
- f) En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones de conformidad con los Artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Penal. El querellante adhesivo o quien pretenda querellarse deberá comunicar por escrito antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como tal (Artículo 340).



g) Al concluir la audiencia oral el juez deberá dictar la resolución que corresponda al caso (Artículos 341, 345 quáter). Únicamente en el caso de que se hubiere discutido la formulación de la acusación y siempre que por la complejidad del asunto no se pudiese dictar inmediatamente la resolución, el juez podrá diferirlo por veinticuatro horas para emitir la resolución, y en el acto citará a las partes. Esta facultad debe entenderse como excepcional y el juez debe fundamentar la complejidad del asunto para posponer la decisión. Los fiscales en esta fase deberán controlar que los plazos establecidos se cumplan y en caso de no ser así, plantear la queja del Artículo 179 Código Procesal Penal.

La audiencia del procedimiento intermedio: con la reforma al Código Procesal Penal mediante el decreto 79-97, la audiencia de procedimiento intermedio es obligatoria. Esta audiencia debe reunir los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración. Son de aplicación supletoria, las normas del debate.

Esta audiencia tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el Código Procesal Penal establece. Esta debe celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince si el pedido que hace el Ministerio Público es la apertura del juicio y la formulación de la acusación (Artículo 340), y, en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez si la solicitud del Ministerio Público consiste en sobreseimiento o clausura provisional (Artículo 345 bis).

En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones y presentaran los medios de prueba que las fundamenten. Luego de la intervención de las partes el juez, inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas. Sólo en el caso de que se discuta la acusación podrá diferir la decisión por veinticuatro horas, si por la complejidad del asunto no fuere posible decidir en forma inmediata. Para ello, en la misma audiencia debe citar a las partes (Artículo 341 y 345 quater).

El Artículo 340 establece en el último párrafo que el acusado puede renunciar a su derecho a la audiencia en que se discuta la acusación, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no comparece a la misma. Debe evitarse el uso de esta facultad ya que afecta la garantía de defensa en juicio. No debe olvidarse que la acusación contiene los motivos por los cuales se llevará a una persona a juicio y, por lo tanto, es de suma importancia que el acusado pueda ejercer su derecho de defensa material. Se debe recordar que las garantías constitucionales en materia penal impiden el juicio en ausencia. Por esta razón el fiscal debe controlar que el acusado esté presente en esta audiencia.

El desarrollo de la audiencia deberá quedar contenido en un acta sucinta que refleje la forma en que la misma se llevó a cabo. Dicha acta deberá ser levantada por el juez (Artículo 341).

La resolución del juez y el auto de apertura a juicio: concluida la audiencia en la que se discute la petición del Ministerio Público, el juez inmediatamente debe resolver las cuestiones planteadas (Artículos 341, 345 quater Código Procesal PEnal). Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura del juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente (Artículo 341). El juez deberá fundamentar esta situación y citar a las partes para comunicar la resolución. La resolución deberá pronunciarse ante las partes que concurren, lo cual tendrá efectos de notificación. A las partes que no acudan a la audiencia para el pronunciamiento de la resolución se les remitirá copia escrita (Artículo 341 numeral 2).

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



- a) Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil que hayan promovido las partes. Como ya se indicó los obstáculos a la persecución penal se encuentran regulados en los Artículos 291 y 293 del Código Procesal Penal. Las excepciones se encuentran reguladas en el Artículo 294.
  
- b) Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes. El juez en ejercicio del control formal, podrá ordenar al Ministerio Público que corrija los defectos formales que contenga la acusación o el pedido de clausura o sobreseimiento. Para ello, detallará los defectos que considera que contiene el escrito y el fiscal la formulará nuevamente o la corregirá parcialmente. Tiene que quedar claro que en el caso de plantearse acusación, el control formal no puede consistir en obligar al Ministerio Público a incluir en su escrito nuevos hechos, omitir algunos u ordenarle la variación de su calificación jurídica, ya que para ello está el auto de apertura a juicio. No obstante, si puede ordenarse dentro del control formal que, por ejemplo, escriba de nuevo la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho cuando la redacción sea confusa.
  
- c) Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución, en parte del querellante o del actor civil.
  
- d) Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución de sobreseimiento, clausura o el archivo. En este caso el juez efectúa un control sustancial sobre la petición del Ministerio Público. Es decir, si la petición se encuentra lo suficientemente fundamentada jurídica y fácticamente. Por ejemplo en el caso de que se haya requerido la acusación, el juez valorará si los hechos descritos en la acusación pueden ser demostrados en juicio a partir de los medios de investigación practicados por el Ministerio Público, y además, si esos hechos encuadran en la calificación jurídica dada por el fiscal. En el caso de la clausura

provisional si los medios de investigación que hacen falta practicar demostrarán alguna circunstancia del hecho delictivo por el cual se sigue proceso o no.

- e) Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes. En este caso si el Ministerio Público formula la acusación y el imputado requiere y fundamenta el sobreseimiento o clausura el juez podrá decretar estas resoluciones. Así también, si en la audiencia se dan los presupuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución o un procedimiento abreviado, el juez podrá autorizarlos.
- f) Ordenar la formulación de la acusación cuando sea procedente (Artículo 345 quater Código Procesal Penal). Esta resolución se da cuando el Ministerio Público requiere el sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva del procedimiento preparatorio y el juez de acuerdo a los elementos de investigación que sustentan el pedido del Ministerio Público considera que hay suficientes evidencias como para formular la acusación. En este caso hay que tener en cuenta que el juez no puede indicarle al fiscal el sentido en que debe formular la acusación ya que en este caso estaría adelantando opinión y se afectaría la garantía de juez imparcial. De hecho desde el momento en el que el juez ordena la formulación de la acusación ya está prejuzgando sobre los hechos y esto podría motivar una recusación por parte de la defensa.
- g) Encargar la acusación al querellante. Esto se da en aquellos casos en los que el fiscal hubiese solicitado clausura o sobreseimiento el juez podrá encargar la acusación al querellante que se hubiere opuesto, siempre y cuando haya aceptado proseguir el caso hasta sentencia. En este caso, se tendrá que volver a realizar el procedimiento intermedio con la nueva acusación (Artículo 345 quater). La acusación formulada por el querellante deberá calificarse de acuerdo al



procedimiento establecido para el control de la acusación formulada por el Ministerio Público (Artículos 332 a 345).

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

El auto de apertura a juicio oral: con el auto de apertura a juicio se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada al juicio oral. El auto de apertura a juicio debe contener (Artículo 342 Código Procesal Penal):

a) La designación del tribunal competente para el juicio.

b) Las circunstancias de hecho no incluidos en la acusación que deban incorporarse: El juez podrá modificar la acusación, indicando las circunstancias de hecho omitidas, esto es, la incorporación de circunstancias que pueden modificar la apreciación jurídica del hecho y que no fueron incorporadas en la acusación (Artículo 341 numeral 2). En tales casos, el juez puede ordenar que se complete la acusación con estas circunstancias, que si bien no modifican el hecho en su esencialidad, pueden significar una variación en su apreciación jurídica, tanto en cuanto al injusto penal como en cuanto a las circunstancias que permitan valorar la culpabilidad del acusado o la determinación de la pena. Por ejemplo, en el relato de hechos de la acusación no se hace mención a que el hecho se cometió a las doce de la noche y en lugar despoblado, circunstancia que de acuerdo al Artículo 27 del Código penal constituye un agravante. En estos casos, no se debe formular la acusación nuevamente, sino que el auto de apertura del juicio completa la acusación y conjuntamente determinan el objeto del juicio.

c) Los hechos incluidos en la acusación por los que no deba acusarse: En el caso de que haya hechos por los que el Ministerio Público acuse y que de acuerdo a los

medios de investigación, el juez de primera instancia, valora que no podrán ser demostrados en el juicio, en este caso, el juez deberá indicarlos detalladamente y sobre los mismos dictar un auto de sobreseimiento. Por ejemplo si el Ministerio Público acusa por dos robos y en opinión del Juez, tan sólo uno amerita acusación, dictará auto de apertura por un robo y sobreseimiento por el otro. Si el Ministerio Público no aceptase la decisión del juez, podrá apelar el auto de sobreseimiento.

- d) Las modificaciones en la calificación jurídica. Tanto si se varían los hechos como si estos se mantienen, el juez puede discrepar sobre la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público. No obstante, es importante recordar que, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, el Tribunal de Sentencia no está vinculado por la calificación jurídica contenida en la acusación o en el auto de apertura.
- e) La citación a quienes se les ha otorgado participación para que en un plazo de diez días comparezcan al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones (Artículo 344 Código Procesal Penal, reformado por el decreto 79-97).

Una vez notificado el auto de apertura a juicio el juez, remitirá las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados (Artículo 345). Las actuaciones y documentación que se remitirán al tribunal de sentencia cuando se dicta el auto de apertura a juicio son:

- La acusación y la petición de apertura a juicio del Ministerio Público o del querellante.
- El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio.
- La resolución que contiene la admisión de la acusación y la decisión de abrir a juicio.



Las evidencias que no hubieren sido obtenidas por el fiscal, mediante secuestro judicial, serán conservadas por el Ministerio Público quien las presentará e incorporará al debate, siempre que hayan sido ofrecidas como tales.

### **1.3. El juicio oral**

La preparación para el debate: la preparación del juicio es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil.

Una vez abierto el proceso a Juicio Oral y remitidas las actuaciones al Tribunal de Sentencia, se inicia la preparación del debate. El Tribunal dará audiencia a las partes por un plazo de seis días (Artículo 346 Código Procesal Penal) para que se interpongan recusaciones (Artículo 62 a 69 Código Procesal Penal) y excepciones (291 a 296 Código Procesal Penal). Estas han de fundarse en nuevos hechos y no han de haberse interpuesto en un momento procesal anterior.

Resueltos los incidentes y pasado el plazo de los seis días, las partes tendrán ocho días para ofrecer prueba. Al presentar la prueba, las partes tendrán que indicar claramente que hecho o circunstancia pretenden probar con la misma. Al respecto, los fiscales han de estar muy atentos para recurrir en reposición la admisión de la lista de pruebas de la defensa cuando, por ejemplo, no se señalen los hechos acerca de los cuales será examinado el testigo durante el debate (Artículo 347 Código Procesal Penal). De lo contrario se le va a dificultar la preparación del debate, pues tendrán que adivinar sobre que hechos versará su contra interrogatorio.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días para que lo haga (Artículo 347 último párrafo). Al mismo tiempo, el juez le notificará al Fiscal



General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.

Cuando algún documento no esté en poder de la fiscalía se deberá indicar el lugar donde se encuentra. Cuando para obtenerlos sea necesario orden judicial, el Ministerio Público en el escrito de presentación de lista de prueba, solicitará al Tribunal que los requiera.

En este periodo de ocho días, el Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, practicar investigación suplementaria como prueba anticipada (Artículo 348 Código Procesal Penal).

En un sólo auto, el Tribunal resolverá la admisión o rechazo de la prueba ofrecida y dispondrá los mecanismos para su recepción en el debate. Asimismo podrá ordenar la recepción de prueba de oficio (Artículo 351 Código Procesal Penal). Finalmente fijará lugar, día y hora para la celebración del debate.

Sin embargo, si del análisis de lo actuado el tribunal entiende que es evidente una causa extintiva de la persecución penal, de inimputabilidad o exista causa de justificación y no sea necesario el debate para comprobarlo podrá dictar sobreseimiento (Artículo 352 y 415). Frente a esta resolución se puede plantear recurso de apelación especial.

Asimismo, si es evidente que no se puede proceder, cuando por ejemplo, el acusado está en situación de rebeldía, el Tribunal archivará las actuaciones.

El Código Procesal Penal fija un sistema de debate en el cual se discute en un mismo acto la culpabilidad del acusado así como la pena a imponer. Sin embargo, existe la posibilidad, contemplada en el Artículo 353 de dividir el debate. Este mecanismo es



conocido por la doctrina como la cesura del juicio penal. Consiste en dividir el debate en dos partes: Una dedicada al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento de la culpabilidad, y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena. Este debate se rige por las normas comunes, pero con las modificaciones señaladas en dicho Artículo.

La división o cesura permite ordenar el debate teniendo en cuenta la importancia de la concreta aplicación de la pena. En la primera parte del debate se determinará si el acusado ha cometido la acción que se le imputa y si es culpable. Finalizada la primera parte se emitirá sentencia. Si la sentencia declara la culpabilidad del reo o habilita para la imposición de una medida de seguridad, el debate continuará al siguiente día hábil. En la segunda parte se discutirá sobre la pena o medida a imponer y las partes podrán proponer prueba para la fijación concreta. Asimismo, en este momento, se podrá ejercer la acción civil. Concluida esta segunda fase, el tribunal dictará una resolución interlocutoria, en la que se fija la pena o medida, que se añadirá a la sentencia. El plazo para recurrir la sentencia comenzará en el momento en el que se fija la pena.

Esta forma de dividir el juicio tiene dos efectos positivos

- a) Facilita la implantación de un derecho penal de acto y no de autor. En la primera parte del debate, la discusión versará sobre si el acusado realizó la acción descrita en la acusación y la calificación jurídica de tal acción. Para ello, no se deberá discutir sobre la persona del autor, sino tan sólo sobre si él cometió un delito. En la segunda parte se entrarán a evaluar sus circunstancias personales, de cara a la imposición de la pena. Aquí es cuando tendrá sentido aportar informes socioeconómicos, testigos sobre la conducta del imputado, etc.
- b) Favorece el derecho de defensa del imputado. En un debate no dividido, es frecuente que el abogado tenga que elegir entre negar la comisión del delito



buscando una absolución y aceptar la comisión y buscar una pena reducida. Si elige la primera opción, se arriesga a la imposición de una pena alta al no ser materia de discusión el número de años de condena, mientras que si elige la segunda, pierde la posibilidad de lograr la absolución. Con la cesura, incluso si se buscó la absolución, tras la primera resolución, se puede discutir el monto de la condena.

El Código limita la aplicación de la cesura a los delitos de mayor gravedad. La división la decide el Tribunal a petición de la defensa o del Ministerio Público. El anuncio de la división ha de hacerse antes de la apertura del debate. Teniendo en cuenta que la cesura da mayor garantía al proceso, es recomendable que el Ministerio Público la solicite en casos más complejos y que no se oponga cuando la defensa lo requiera.

El debate: los principios que informan el desarrollo del debate se detallan a continuación

Oralidad: es la utilización de la palabra hablada como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los testigos y peritos. Más que un principio, es el instrumento mediante el cual se garantiza la efectiva vigencia de la inmediación y la publicidad, principios básicos del derecho procesal penal. Si se usa la palabra, necesariamente las partes deben estar presentes (inmediación) y se estarán expresando a través de un medio de comunicación fácilmente controlable por terceros (publicidad).

Si bien el Código busca a lo largo del proceso favorecer la oralidad sobre la escritura, ello se acentúa en el momento del debate (Artículo 362 Código Procesal Penal). La ley procesal limita la incorporación de la prueba por lectura fijando las siguientes reglas:

- a) Declaración del imputado: Las declaraciones anteriores del imputado, legalmente prestadas, podrán ser leídas en el debate, por orden del presidente del tribunal, de



oficio o a petición de parte, cuando se abstenga de declarar o incurra en contradicciones. Asimismo podrán leerse las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate, siempre y cuando estas hayan sido obtenidas de forma legal (Artículo 364 numeral 4).

b) Testimonios: La regla general es la obligatoriedad de la comparecencia personal del testigo. Sin embargo podrán incorporarse por lectura las declaraciones de testigos realizadas ante el juez de primera instancia, el tribunal de sentencia o por exhorto ante otro juez, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Sea imposible manifiestamente inútil la presencia del mismo para el debate.
- La declaración se haya tomado conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 Código Procesal Penal).

No obstante, no tendrán que cumplirse estos requisitos, pudiéndose incorporar actas de testimonio cuando exista conformidad de las partes al ordenarse la recepción o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó (Artículo 363 numeral 2).

c) Testimonios rendidos a través de informe: Cuando, de conformidad con el Artículo 208, el testimonio se pueda rendir por informe, este se incorporará por lectura.

d) Actas e informes previstos en la ley: Cuando la ley prevea que actos, medios de prueba o diligencias se documenten por escrito (denuncia, pruebas documentales o de informes, los careos, inspecciones, registros, reconocimientos, etc.), estos podrán introducirse como prueba en el debate (Artículo 363 numeral 3 in fine). Asimismo, si alguno de los testigos hiciese alusión a las mismas durante el debate, el tribunal de oficio o a petición de parte, podrá ordenar su lectura (Artículo 364 numeral 3).



e) Los dictámenes periciales: Los dictámenes periciales sólo podrán incorporarse por lectura cuando el perito haya acudido a declarar en el juicio, para ratificar su dictamen. Sin embargo, podrán incorporarse por lectura en aquellos casos en los que la pericia se haya obtenido conforme a la regla de los actos definitivos e irreproducibles. No obstante, las partes o el tribunal pueden exigir la presencia del perito (Artículo 364 numeral 1 Código Procesal Penal).

Es obligación del fiscal realizar una interpretación restrictiva de las normas de incorporación por lectura al juicio oral (Artículo 50 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Inmediación: es la presencia física de las partes y del tribunal en los actos procesales. La inmediación posibilita el efectivo ejercicio de la contradicción y por tanto del derecho de defensa. El imputado, a través de su abogado, puede refutar, en el momento en el que se produce, la prueba que le incrimina. Pensemos, por ejemplo, que si un testigo realiza una declaración tan sólo respondiendo a las preguntas que le hace la parte que lo propone, difícilmente se podrán observar contradicciones o anomalías; asimismo, tampoco podrán objetar la manera en la que se realizó la diligencia por cuanto al no estar presente, ignora cómo se produjo la misma. Por otra parte, la inmediación es también una garantía de mayor aproximación a la verdad histórica. Si el tribunal o el Ministerio Público, sólo tienen conocimiento de un testimonio por el acta que se levantó, estarán perdiendo la posibilidad de observar como declara el testigo, situación que suele ayudar a comprobar la credibilidad del mismo, así como de hacer nuevas preguntas o pedir aclaraciones.

Por todo ello, el Código Procesal Penal regula, en su Artículo 354, mecanismos para asegurar la inmediación en el debate, distinguiendo cada una de las partes:



- a) El acusado: El debate no se puede producir si no se le da oportunidad de declarar y asistir a todos los actos del mismo al acusado. Queda totalmente prohibida la condena en rebeldía. Tan sólo se podrá realizar el debate sin el imputado si se niega a presenciar el debate o incumple normas básicas de disciplina, siendo necesaria su expulsión (Artículo 358). En ese caso, el debate continuaría sólo con su defensor.
- b) El defensor: Es necesaria su presencia ininterrumpida en el debate. Si no compareciese, se alejase de la audiencia o fuese expulsado, se procederá al nombramiento de un sustituto. En caso de enfermedad se suspenderá el debate, salvo si se pudiese nombrar suplente.
- c) El fiscal: Es necesaria su presencia ininterrumpida en el debate. Rigen las mismas reglas que para el defensor.
- d) El querellante o el actor civil: Si no comparecen al debate o se alejan de la audiencia se tendrán por abandonadas sus intervenciones. Lo mismo sucederá si fuesen expulsados o enfermasen, salvo que nombraren sustituto.
- e) El tercero civilmente demandado: Si abandonase o no compareciere al debate, este proseguirá sin su presencia.
- f) Los miembros del Tribunal: Deberán estar presentes los tres jueces a lo largo de todo el debate. En el caso de que alguno de ellos tuviese que ser sustituido, se repetiría el debate en su totalidad.

El incumplimiento de estas reglas, supone motivo absoluto de anulación formal a los efectos del recurso de apelación especial (Artículos 283, 360 y 420 numeral 2 Código Procesal Penal).



Publicidad: el debate será público (Artículo 356). La publicidad se manifiesta fundamentalmente en el debate en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presenciar el desarrollo del juicio. La publicidad cumple un doble objetivo de control y de difusión. Por un lado permite que los ciudadanos puedan controlar la actuación de la administración de justicia viendo como proceden, no sólo los jueces, sino también otros pilares del sistema como son los fiscales, abogados e incluso las fuerzas de seguridad (generalmente a través de la declaración de los agentes captores). De esta manera, por ejemplo, le será mucho más difícil a un juez dictar una resolución manifiestamente injusta. Asimismo, los abogados o los fiscales verán seriamente comprometido su prestigio profesional ante una actuación negligente o deficiente. El debate es por lo tanto un sinónimo de transparencia, lo cual es consustancial a un estado de derecho.

Por otra parte, la posibilidad de presenciar los juicios ayuda a que la comunidad empiece a entender algo del oscuro mundo de los abogados. La justicia deja (en parte) de ser una caja negra que el ciudadano no comprende y por ello le genera desconfianza. Así el guatemalteco medio sabrá por qué motivos se le puede (y por cuales no) sancionar y cuál es el mecanismo que se usa para ello.

Para que estos dos objetivos se cumplan es fundamental que el debate se realice en la comunidad (cuando menos en el departamento), en la que ocurrieron los hechos. El fiscal tiene la facultad de solicitar al Tribunal que se traslade a la comunidad en la que ocurrieron los hechos (Artículo 144 Código Procesal Penal).

Sin embargo, la publicidad tiene un componente negativo, como es la afectación al honor y a la intimidad de la persona sometida a proceso. Es por esa razón que, durante el procedimiento preparatorio, la investigación es reservada a extraños al procedimiento (Artículo 314). “Sólo en el momento en el cual se concluye que existen

indicios serios de culpabilidad, las garantías que da la publicidad cobran preeminencia sobre los perjuicios que ella ocasiona sobre las otras garantías”<sup>16</sup>.

En el debate la regla general es la publicidad. Sin embargo, la ley prevé (Artículo 356) que por resolución expresa y fundada del Tribunal, de oficio o a petición de parte, el debate se celebre sin la presencia de público. Los motivos, taxativamente enumerados son los siguientes:

- a) Por afectar gravemente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o personas citadas.
- b) Por afectar gravemente el orden público o la seguridad del Estado. El término gravemente indica que no cualquier asunto vinculado a las fuerzas de seguridad del estado ha de incluirse bajo este punto.
- c) Cuando peligre un secreto cuya revelación indebida sea punible.
- d) La ley lo prevea específicamente.
- e) Se examine a un menor, pudiendo, a criterio del Tribunal ser inconveniente para el mismo. En aquellos casos en los que un menor intervenga en el procedimiento, el criterio determinante es el interés superior del niño.

La prohibición de acceso al público sólo se dará durante el tiempo que dure alguna de las situaciones descritas en los numerales anteriores. El tribunal valorará cuando conviene realizar un debate totalmente a puertas cerradas o limitarlo parcialmente. Por ejemplo, en un proceso por violación se podrá celebrar a puertas cerradas el momento en el cual la víctima declara, abriéndose para el resto del debate, o bien, por la forma y

---

<sup>16</sup> Maza, Benito. **Curso de derecho procesal guatemalteco**. Pág. 318.



el lugar en el que ocurrieron los hechos, sea más conveniente y genere menos daño en la víctima celebrarlo totalmente a puertas cerradas.

Asimismo se podrá limitar el acceso al debate por razones de disciplina, higiene, decoro o eficacia del debate (Artículo 357 y 358 Código Procesal Penal).

Continuidad y concentración: la concentración es el principio por el cual los medios de prueba y las conclusiones ingresan en el debate en una misma oportunidad y son escuchados de forma continua y sin interrupciones. La continuidad es el medio a través del cual aseguramos la concentración. La concentración ayuda a los jueces a tomar una decisión ponderando conjuntamente las pruebas presentadas por todas las partes. Imaginemos un juicio en el que la prueba se va presentando poco a poco a lo largo de varios días o meses. Posiblemente, al juez le costará llegar a una conclusión tomando en cuenta y contrastando por igual todos los elementos, siendo posible que tuviesen más fuerza los últimos en el tiempo. La situación se agrava por el hecho de que el mismo juez está conociendo muchos procesos. Todo ello puede ser posible en un proceso escrito, pero difícilmente sucede en un sistema oral. Es por esto que se dice que la inmediación y la oralidad favorecen la concentración.

Por todas estas razones el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión (Artículo 360 Código Procesal Penal), sin que exista ningún tipo de limitación temporal. Inclusive, inmediatamente después de terminar el debate, el Tribunal se tiene que reunir a deliberar y dictar sentencia. Esta deliberación se debe hacer de forma ininterrumpida y evitando que la decisión de los jueces se pueda contaminar.

Sin embargo, el Código prevé, en su Artículo 360 algunos casos en los que se puede autorizar suspensiones en el debate:



- a) Para resolver alguna cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, siempre y cuando no pudiese hacerse entre sesión y sesión.
- b) Cuando no comparecieren testigos o peritos y fuese inconveniente continuar hasta que se les haga comparecer.
- c) En caso de enfermedad del imputado, jueces, fiscal o abogado defensor, salvo que estos dos últimos pudiesen ser sustituidos.
- d) En los casos que se solicite para ampliar la acusación, advertencia de oficio (Artículo 374) o introducción de nueva prueba (Artículo 381).
- e) Excepcionalmente, cuando por catástrofe o hecho extraordinario similar torne imposible la continuación.

En estos casos, el tribunal dispondrá la suspensión del debate por resolución fundada, fijando día y hora para su reanudación, valiendo este anuncio como citación. Si el debate no pudiese reanudarse en un plazo de once días desde la suspensión, el debate se considerará interrumpido y tendrá que repetirse desde su inicio (Artículo 361). Sin embargo, el decreto 79-97 reformó el Artículo 361, estipulando que no se entenderá afectada la continuidad del debate cuando este se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley.

El Código Procesal Penal fija el orden en el que se desarrollará el debate:

- a) Apertura: El día y la hora fijada, se constituirá el tribunal. El Presidente verificará la presencia de las partes y los distintos intervinientes y abrirá el debate (Artículo 368 Código Procesal Penal).



- b) Lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio.
  
- c) Resolución de incidentes: En un sólo acto, salvo decisión contraria del tribunal, se resolverán las cuestiones incidentales. Como cuestión incidental se debe resolver cualquier asunto que verse sobre aspectos procesales que no tengan un momento posterior en el debate para ser solventados. En el caso de que tratasen sobre recusaciones y excepciones, tendrán que fundarse en hechos posteriores a la audiencia del Artículo 346. No podrán plantearse conflictos de competencia territorial o de conexión de causa (Artículo 57). En la resolución de todas las cuestiones que se pudieran suscitar durante el debate, deberán ser tratadas o resueltas en un solo acto de forma sucesiva, o bien, diferida según convenga al debate mismo. En todo caso estas se resolverán en forma oral, concediéndose la palabra y por única vez a las partes acreditadas (Artículo 369 Código Procesal Penal). Esta regulación especial, en consecuencia impide la resolución de incidentes a través del procedimiento establecido en la Ley del Organismo Judicial para el efecto.
  
- d) Declaración del o de los acusados: El presidente explicará con palabras sencillas al acusado el hecho que se le atribuye y el derecho que tiene a abstenerse de declarar. Posteriormente declarará libremente sobre la acusación, para luego ser interrogado por el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles (Artículos 370 al 372).
  
- e) Recepción de pruebas: Terminada la declaración del o de los acusados se recibirá la prueba. El orden, indicado a continuación, puede ser variado por el Tribunal (Artículo 375):

- Lectura de dictámenes y declaración e interrogatorio a peritos (Artículo 376). Empezarán presentándose los peritos de las partes acusadoras y posteriormente los de la defensa. En el interrogatorio, empezará interrogando la parte que propuso al perito y posteriormente lo hará la otra parte.
- Declaración e interrogatorio a testigos (Artículo 378). Se sigue el mismo orden y método que para los peritos.
- Lectura de documentos, informes y actas (Artículo 380). Empezarán leyéndose los de las partes acusadoras.

Los documentos y elementos de convicción podrán ser presentados a los testigos y peritos para que se practique reconocimiento. Se podrá realizar durante el debate inspección o reconocimiento. Si para ello fuese necesario abandonar la sala de debate, al regreso, el presidente informará sumariamente de las diligencias realizadas (Artículo 380).

- f) Exposición de conclusiones: Terminada la recepción de la prueba, expondrán las conclusiones finales el Ministerio Público, el abogado del querellante, el actor civil, los defensores del acusado y los abogados del tercero civilmente demandado. Posteriormente tendrán derecho a réplica el fiscal y el defensor (Artículo 382).
- g) derecho a la última palabra: Si estuviese presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra. Finalmente y como último acto del debate el presidente concederá la palabra al acusado y cerrará el debate.

El debate puede prolongarse varios días. Es responsabilidad del Presidente cuidar que las audiencias no se prolonguen más allá de la jornada de trabajo y ordenar los aplazamientos diarios, indicando día y hora de continuación del mismo.



Las modificaciones del debate: durante el debate es posible que aparezcan nuevos hechos, nuevas pruebas o nuevas calificaciones jurídicas que modifican el desarrollo del mismo.

Puede suceder que de la práctica de la prueba, aparezcan nuevos hechos o circunstancias que no estaban contenidos en la acusación o en el auto de apertura a juicio. La necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, obligan al Ministerio Público a ampliar la acusación para lograr una condena. En esos casos, el presidente del Tribunal tomará nueva declaración al imputado sobre estos nuevos hechos y facultará a las partes para solicitar suspensión. Las partes podrán presentar nuevas pruebas sobre los hechos objeto de la ampliación (373). Por ejemplo se acusó por homicidio y en el debate surge que el mismo se había cometido para ocultar una estafa. En ese caso, se tendrá que ampliar la acusación sobre los hechos que constituyen el delito de estafa y se deberán aportar las pruebas necesarias para su comprobación.

El principio de congruencia entre acusación y sentencia obliga a los jueces a no dar por probados en la sentencia condenatoria, hechos no contenidos en la acusación. Sin embargo, en base al principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), el Tribunal podrá cambiar libremente la calificación jurídica de esos mismos hechos y por lo tanto, también la pena, que el Ministerio Público solicitó, incluso en agravio del condenado. Por ejemplo, la acusación puede indicar que Andrés le sustrajo a Marlon su reloj, amenazándole con una pistola, y calificar esos hechos como hurto. El Tribunal podría condenar por esos mismos hechos, pero calificándolos como robo agravado.

No obstante, con el fin de evitar la sorpresa, si el Tribunal durante el debate entendiese que los hechos contenidos en la acusación pueden tener distinta calificación jurídica a la vertida por el Ministerio Público, deberá indicarlo a las partes, pudiendo estas solicitar la suspensión (Artículo 374 Código Procesal Penal).

Cuando de resultas del debate surgiese la necesidad de nuevas pruebas, el Tribunal de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la recepción si fuesen indispensables o manifiestamente útiles para aclarar la verdad (Artículo 381 Código Procesal Penal). En este caso, el plazo de suspensión no podrá superar los cinco días.

Relacionado con esto, puede surgir la necesidad de volver a llamar a declarar al debate a testigos o peritos que ya lo hicieron. Aunque la ley no hace mención al respecto, teniendo en cuenta la regulación general del Código, no parece que hubiere inconveniente.

La sentencia: es la resolución que el Tribunal emite, después de realizado el debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo. La sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que componen el Tribunal de Sentencia. Ellos deliberan a puerta cerrada, con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación. El Código indica en sus Artículos 386 y 387 cuál debe ser el sistema de deliberación y posterior votación. En caso de desacuerdo, el juez disidente podrá emitir su voto razonado sobre toda o parte de la sentencia.

El Artículo 389 del Código Procesal Penal fija los requisitos de la sentencia

- a) Datos del tribunal y las partes y fecha en la que se dicta la sentencia. Una incorrecta individualización del acusado o de las partes civiles constituye un vicio de sentencia (Artículo 394).
- b) La enunciación de los hechos objeto de la acusación o de su ampliación y del auto de apertura a juicio, así como la enunciación de los daños reclamados por el actor civil y su pretensión reparatoria. La obligación de repetir en la sentencia los hechos

objeto del proceso tiene como fin poder controlar correctamente la correlación entre la acusación y sentencia. De hecho el Artículo 388 determina claramente que la sentencia no podrá dar por probados hechos o circunstancias distintos a los fijados en el objeto del proceso, salvo en lo favorable al reo. La no enunciación de los hechos imputados o de los daños o de la pretensión de reparación civil constituye vicios de la sentencia.

- c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado. Al igual que en la acusación, esta parte consiste en un relato en el cual los jueces fijarán como ocurrieron los hechos objeto del proceso.
- d) Los razonamientos que inducen al Tribunal a absolver o a condenar. En primer lugar, si procede, razonarán sobre la posible validez de los medios de prueba presentados. En segundo lugar motivarán porque los medios probatorios presentados les han llevado a estimar los hechos como probados. En tercer lugar razonarán jurídicamente bajo que tipo penal se encuadran los hechos probados. El razonamiento jurídico no consiste en una mera copia de preceptos legales o en una cita de leyes.
- e) La resolución de los jueces, con mención de las disposiciones legales aplicables: Finalmente, y coherentemente con todo lo enunciado hasta ese momento, los jueces fijarán el fallo. Si la sentencia es condenatoria, deberán indicar, individualizando imputado por imputado, por qué delitos se les está condenando, la relación de concurso que medie entre los mismos (Artículo 69 a 71 del Código penal), las circunstancias atenuantes y agravantes que se consideran y la pena o medida de seguridad a imponer y en su caso si se suspende la ejecución de la condena y bajo qué condiciones. Si la sentencia es absolutoria, se entenderá libre de todo cargo y deberá ordenar la libertad del acusado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente o en su caso fijar la medida de seguridad



a imponer. En ambos casos se determinará lo relativo a las costas, entrega de objetos (Artículo 392 Código Procesal Penal). Asimismo, si se hubiese ejercido la acción civil se resolverá expresamente la cuestión (Artículo 393 del Código Procesal Penal). La falta de algunos de los elementos citados genera vicio de la sentencia (Artículo 394, 4 Código Procesal Penal). La mención a las disposiciones legales aplicables no es la cita de leyes sino una referencia en que Artículos basan su decisión.

- f) **La firma de los jueces.** La sentencia deberá ser leída de viva voz, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 390 del Código Procesal Penal. Posteriormente se leerá, o entregará por escrito, el acta del debate (Artículo 396 Código Procesal Penal).



## CAPÍTULO II

### 2. Jueces del tribunal de sentencia

#### 2.1. Concepto

El juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia.

Habitualmente son considerados empleados o funcionarios públicos, aunque ello dependerá del país en concreto, son remunerados por el Estado (sin perjuicio de la figura de los jueces árbitros), e integran el denominado Poder Judicial. En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser removidos de sus cargos salvo por las causas establecidas constitucional o legalmente. Asimismo, son responsables de sus actos ministeriales, civil y penalmente.

Si bien gozan de independencia en su actuar, sus resoluciones suelen ser revisables por los tribunales superiores jerárquicamente, mediante los llamados recursos judiciales, pudiendo ser éstas confirmadas, modificadas o revocadas.

A continuación se citan algunos renombrados autores quienes dan distintas definiciones de Juez para poder ampliar aun más nuestro concepto:

Jorge R. Moras Mom: "Juez penal es el representante del poder judicial para el ejercicio de la función penal, esto es la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo a casos concretos. Actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados o en tribunales o



cámaras. Se separa la instrucción del juzgamiento (juicio) en instancia única. O sea "hace todo junto ante el juez".<sup>17</sup>

Alberto Binder: "Es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder, denominado poder jurisdiccional".<sup>18</sup>

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo: "El tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre las partes".<sup>19</sup>

Carlos Creus: "Para toda relación de conflicto, el derecho erige un organismo que decide sobre su existencia y límites, solucionándolo (restableciendo el equilibrio quebrantado) o determinando sus consecuencias jurídicas con finalidades preventivas: el juez".<sup>20</sup>

En conclusión se puede decir que Juez, es la persona física que encarna la titularidad de un órgano unipersonal encargado de administrar justicia y tiene potestad y autoridad para juzgar y sentenciar en el caso que corresponda; también aquella que forma parte de un tribunal colegiado, compuesto de tres o más miembros que reciben el nombre de magistrados y se encargan de impartir justicia, por regla general en grado de apelación o recurso interpuesto contra las sentencias de los órganos formados por un juez o un grupo de jueces.

Todos ellos integran el poder judicial, uno de los tres grandes poderes en que se estructura el Estado de derecho y tienen por función el juzgar los litigios presentados a su consideración o los delitos y faltas castigados en el Código penal, y vigilar el cumplimiento de la sanción, todo ello con arreglo estricto a lo dispuesto en la ley y con

<sup>17</sup> Moras Mom, Jorge R. Ob. Cit. Pág. 43.

<sup>18</sup> Binder Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 294.

<sup>19</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. Pág. 120.

<sup>20</sup> Creus, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 3.



total independencia, que debe ser respetada por los demás órganos del Estado ciudadanos en general, cuando se encuentran en el ejercicio de sus funciones.

En muchos países las autoridades judiciales constituyen un cuerpo de altos funcionarios del Estado al que se accede por examen de oposición entre licenciados en derecho, y van ascendiendo por categorías hasta llegar a los grados y tribunales superiores. Un porcentaje de ellos se elige entre juristas profesionales de reconocido prestigio que lleven ejerciendo un cierto número de años, en casi todos los casos superior a 10. Su régimen es el de absoluta incompatibilidad con el ejercicio de cualquier tipo de profesión o negocios, toda vez que no debe ejercerse sobre ellos influencia o presión alguna que atente a su imparcialidad en el cumplimiento de su deber, que consiste en fallar, sin pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, aplicando las fuentes del derecho consideradas por el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con el orden en el que se hallen establecidas.

## **2.2. Evolución histórica de la función del juez**

Los jueces en Roma, antes del período imperial, no eran expertos en derecho, tenían un poder muy limitado, debiendo asesorarse por medio de *jurisconsultos*. Durante el período imperial su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador. Fue en los tiempos medievales y pre revolucionarios cuando su poder estuvo menos limitado y su actuación era similar a la de los actuales jueces ingleses.

No obstante, con las revoluciones, la construcción de los Estados, las soberanías nacionales y la separación de poderes, se restringió categóricamente la función judicial, los jueces ya no podrían hacer el derecho, rechazándose la doctrina del *stare decisis*. Así el juez del derecho continental, se convierte en una especie de empleado experto (un mero empleado público), cuya función consiste simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta. En definitiva el juez es un operador de una máquina

diseñada y construida por los legisladores. Mientras en el Common Law el juez aplica el razonamiento deductivo e inductivo para dar una resolución, sustentada en las leyes; precedentes o derivada del derecho natural; es decir, sustentadas en verdades autoevidentes y que no trasgredan las leyes establecidas, a menos que estas leyes queden demostradas deductiva o inductivamente que son invalidas; que siendo el caso, serán desechadas o modificadas.

Aunque hay similitudes entre ambas clases de jueces, en sus funciones propiamente tales se logran apreciar una vasta diferencia, que por razones históricas se ha originado. El profundo cambio que sufrió el derecho, después de la unidad jurídica que compartía toda Europa, el derecho romano, se deriva a los sistemas jurídicos actuales, tan diferentes, pero a la vez análogos entre sí; y en esta misma transformación los jueces tomaron distintos rumbos, marcándose decisivamente los papeles interpretativos y creativos que en estos sistemas se ejecutan.

### **2.3. Facultades**

La formación del juez: es conocido por todos que las universidades gradúan licenciados o doctores en leyes, *no forman al egresado para ser Juez, sólo dan formación a sus egresados sobre conocimientos generales que luego se ponen de manifiesto en el ejercicio de la profesión de abogado litigante que muchas veces son cuestionados, dado la exigua capacidad que se manifiesta a diario por los postulantes en los Tribunales en que dejan ver sus escasos conocimientos jurídicos, lo cual también es notorio en las evaluaciones que realiza nuestra Suprema Corte de Justicia, para la designación de los Jueces.*

La personalidad del juez: es una de las más altas dignidades de que pueda estar investido el hombre. Él es el dador de la justicia en nombre de la ley. Es el supremo defensor del derecho y de las instituciones jurídicas. La armonía social y la

organización civil de un país no se pueden concebir sin él. Su lucha abnegada por el cumplimiento del deber es algo que la sociedad no conoce en toda su dimensión y significado. Cada juicio que tiene que presidir, cada sentencia que tiene que dictar es ya un motivo suficiente para sentir desazón, para que lo embargue la intranquilidad y le venga el desasosiego, por cuanto en él está depositada la confianza pública para decidir con equidad la controversia que se le ha planteado.

“Es tal vez la persona más incomprendida y más injustamente atacada. Como siempre se encuentra entre dos intereses encontrados que buscan conquistar la adhesión a sus respectivas tesis, siempre tendrá una parte que se disguste con sus decisiones. Frecuentemente es víctima de la calumnia, blanco de la suspicacia, objeto de murmuraciones. Pocas veces se reconoce el mérito de su labor que con frecuencia llega a los límites del heroísmo”.<sup>21</sup>

La mayor garantía que puede dársele a una sociedad en relación con la marcha ordenada de la administración de justicia, es la de velar por la imparcialidad del juez que ha de decidir sobre sus litigios. Allí descansa el objetivo de la seguridad jurídica que debe primar en la evolución de la sociedad, en el imperio del Estado de derecho. Son por ello mismo los más celosos guardianes de nuestra Constitución, los más fieles custodios de la normatividad jurídica de una nación, los personeros por excelencia de la paz social, porque sin ellos el mundo sería un caos, nunca habría convivencia ciudadana y los hombres se estarían haciendo justicia por su propia mano.

El Juez debe por lo tanto humanizar su actividad juzgadora. El demasiado rigor, el excesivo apego a la ley escrita, la ostentación de ser impermeable a la clemencia y a la bondad, no lo elevan de categoría moral, intelectual ni jurídica. Las páginas escritas por los jueces y que han embellecido la literatura jurídica de todos los tiempos, han sido aquellas que han tenido un hálito de humanitarismo, de misericordia y de indulgencia.

---

<sup>21</sup> Londoño Jiménez, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 227.



Debe tener la capacidad de ser receptor de todas las injusticias sociales, comprender los móviles de la conducta humana, de penetrar hasta donde humanamente pueda las intimidades del ser, para poder valorar su conducta a la luz de las leyes.

No basta entonces ser un juez sabio, concedor de las intimidades de la ciencia jurídica, profundamente versado en la doctrina de autores y jurisprudencias de tribunales, sino que también le es indispensable tener muy arraigado el sentimiento de la justicia, firmemente acendrada la excelsa virtud de la equidad. Esto último no se aprende en los códigos, ni son enseñanzas explícitas que le suministran las leyes que debe aplicar, sino que son mandatos morales de la conciencia, principios eternos que se vivifican cuando se tiene que ejercer ese poder inmaterial y grandioso de juzgar.

Pero cuando el juez se le encarga de administrar justicia en el campo penal es cuando más se realza su figura, cuando más delicado es su ministerio y son mayores las expectativas de la opinión pública sobre su noble función. Tienen en sus manos el mayor poder entregado a un hombre sobre la tierra, como es el de decidir sobre la vida o la muerte, sobre la prisión o la libertad, sobre si un hombre es culpable o inocente. “Muchas veces no resulta fácil su decisión, por la presión dialéctica de las partes que intervienen en el proceso, porque cada uno de los diversos puntos de vista encontrados tiene su valor e importancia. Otras veces será la incertidumbre que le dejan un testimonio, el vacío que quedó en una peritación, el equívoco que puede haber en la apreciación de unos rastros o huellas dejados por el hecho punible, lo que le puede hacer temer el peligro de absolver a un culpable o condenar a un inocente”.<sup>22</sup>

En términos generales, el juez debe considerarse como un arquitecto de la nueva sociedad que lo rodea, un fiel intérprete de sus afanes, un artífice de la convivencia. La paz de un país es la consecuencia necesaria de cómo se imparte su justicia, de cómo

---

<sup>22</sup> Londoño Jiménez, Hernando. Ob. Cit. Pág. 232.



se resuelven los conflictos entre sus asociados. No se puede, entonces, por rendir culto al frío tecnicismo en la interpretación de las normas jurídicas, abandonar toda consideración sobre el hombre y la sociedad, como destinatarios de las decisiones judiciales directamente el primero e indirectamente la segunda.

Función política del juez: debemos incidir en el primer aspecto de la organización, dentro de este concepto, los jueces deberán tener la cualidad propia de poder definir a su vez, dos aspectos:

- Identificación como Poder del Estado.
- Organización de los órganos jurisdiccionales.

Igualmente, deberá identificarse el primer aspecto, el cual tendrá entonces un perfil institucional.

#### **2.4. Independencia del juez**

Sabemos que los jueces que se desempeñan en los tribunales son los encargados de la realización del derecho penal material. La realización de esta actividad exige que se encuentren libres de toda influencia de los otros poderes del Estado y para ello se da vida al principio de independencia de los jueces encontrando como única limitante la sujeción a la ley; y es que, no puede ser de otra manera, es esta una actividad digna. Con referencia a la dignidad que entraña el oficio de juez señala Feuerbach, citado por Londoño Jiménez, que “son muy distintos los deberes de los jueces de los hombres de gobierno según entiende él, el juez ocupa el primer puesto entre los servidores del Estado. Frente a los demás funcionarios, tiene el deber de no servir a ningún amo más que a la justicia. De aquí su independencia. El juez controla al gobierno, pudiendo negarle obediencia cuando traspase los límites de lo justo (derecho de resistencia)”.



El segundo párrafo del Artículo doscientos tres de la Constitución Política señala: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y *únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes*. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código penal, se les inhabilitara para ejercer cualquier cargo público”.

Sin embargo, existe si, otra dependencia: la de la propia conciencia; ningún juez debe decidir en contra de su conciencia; sin duda, un juez que estima que el derecho positivo es contrario a su conciencia no debe actuar como tal.

El principio de la independencia de los jueces se garantiza aun mas con los principios de inamovilidad y estabilidad que la misma Constitución Política garantiza en sus Artículos doscientos cinco y doscientos seis. En ellos se establece la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos en la ley, como es natural y el derecho de antejucio; con ello se regula expresamente que únicamente por motivos especiales y con un procedimiento especial, los jueces pueden ser destituidos o suspendidos.

El cumplimiento efectivo de los principios anteriores garantiza la independencia del juez; y es que la Constitución Política no solo se refiere a la independencia del Poder Judicial si no también a la de los jueces y magistrados que integran el mismo. Aquí se puede distinguir la independencia externa y la independencia interna; en este sentido, la independencia no es sino la falta de vinculación del juez a orden alguna de cualquier sujeto en lo que al ejercicio de la potestad jurisdiccional se refiere. Sin embargo, quedan dos grandes riesgos; uno puede ser detenido y el otro tolerado. El primer peligro, que puede detenerse, es el que se refiere a la promoción de los jueces; en estos casos la administración de justicia debe proceder con la equidad debida; y es que es la única respuesta a la serie de limitaciones que padecen los jueces en atención a su constante formación y preparación. El ministerio que se ejerce merece estar bien

remunerado, pero más que eso, debe garantizarse la inamovilidad; ciertamente, la disposición constitucional que limita a cinco años el nombramiento de los jueces de primera instancia y magistrados no deja de ser desestimulante, sobre todo para quienes han transitado por la carrera judicial.

Para referirnos al otro riesgo relacionado es importante destacar lo expuesto por Baumann cuando expresa que “el peligro de la dependencia de los medios masivos, como la prensa, la radio y la televisión, aumenta tanto más cuanto mas y mas activamente estos medios masivos influyen en el ámbito privado e incluso en el de la justicia. Aquí colindan el conflicto entre la independencia judicial, también de estos medios masivos y el interés del público por la información. Dado que el interés en la información no debe ser oprimido (debe ser posible una información incluso acerca de procesos corrientes) y, por otro lado, una campaña general de la prensa puede influir en procedimientos en curso, solo queda el expediente de la mejor formación de los jueces y de su selección. Piénsese tan solo en las dificultades del juez profesional y, especialmente, del juez lego, para decidir en un proceso sobre el cual ya ha recaído la decisión de la opinión pública. ¡De cuantos prejuicios e influencias debe el juez desembarazarse o preservarse!”.<sup>23</sup>

## 2.5. Imparcialidad del Juez

En sus decisiones sobre el objeto del proceso, el juez debe ser preservado de influencias externas; únicamente así podrá realizar el derecho. Debe agregarse además, que el juez debe estar exento de situaciones internas que lo coaccionen. La independencia es el presupuesto o condición indispensable de la imparcialidad. Solamente si es independiente e imparcial, podrá desempeñar la tarea que se le ha confiado. En consecuencia, son necesarias las disposiciones que impiden la actuación de un juez parcial. A ese respecto, la Ley del Organismo Judicial en sus Artículos del

---

<sup>23</sup> Baumann, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 152.



ciento veintidós al ciento veinticinco establece las causales de impedimentos, excusas y recusaciones que evitan que un juez que podría considerarse parcial conozca de determinados asuntos. Son estos postulados una garantía ciudadana más que causales de prohibición para evitar la intervención de determinados jueces en determinados asuntos.

Si como es cierto que la función jurisdiccional debe ejercerse sin sombras de sospecha y de duda acerca de la imparcialidad e independencia de los jueces y magistrados, la ley ha previsto mecanismos procesales para garantizar y proteger esas garantías hacia una recta y debida administración de justicia. Es un interés no solo de Estado, sino también de la misma sociedad que se mantiene a la expectativa de las decisiones judiciales, principalmente en la rama penal del derecho. Por eso afirmaba Couture que “el pueblo es el juez de los jueces”.<sup>24</sup>

Merece la pena traer a cuenta lo expuesto por Hijas Palacios respecto de la imparcialidad de los jueces: “Un juez probado equivale a un hombre integro, a un hombre de carácter que, conociendo su función aplica la justicia sin torcerla por nada ni por nadie. Por nada, esto es, ni por dinero, ni por recomendaciones, ni por influencia, ni por regalos, ni por amenazas, ni por insidias, ni por halagos, ni por servilismos. Es firme como una roca, por que sostiene la piedra angular de la sociedad, que es la justicia”.<sup>25</sup>

Pero si subjetivamente esa imparcialidad es patrimonio moral de los encargados de administrar justicia, en la actividad judicial se presentan diversas situaciones que pueden hacer en su nociva influencia para determinar los fallos de la justicia. No basta por ello la probada honestidad del funcionario, su rectitud de criterio, su ponderado juicio para pensar siempre que cualquiera que sean las circunstancias personales que hayan irrumpido dentro del proceso, podrá alejarse espiritualmente de ella, desentenderse del conflicto surgido, para únicamente escuchar las voces de su

---

<sup>24</sup> Couture, Eduardo J. *Los Mandamientos del abogado*. Pág. 31.

<sup>25</sup> Hijas Palacios, José. *La justicia y los jueces en la sagrada escritura*. Pág. 87.



conciencia y ceñirse estrictamente a los postulados del derecho y mandatos de justicia.

Por último, consignamos las palabras expuestas por el abogado guatemalteco Francisco Fonseca Penedo: “En un pueblo culto, demócrata y respetuoso de los derechos humanos más elementales, la administración de justicia debe ser serena, mediata, cautelosa, desconfiada, libre de impulsos apasionados, emancipada de violencias y aberraciones; debe ser pasada muy detenidamente por el tamiz de la conciencia y vuelta a tamizar, porque nada hay más difícil que juzgar la conducta humana. Cuando está en juego la vida, el honor o la libertad de un hombre, es preciso ser cuidadoso. No basta tener la más absoluta certeza de la culpabilidad de un delincuente y el íntimo convencimiento de que debe purgar su delito. Es preciso, además, conocer la extensión de su culpa y determinar muy cuidadosamente la medida de la expiación. Y ello requiere pruebas, confrontaciones, meditación, estudio, análisis, tiempo... (Porque aquello de) *Vistos: Fusílese y averígüese*, jamás podrá ser llamado justicia en el eminente sentido de esta noble palabra”.<sup>26</sup>

## 2.6. Tipos de jueces

Tipos de judicaturas: la potestad del juez es conferida por el Estado, a través de diversos procedimientos, otorgada, según el país y fundamentalmente según la tradición jurídica que éste comprenda.

En los sistemas jurídicos de raíz romanista (imperantes en gran parte de Europa y América Latina), denominado derecho continental, los jueces suelen ser nombrados por el gobierno (a menudo tras un examen o concurso); mientras que en algunos Estados de Estados Unidos (Estado Federal en que impera un sistema jurídico de raíz anglosajona), son elegidos. Estas diferencias principales entre uno y otro sistema,

---

<sup>26</sup> Fonseca Penedo, Francisco, *El oficio del juez*. Págs. 79-80.

reconocen su origen en la existencia de tradiciones legales de procedencia heterogénea.

Tipos de juez: principalmente se distinguen tres sistemas jurídicos: el derecho continental, el derecho anglosajón (o Common Law) y el derecho socialista, sistemas que perduran hasta nuestros días. Su concepto de justicia y su interpretación no es el mismo, ya que como ocurre en el derecho anglosajón, la búsqueda de ese ideal se enfatiza más, por medio de procedimientos que difieren del derecho continental, donde la legalidad importa más que la propia búsqueda de soluciones justas, en los casos concretos. Debido a ello, y aunque la función de los jueces tiene el mismo origen en cada uno de estos sistemas, sin embargo su evolución es muy dispar. En el Common Law podríamos situar al juez en un papel de creador judicial del derecho, mientras que en el derecho continental el juez está adscrito a un papel más bien interpretativo.

Algunas clases de juez son las que se reseñan a continuación:

a) Atendiendo a su posición en el sistema judicial:

- Juez supremo, que es cualquiera de los magistrados que se hallan en el último grado de carrera judicial. Habitualmente integran el respectivo tribunal supremo.
- Juez ordinario es todo aquel que ejerce su jurisdicción por derecho propio y se halla establecido por oficio permanente para administrar justicia en un punto determinado.
- Juez extraordinario es el que es nombrado accidentalmente por el tribunal superior o por las mismas partes para entender en un negocio determinado.

b) En relación con la interposición de recursos:

- Juez superior que es el que tiene autoridad para juzgar las causas en apelación y conocer de las quejas contra los inferiores. Habitualmente integran los denominados tribunales superiores.
- Juez de apelación o de alzadas es todo juez superior a quien van las apelaciones de los inferiores. Habitualmente integran los denominados tribunales de apelación.
- Juez a quo, aquel a quien se recurre para ante el superior.
- Juez ad quem, el juez que resuelve el recurso judicial interpuesto contra el juez a quo.

c) En relación con su competencia:

- Juez competente es el que tiene competencia para conocer de un asunto o un negocio.
- Juez incompetente es el que carece de competencia para conocer del negocio de que se trata por razón de la persona, de la materia o del lugar o cualquier otra.
- Juez acompañado es el que se nombra para guíe o acompañe al originario en la causa, en caso que este fuere recusado o faltare por otro motivo.
- Juez privativo es el que tiene la facultad para conocer de una causa, con inhibición o exclusión del ordinario que debería conocerla; o el que ejerce alguna jurisdicción privilegiada en orden a ciertas personas o asuntos.

Clases de juez en la historia de España: a lo largo de la evolución de la institución del juez en España han existido distintas figuras específicas que son tipos de jueces, tales como los siguientes:

- Juez avenidor o de avenencia es, en el lenguaje de Las Partidas, el juez árbitro y arbitrador.
- Juez apartado se llamaba, en lo antiguo, al juez que ejercía alguna jurisdicción especial o privilegiada.



- Juez de competencias se llamaba a cada uno de los consejos o tribunales supremos, que el rey designaba cada año para decidir a pluralidad de votos las competencias formadas por las diferentes jurisdicciones.
- Juez conservador se llamaba a los jueces nombrados para conocer en primera instancia de los negocios de extranjeros transeúntes.
- Juez delegado es el que tiene facultad concedida por el rey o por algún tribunal para el reconocimiento de algún pleito. A su vez, juez subdelegado es la persona a quien el juez delegado comete su jurisdicción o da sus veces.
- Juez de enquesta era el ministro logado de Aragón, que hacía inquisición y pesquisa contra los funcionarios y dependientes de la administración de justicia.
- Juez de hecho, que es el que sin tener carácter público de magistratura, es llamado ante el tribunal para apreciar las pruebas y decidir sobre puntos de hecho.
- Juez in curia se llamaba a cualquiera de los seis jueces apostólicos españoles, a quienes el nuncio del papa en Madrid debía someter el conocimiento de las causas que venían en apelación al Tribunal.
- Juez inferior que es el que administra justicia bajo la dependencia o revisión de otro de más dignidad.
- Juez lego que es el que no tiene o al menos no necesita presentar título de licenciado para desempeñar el cargo que se le confía.
- Juez letrado que es el que tiene dicho título y administra justicia por sí mismo sin necesidad de asesor.
- Juez mayor de Vizcaya era uno de los magistrados de la chancillería de Valladolid, el cual formaba tribunal por sí solo y conocía en segunda instancia de las causas contra vizcaínos que iban en apelación del corregidor y justicias de Vizcaya y que luego pasaban en grado de revista a la sala también titulada Mayor de Vizcaya en la misma chancillería.
- Juez oficial de capa y espada se llamaba a cada uno de los ministros de capa y espada que había en la audiencia de la Contratación a Indias en Cádiz.

- Juez pedáneo se denominaba a los consejeros del pretor y los jueces delegados y compromisarios. Solo conocían las causas leves.
- Juez pesquisidor se llamaba al juez de comisión que algunas veces nombraban los tribunales superiores, como el Consejo Real, Chancillerías y Audiencias, ya únicamente para averiguar ciertos delitos y descubrir a sus autores, ya también para castigarlos, con inhibición de la justicia ordinaria.
- Juez de residencia era el juez delegado que cuando cumplían los corregidores, alcaldes mayores y demás que administraban justicia, era enviado por el Consejo Supremo para reasumir la justicia ordinaria. También examinaban la conducta de dichos funcionarios, oyendo quejas y redactando informes.

Juez Presidente: en inglés Chief Justice es la denominación utilizada para designar al juez que preside la Corte Suprema en la mayoría de los países con sistemas jurídicos basados o influenciados por el derecho anglosajón, tales como Canadá, Estados Unidos, India, Irlanda, o en sus provincias o estados. En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, el título equivalente es Lord Chief Justice, y en Escocia es Lord President of the Court of Session. El Juez Presidente puede ser nombrado en el puesto a través de diversos mecanismos, incluso requiriendo la intervención de otros órganos del Estado. En muchos países, el ejercicio de la presidencia es comúnmente otorgada a los jueces de mayor antigüedad del respectivo tribunal. Habitualmente tiene asignada la función de dirección y administración del tribunal.

En los países de derecho continental la denominación equivalente es Presidente, Magistrado Presidente o Ministro-Presidente de la Corte Suprema.





## CAPÍTULO III

### 3. Procedimientos desjudicializadores en Guatemala

Hasta aquí, someramente, se han esbozado algunas consideraciones de carácter general acerca del rol del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública, así como del principio de legalidad.

De éste último, se deduce que la observancia sin excepción de la obligación del Ministerio Público de promover la acción penal en todos los casos, deviene en una crisis del sistema de justicia de cualquier Estado, por el hecho que implica una desmedida saturación de la jurisdicción penal, para ello se formulan entonces medidas de carácter político-prácticas para evitar hasta donde sea posible y prudente este exceso de informativos en los tribunales así como de personas en los centros de readaptación.

Bajo esta perspectiva y aludiendo a las funciones del órgano requirente es que, en la actualidad existen en nuestro Código Procesal Penal, normas que habilitan la posibilidad de prescindir de la persecución penal, estas normas habilitadoras derivan de lo que se ha denominado Procedimientos Desjudicializadores.

Estos Procedimientos se perfilan como una excepción al principio de legalidad consagrado en la Constitución y, como regla general, en la ley procesal penal. Es discutible la naturaleza de estos procedimientos desde el punto de vista jurídico-constitucional, ya que la Constitución es enfática en la obligación que establece para el Ministerio Público de ejercer en todo caso la acción penal, además de que tales procedimientos responden más a consideraciones de utilidad social o practicidad que a formulas jurídicas.



De ahí que, siguiendo esta línea, nos podemos aproximar a un concepto de lo que son estos procedimientos desjudicializadores tomando en cuenta el planteamiento que de ellos se hace en nuestra normativa.

Llámesese procedimientos desjudicializadores a aquellas circunstancias prácticas o de política-criminal que posibilitan al órgano encargado de la persecución penal, solicitar al juzgador, a prescindir de ella, suspenderla o abandonarla, en los casos establecidos en la ley, para alguno o todos los imputados por la comisión de un hecho delictivo.

No se trata aquí de decir que la ausencia de persecución penal se origina en hechos que la ley establece como excusas absolutorias, excluyentes de responsabilidad penal, prescripción de la acción, no comprobación del hecho o su atipicidad, que en todo caso requieren de decisión judicial y se formalizan a través de la figura del sobreseimiento, sino que en circunstancias enumeradas por la ley para aquellos casos en que se ha comprobado la existencia del delito y que existe una apariencia de autoría o participación basada en elementos objetivos verificables en el proceso o en la investigación, y que por cuestiones de índole social, prácticas, de política criminal, e incluso morales se decide no iniciar o no llevar a término la pretensión punitiva, haciendo la petición formal ante el juez competente, quien deberá decidir o más bien dictaminar.

Es aquí donde se encuentra el punto de colisión con el principio de legalidad del que se trató con anterioridad, ya que en estos casos el Ministerio Público está facultado para no ejercer la acción penal que la Constitución le atribuye.

Pero el problema de la aplicación de estos procesos (no se juzga la conveniencia o utilidad de los mismos sino su coherencia con el resto de principios que informan al proceso penal), no se queda en el conflicto con el principio de legalidad y sus



derivaciones (oficiosidad, obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal), sino que llega hasta un posible enfrentamiento con el Principio de separación de los poderes, y es que del análisis de estos criterios y su tratamiento legal, se establece que en tales casos el juez penal tiene muy poco que hacer, ya que el trámite implica una petición al juez, que éste puede aceptar o rechazar, pero en caso de rechazo, se remitirá el expediente al fiscal superior quien decidirá en definitiva si se le da o no aplicación al proceso desjudicializador.

De este modo, como se dijo anteriormente, el Juez está prácticamente atado en su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que según el texto constitucional, es exclusiva del Órgano Judicial; y del análisis del concepto de medidas de desjudicialización, se deduce que lo que se busca en definitiva es la exclusión de la responsabilidad penal del inculcado, lo cual es materia de estricta decisión jurisdiccional; es decir, la decisión acerca de la inocencia o culpabilidad en un proceso corresponde al juez, quien a través de la valoración de la prueba o en la ausencia de ésta, es que puede determinar a quién se condena y a quien se absuelve, por medio de una sentencia definitiva.

Si bien es cierto nuestro proceso penal es de tipo acusatorio, que implica que el juez no está facultado para iniciar la acción penal, como sucede en los sistemas inquisitivos, esto no quiere decir que al Ministerio Público le esté dado disponer de la acción y mucho menos, hacer valoraciones propias del juzgador, al considerar que un encausado merece el perdón de la justicia sin seguirse un proceso completo.

Ahora bien, al juez le asisten instrumentos jurídicos a fin de proteger su investidura jurisdiccional, uno de los cuales es la disconformidad planteada dentro del proceso, y la otra deviene del sistema difuso de control de la constitucionalidad, que es la inaplicabilidad de las normas infra constitucionales, cuando un juez en el ejercicio de su

potestad de administrar justicia considera que alguna norma a aplicar es contraria a disposiciones constitucionales no aplica dicha norma.

Por último, es conveniente resaltar que la Constitución reconoce como derecho fundamental, el derecho a la igualdad, que implica igualdad ante la ley y en la aplicación de ésta y como garantía de este derecho, se esgrime el llamado principio de legalidad, que supone que a iguales supuestos normativos corresponden iguales consecuencias jurídicas, por tanto, con la aplicación discrecional de las medidas de desjudicialización puede producirse un quebrantamiento al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, pues no existen criterios objetivos de uniformidad en cuanto a cuales casos y en qué circunstancias ameriten la puesta en vigor de los procesos desjudicializadores. Y lo que en principio es un instrumento a favor del imputado, eventualmente podría convertirse en un obstáculo, dado que no se le beneficie cuando en otros casos y bajo los mismos supuestos de hecho si se ha aprovechado en favor de otro.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, establece en qué casos procede la petición de prescindir de la acción penal pública, de lo cual se puede afirmar que nuestra legislación es taxativa en cuanto a este aspecto.

La norma, en principio no nos dice de que manera, o con que formalidades deberá presentarse tal solicitud. Como es lógico, pero no está de más apuntar, la decisión de aplicar una medida debe estar fundamentada y motivada, pues aunque la fundamentación de las decisiones se exige más respecto de los jueces, en este caso es importante en sobremanera, que el juez ante quien se pide prescindir de la acción penal conozca los motivos que han llevado a la parte actora a hacer tal petición, con el objetivo que pueda aceptarla, al compartir los criterios del fiscal, o rechazarla, en caso de disconformidad con los mismos, y esto debe ser así porque al Juez le está prohibido aplicar su conocimiento privado en cualquier causa, no conoce los hechos y solo puede

llegar a ellos a través de lo que le aporten las partes. En este sentido, sería conveniente además, acompañar a la petición, las diligencias en que se fundamente, para que pueda el Juez ilustrar con más detalle su razonamiento.

Antes de entrar a analizar los casos específicos, cabe mencionar que dada la redacción de la norma, su aplicación queda a la discrecionalidad del Ministerio Público, es decir, no regula el Código en qué debe fundamentarse la aplicación de la medida de desjudicialización, por ello es conveniente que se desarrolle de alguna manera el contenido de la norma procesal penal o se dicten normas interpretativas al interior del Ministerio Público que contribuyan a una correcta y uniforme interpretación de los procesos desjudicializadores y en qué casos podrán aplicarse. Se observa que la disposición legal establece que la aplicación de las medidas de desjudicialización es una facultad potestativa del Ministerio Público, lo que implica que aún ante los mismos supuestos, puede generarse una aplicación desigual de la ley, y que solo puede ser evitada en virtud de instrucciones precisas y uniformadoras hacia los fiscales. Partimos así hacia el análisis, sin ánimo de exhaustividad, de cada caso en específico.

### **3.1. Criterio de oportunidad**

Concepto: el criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores. Sin embargo, debido a sus características especiales, este será estudiado en forma independiente al final del título.



El decreto 79-97 reformó el régimen del criterio de oportunidad, modificando el Artículo 25 y creando los Artículos 25 bis, ter, quáter y quinquies.

Objetivo: el criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. Como ya vimos en el capítulo anterior, el fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación. Esta selección ya se daba en el sistema anterior y se da en cualquier sistema procesal del mundo. La diferencia es que al normarla, se fija un criterio y unos límites. De esta manera la decisión del Ministerio Público es controlable.

Por otra parte, no tenemos que olvidar que el proceso penal debe ser un sistema de transformación o resolución de conflictos. Indudablemente, es el sistema más drástico ya que hace intervenir al Estado con todo su poder coactivo. Por ello es obligación del Ministerio Público evitar la entrada en el proceso penal de aquellos casos que se hayan solucionado o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes.

En resumen, podemos decir que el objetivo del criterio de oportunidad, tal y como está diseñado en nuestra ley procesal penal, es doble: Por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogiendo de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno.

Supuestos: el criterio de oportunidad podrá aplicarse en aquellos casos en los que:

- a) Se trate de delitos no sancionados con pena de prisión.



- b) Se trate de delitos perseguibles por instancia particular (ver el Artículo 24 ter).
- c) Se trate de delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

En estos casos, habrá que acudir al Código penal para determinar si el máximo de la pena a imponer para el tipo penal aplicable, supera o no los cinco años.

Este análisis deberá hacerse tomando en cuenta el conjunto del articulado del código y no solo el tipo básico del delito que se analiza. Por ejemplo, actualmente, al autor de hurto agravado se le puede imponer una pena de entre uno y seis años (Artículo 247 Código penal). Obviamente al autor de un hurto agravado consumado no se le podrá aplicar el criterio de oportunidad, pero si al cómplice o al autor de hurto en tentativa, por cuanto en esos casos la pena se reduce en un tercio, quedando un máximo de pena de cuatro años (ver los Artículos 63 y 66 del Código penal).

- d) La responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima. En este punto tenemos que distinguir dos situaciones:
- Culpabilidad mínima: El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en los que no haya elementos suficientes para eximir al sindicado por una causa de inimputabilidad (Artículo 23 Código penal) o por una causa de inculpabilidad (Artículo 25 Código penal), pero su culpabilidad sea muy limitada. Un ejemplo sería el de un hurto cometido por una persona hambrienta pero no en grado suficiente como para aplicar la eximente de estado de necesidad.
  - Participación mínima: Habrá contribución mínima a la perpetración del delito cuando, si bien de alguna manera contribuyó a que este se diese, su actuar fue prácticamente irrelevante.



En ambos casos el criterio determinante ya no será el impacto social del delito sino circunstancia especial del imputado y su grado de responsabilidad. Por ejemplo podría aplicarse el criterio de oportunidad a una persona que participó en un asesinato, pero coaccionada aunque no hasta el extremo de excluir la culpabilidad. Por no ser el hecho, el criterio determinante, sino las circunstancias del autor, no existe el límite de los cinco años en cuanto a la pena prevista.

- e) El inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada. Este supuesto es el que la doctrina denomina pena natural. La ley guatemalteca sólo lo admite en los casos de delitos culposos. Los casos más frecuentes se darán en el ámbito de los delitos de tránsito, por ejemplo una persona que por manejar en forma imprudente produce un accidente a consecuencia del cual, fallece su hijo.

Limitaciones: no obstante lo señalado en el literal anterior, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad cuando:

- a) A criterio del Ministerio Público, el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana, o
- b) El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

Requisitos: para poder aplicar el criterio de oportunidad será necesario (Artículo 25 bis):

- a) Autorización judicial: La autorización judicial la dará el juez de primera instancia. No obstante, podrá darla el juez de paz cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena inferior a tres años (incluyendo obviamente los delitos sancionados con una pena no privativa de la libertad). La función del juez es



controlar que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley. En cualquier caso, si el juez deniega la aplicación del criterio de oportunidad, estará forzado a motivar su resolución (Artículo 11 bis Código Procesal Penal).

- b) El consentimiento del agraviado, si lo hubiere. En este punto, el fiscal debe realizar una tarea de convencimiento a la víctima, haciéndola ver que posiblemente salga más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado. En aquellos casos en los que, realizadas las citaciones no compareciese el agraviado, no quedaría más remedio que continuar el proceso. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En aquellos casos en los cuales el agraviado sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo presta el Ministerio Público.
- c) Que el sindicado haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación. En relación a este punto hay que analizar distintas situaciones:
- Obviamente, no será necesario reparar daño cuando éste no se dio. De lo contrario estaríamos llegando a la absurda situación por la que en los delitos con daño se podría aplicar el criterio de oportunidad mientras que en los que no han producido daño no cabría.
  - En el caso de que el daño no pueda satisfacerse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el código prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo. Obviamente, las partes tienen libertad para acordar otras garantías como hipotecas, prendas, fianzas... En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice.

- Cuando el daño producido no afecte a persona individual en concreto, sino a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por periodos de entre quince y veinte horas semanales y por un plazo no superior al año. Asimismo, el tribunal podrá imponer la realización de las normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale, de entre las descritas en el Artículo 25 bis.
- Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la abstención del ejercicio de la acción, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico (Artículo 25 quinquies). Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que en ambos casos se afecta al bien jurídico propiedad. No obstante, si será posible conceder un criterio de oportunidad por unas lesiones leves, si a la persona se le concedió previamente por lesiones culposas. La ley exige al Ministerio Público que tome las medidas para dar estricto cumplimiento a esta norma.

Finalmente, a diferencia del procedimiento abreviado, la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

Efectos: pasado un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, se producirá la extinción de la acción por lo que el estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos. La impugnación al criterio de oportunidad podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubiera permitido la aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 25 bis). No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del



criterio de oportunidad, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

El Artículo 286 faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción. Obviamente, tras la reforma del Decreto 79-97, hay que interpretar este Artículo en forma limitada, por cuanto el fiscal sólo podrá reabrir el proceso si demuestra que se dan las condiciones señaladas en el párrafo anterior. Si el imputado entiende que el fiscal no tiene elementos para abrir la acción, o que esta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez una excepción por falta de acción, conforme al Artículo 294. Asimismo, el juez podrá declararla de oficio.

Momento procesal: la aplicación del criterio de oportunidad podrá darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate (Artículo 286 Código Procesal Penal). No obstante, lo conveniente es que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible ya que de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público quedaría prácticamente sin efecto.

Si bien la solicitud de abstención en el ejercicio de la acción es una facultad eminentemente fiscal, la reforma del Decreto 79-97, faculta tanto al imputado como al querellante, la provocación de una audiencia de conciliación (Artículo 25 ter), a las que las partes, incluyendo al fiscal deberán acudir. En cualquier caso, no parece admisible que el juez pueda conceder el criterio de oportunidad si el fiscal se opone al mismo, por cuanto la Constitución de la República establece claramente que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Fiscal General. Por lo tanto podemos afirmar, que las partes podrán iniciar el procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, pero será necesaria la aprobación por parte del fiscal.



La conciliación y la mediación: cuando el criterio de oportunidad se solicite para hechos en los que hay una víctima conocida, se podrá realizar una audiencia de conciliación, dirigida por el juez de paz. A dicha audiencia acudirá el Ministerio Público o el síndico municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados. Si se llegase a un acuerdo se podrá levantar un acta, en la que se especificarán los términos del acuerdo. El acta tendrá valor de título ejecutivo para la acción civil (Artículo 25 ter).

No obstante, las partes, con la aprobación del Ministerio Público podrán acordar someter el conflicto a Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia. Del acuerdo obtenido se levantará acta que será presentada ante el juez de paz, para que a través de un breve decreto judicial, le dé valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, siempre y cuando el acuerdo no viole la Constitución o Tratados Internacionales en derechos Humanos (Artículo 25 quáter).

Para lograr el acuerdo entre las partes, se podrá recurrir a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad (Artículo 25 bis).

Procedimiento: si bien la reforma del Decreto 79-97 estableció algunas líneas de procedimiento, estas no deben entenderse en un sentido excesivamente formalista, por lo que siempre debe buscarse la solución más ágil, respetando los derechos y garantías de las partes.

De acuerdo con lo dispuesto en la ley se distinguen varios procedimientos, en función de sí hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos:

- a) No existe daño, ni agraviado: En estos casos, la petición se interpondrá ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz, en función de sí el delito lleva aparejada

pena superior o inferior a los tres años de encarcelamiento. El juez verificará que se dan las condiciones de ley y que existe acuerdo por parte del Ministerio Público (en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó aplicar el principio de oportunidad) y sin más trámite resolverá.

- b) Existencia de un daño cometido a la sociedad: En estos casos, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en función del delito imputado. El juez verificará que el sindicado ha reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año. Si el imputado fuera insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta (Artículo 25 bis). Es recomendable que el fiscal en su escrito le sugiera al juez el servicio social o las reglas de conducta a imponer.
- c) Existencia de daño ocasionado a tercero: En estos casos, habrá que distinguir:
- Si las partes no han llegado a un acuerdo, se solicitará al juez de paz que convoque a una audiencia de conciliación (Artículo 25 ter).
  - Si las partes ya han llegado a un acuerdo, directamente entre ellos o a través de un centro de mediación (Artículo 25 quáter), presentarán ante el juez de paz el acta del acuerdo, para que se le confiera la categoría de título ejecutivo.

Producido el acuerdo, se presentará este, junto con la petición de aplicación del criterio de oportunidad al juez competente (juez de paz o de instancia, según el caso) para que lo autorice. El juez verificará que se cumplen los requisitos establecidos por la ley y que existe, si no lo presentó el mismo, opinión favorable del fiscal. Obviamente, si se produce conciliación ante el juez de paz y este es competente, en el mismo acto se emitirá resolución de aplicación del criterio de oportunidad.



La actuación del síndico municipal: en aquellos municipios del interior de la República cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por sí mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal (Artículo 85 Ley Orgánica del Ministerio Público). Es labor del jefe distrital asegurarse que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas.

Recursos: tenemos que distinguir tres situaciones:

- a) El juez de primera instancia o el juez de paz autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal: Frente a la admisión de un criterio de oportunidad por el juez de primera instancia o de paz, se puede recurrir en apelación (Artículo 404 Código Procesal Penal, numeral 5). Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir en apelación (Artículo 404 Código Procesal Penal, numeral 8) o en apelación especial (Artículo 415 Código Procesal Penal).
- b) El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, tan solo cabría la reposición (Artículo 402 Código Procesal Penal) ya que la apelación está claramente reservada para los casos de admisión.
- c) El juez de paz no autoriza el criterio de oportunidad: El Artículo 404 señala en su numeral final que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. Al no hacerse distinciones, interpretamos que son tanto los que lo admiten como los que lo inadmiten.

Caso especial del criterio de oportunidad: el Decreto 114-96 de reforma al Código Procesal Penal, introdujo otro supuesto de abstención en el ejercicio de la acción penal, mantenido en la reforma del decreto 79-97. Se trata de la aplicación del criterio de

oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores. Por sus notables diferencias con respecto a los otros supuestos, se hace un estudio separado.

El objetivo de esta figura no es buscar la descarga del trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la declaración de partícipes y encubridores. Para poder aplicar el criterio de oportunidad en estos casos, es necesario:

- a) Que el imputado sea partícipe o encubridor de uno de los delitos enumerados en el Artículo 25, numeral 4. Por lo tanto no podrá aplicarse para tipos penales distintos de los citados en la ley, ni cuando el imputado haya actuado como autor.
- b) Que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos. La valoración sobre la eficacia de la declaración corre a cargo del fiscal.

Este criterio de oportunidad puede aplicarse a funcionarios públicos que hayan cometido hechos delictivos con motivo o ejercicio de su cargo. A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto estos están obligados por el pedido del Ministerio Público. Por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal.

Cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público. En ese momento, se le tomará declaración, como prueba anticipada (Artículo 317), dictándose posteriormente el



sobreseimiento, independientemente que se haya iniciado o no la acción. El auto sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia podrá ser recurrido en apelación y si lo dictó el tribunal de sentencia, en apelación especial.

### 3.2. Conversión

Si la víctima no estuviera de acuerdo con la aplicación del criterio de oportunidad, puede solicitarle al juez la conversión de acciones, convirtiendo así la acción penal pública en privada, hecho que impediría la extinción de la acción.

Concepto: la conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

Objetivo: con la conversión se pretende liberar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no haya intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada. Por otra parte, para la víctima resulta mucho más interesante y ventajoso un proceso en el cual tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción. El Artículo 483 del Código Procesal Penal faculta al desistimiento expreso, con la anuencia del querellado y sin responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso supone la extinción de la acción o de la pena. De esta manera, el querellante tiene un arma de negociación a la hora de poder llegar a un arreglo con el imputado, cosa que no sucede en el procedimiento común.

Supuestos: los supuestos en los que puede convertirse la acción son los siguientes:

- a) Cuando se trate de los supuestos en los que cabe el criterio de oportunidad pero este no se hubiese podido aplicar (Artículo 26 numeral 1).

b) En los delitos que requieran denuncia o instancia particular (Artículo 24 ter), a pedido del legitimado a instar (Artículo 26 numeral 2). La ley exige que el Ministerio Público lo autorice. Esta autorización tendrá que basarse en:

- La no existencia de un interés público gravemente comprometido.
- Que el agraviado garantice una persecución penal eficiente.

c) En cualquier delito contra el patrimonio, excepto los delitos de robo agravado (Artículo 252 Código penal) y hurto agravado (Artículo 247 Código penal), a pedido del legitimado a instar (Artículo 26 numeral 3): La ley exige los mismos requisitos que en el punto anterior, es decir, que tenga la autorización del Ministerio Público ya que no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

Requisitos: para poder convertirse la acción de ejercicio público en acción privada, será necesario:

- a) Que los hechos que dieron lugar a la acción no produzcan impacto social. La valoración del impacto social corresponde al fiscal que deberá tener en cuenta las instrucciones del Fiscal General y los criterios de política criminal.
- b) Que exista al menos el consentimiento del agraviado. En los supuestos del 26 numeral 2 y del 26 numeral 3 debe existir una petición expresa. En los supuestos del 26 numeral 1, la ley no exige de forma explícita manifestación alguna de la víctima, (salvo el supuesto descrito en el último párrafo del Artículo 24 ter) pero por la naturaleza misma de la figura, esta no se puede dar si en quien recayese el ejercicio de la acción no estuviese de acuerdo.

Hay que destacar que para la conversión no se precisa la aceptación del imputado ni la autorización del juez de primera instancia, aunque sí existe un control indirecto a través del tribunal de sentencia que decide sobre la admisión de la querrela.

Efectos: la conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento (Artículo 482 Código Procesal Penal). La acción se entenderá transformada cuando el Tribunal de sentencia admita la querrela.

Momento procesal: la ley no fija ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Sin embargo, en base al objetivo de esta figura, lo conveniente es realizar la conversión al inicio del procedimiento preparatorio.

Procedimiento: al igual que en otras figuras, el Código no detalla un procedimiento específico. Ello le da mayor libertad al fiscal quien buscará la forma más sencilla en cada uno de los casos. El fiscal deberá motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a ésta figura. En numerosas ocasiones, los abogados prefieren usar la vía penal común, pues la equiparan a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado. En la medida en la que el proceso penal común deje de ser un sinónimo de cárcel provisional para el imputado, el agraviado verá la utilidad de un proceso mucho más rápido y ágil.

En general será necesario levantar acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia tenga conocimiento de la misma. Esta se entregará al futuro querellante, junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público. Al momento de presentar su querrela, conforme al procedimiento por delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta. No obstante, el Tribunal podrá no



admitir la querrela conforme al Artículo 475 del Código Procesal Penal. En esos casos el mismo Tribunal deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

Recursos: la decisión de conversión no está sujeta a control del juez de primera instancia. No obstante, el tribunal de sentencia puede inadmitir la querrela, conforme al Artículo 475, si entiende que el caso no era convertible. Frente a esta decisión, el querellante podrá interponer recurso de apelación especial (Artículo 415 Código Procesal Penal). Sin embargo el Ministerio Público no podrá recurrir ya que no es parte en ese nuevo proceso. Si el querellante no recurre, o si habiendo recurrido la sala lo declara sin lugar, el tribunal informará al Ministerio Público quien deberá iniciar la acción penal pública.

### **3.3. Suspensión condicional de la persecución penal**

Concepto: la suspensión condicional de la persecución penal, es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.

Objetivo: el objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena (Artículo 72 Código penal). Asimismo se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales.

Por otro lado supone también una reducción en el trabajo para el Ministerio Público. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el criterio de oportunidad o en la conversión, este objetivo es secundario.

Supuestos: la suspensión condicional de la pena podrá aplicarse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años y en los delitos culposos. En el límite de los cinco años no se aplicarán los aumentos de límite del Artículo 66 del Código penal. Asimismo, deberán cumplirse, en lo aplicable los requisitos del Artículo 72 del Código penal. Los requisitos exigidos son:

- a) Que la pena a imponer no exceda de los tres años: Obviamente este requisito no es aplicable.
- b) Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso: El certificado de antecedentes penales confirmará esta situación.
- c) Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante: Al respecto debemos hacer las consideraciones siguientes:
  - Un derecho penal Democrático no puede sancionar a las personas por lo que son sino tan sólo por los hechos que han cometido. La Constitución en su Artículo 17 señala que sólo podrán ser calificadas como punibles, acciones u omisiones y nunca habla de conductas o formas de ser. Es decir, no se condena a Hugo Sánchez porque sea ladrón, sino porque el cuatro de marzo robó mil Quetzales.
  - No obstante, la ley y la Constitución admiten la valoración de los antecedentes penales, por lo que tan sólo estos podrán usarse como parámetro de conducta, por las razones que ahora detallamos.

En primer lugar por exigencia del Artículo 5 de la Constitución que establece la libertad de acción por la que toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe y nadie puede ser molestado ni perseguido por sus opiniones u actos que impliquen infracción a la

misma. Por ello, si la persona realizó actos que pueden interpretarse como de mala conducta pero no infringió la ley no podrá impedírsele la aplicación de esta medida.

En segundo lugar, el principio de presunción de inocencia (Artículo 14 de la Constitución), establece que la única manera que tenemos de saber si una persona ha infringido la ley es a través de una sentencia judicial. Por ello, ni siquiera los antecedentes policíacos, ni los ingresos a centros preventivos nos servirán para determinar la conducta de un sujeto.

- Igualmente inadmisibles es el requisito de ser un trabajador constante. Al respecto, vale lo dicho en el punto anterior relativo a la libertad de acción. Estaríamos sancionando a una persona por algo que no es delito. La situación se agrava si se tiene en cuenta, que en numerosas ocasiones no depende de la voluntad de uno el ser o no un trabajador constante, sino de las posibilidades del mercado laboral.
  
- d) Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles o circunstancias revele peligrosidad: Por todo lo anteriormente expuesto la peligrosidad no puede ser valorada, por tratarse de una característica de la persona y no de un hecho concreto. Ello se agrava si tenemos en cuenta la imposibilidad de determinar el contenido del concepto peligrosidad. La ley, si bien lo usa, nunca desarrolla el contenido de este término, quedando al arbitrio del juzgador darle un significado. Esta tarea discrecional es vulneradora del principio de legalidad, establecido en la Ley Fundamental en su Artículo 17. Por todo ello, haciendo una interpretación acorde a la Constitución, el único de los requisitos exigidos por el Artículo 72 del Código penal que se debe dar para poder aplicar el Artículo 27 del Código procesal es que el sujeto no tenga antecedentes penales dolosos.

Requisitos: para que se pueda aplicar la suspensión condicional de la persecución penal es necesario:



- a) Que el imputado manifieste conformidad con la aplicación de la medida.
  
- b) Que el sindicado admita la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no debe confundirse con la confesión. El imputado reconocerá los hechos a los únicos efectos de que se le conceda la suspensión de la persecución penal. En el caso de que finalmente no se diese la suspensión, no se podrá valorar esta declaración por estar viciada ya que se realizó bajo una promesa incumplida de suspensión (Artículo 85 Código Procesal Penal).
  
- c) Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a hacerlo. Sin embargo, una vez que se haya aprobado la suspensión, esta no podrá revocarse por incumplir con el compromiso de reparación. Ello se corrobora al analizarse el Artículo 29 que no incluye esta situación entre las que pueden motivar la revocación de la suspensión y con el Artículo 27 cuando señala que la suspensión de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos entre las partes. Sin embargo, puede suceder que el juez haya fijado la reparación como una de las medidas de conducta a cumplir, por entender, por ejemplo, que de esta manera se educa al infractor a responsabilizarse por sus acciones. En ese caso, la no reparación si supondría la revocación debido a su carácter de medida.
  
- d) La aprobación del juez de primera instancia. No es necesario el consentimiento de la víctima, aunque indirectamente esta deberá ser consultada para lograr la reparación del daño causado. En el caso de que la víctima no concurra a las citaciones o se negare a ser reparada, se entiende que renuncia a lograr la reparación por la vía penal, quedándole la reparación por la vía civil.

Efectos: como su propio nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado. Asimismo el imputado deberá someterse a un régimen en vías a mejorar su condición moral, educacional o técnica. De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 29, si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia condenatoria firme por el segundo delito.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas el tribunal podrá tomar dos opciones:

- a) Revocar la suspensión.
- b) Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior.

Una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue (Artículo 32 Código Procesal Penal).

La suspensión de la persecución penal, a diferencia de la suspensión de la ejecución penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

El plazo y el régimen de prueba: el juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años (Artículo 27 in fine). Este plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta en tanto se resuelva el nuevo proceso en el que el beneficiado está inmerso, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.



Distinto al plazo de prueba es el régimen de prueba. El régimen supone imponerle suspendido una serie de medidas cuyo fin sea mejorar su condición moral, educacional y técnica (Artículo 28 Código Procesal Penal). El plazo de estas medidas variará según su naturaleza, pero nunca podrá superar el fijado en el plazo de prueba.

Las medidas tendrán que tener relación con el delito que se le atribuye o las circunstancias que lo motivaron. Estas medidas no deben verse como sancionadoras sino como terapéuticas. El fiscal tiene que ser creativo en la solicitud de las medidas y conocer la conveniencia de las mismas. Por ello es recomendable contar con la opinión de psicólogos o asistentes sociales. Asimismo la medida debe ser viable y razonable. Por ello creemos necesario consultar con el imputado y tener en cuenta su opinión. Por ejemplo no tendría lógica imponer a carpintero de Alta Verapaz el asistir diariamente a un centro de rehabilitación de drogas en la ciudad de Guatemala. El fiscal debe contar con las instituciones de la propia comunidad del imputado como las asociaciones benéficas, los bomberos voluntarios o la municipalidad.

Procedimiento: para la suspensión de la persecución penal es semejante al del procedimiento abreviado con las modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público requerirá al juez de primera instancia la suspensión del proceso. En ese memorial deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad a la suspensión y a las medidas de conducta propuestas. En el escrito se debe solicitar al juez que fije fecha para la audiencia. En esa audiencia el juez oír al Ministerio Público.

Posteriormente, informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir.



Acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida. Sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar. La resolución del juez no podrá posponerse (Artículo 178 primer párrafo).

Si el juez no admite la suspensión el procedimiento seguirá adelante, por la vía que corresponda (Artículo 287 numeral 2). En ese caso, el Ministerio Público no estará vinculado por la solicitud que realizó para lograr suspensión (Artículo 465 Código Procesal Penal).

Recursos: contra la admisión por parte del juez de primera instancia de la suspensión de la persecución cabe el recurso de apelación conforme al Artículo 404 numeral 7. Sin embargo si el juez deniega la suspensión no cabe ningún recurso.





## CAPÍTULO IV

### **4. Reforma del Código Procesal Penal a efecto que los jueces del tribunal de sentencia puedan iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la iniciación del debate**

#### **4.1. Economía y celeridad procesal**

Reflexionamos acerca de la trascendencia de los principios de celeridad y economía procesal, a los que atribuimos jerarquía constitucional. Ello con la finalidad expresa de que, a través de la aplicación de la Constitución Política, e interpretando y aplicando las normas de menor jerarquía, se dé prioridad a la necesidad de que la tramitación del proceso sea lo más rápida y económica posible.

La exigencia, proviene de dos órdenes; el derecho interno y el derecho internacional. El Estado se compromete a garantizar a toda persona, que pueda disponer de un procedimiento breve y sencillo por el cual la justicia lo ampare, y que logre obtener la determinación de sus derechos en un plazo razonable.

Deben incorporarse disposiciones tendientes a hacer efectivos los principios de celeridad y economía procesal y así imponer como deber de los jueces: el de dictar resoluciones con sujeción a plazos, fundar sus decisiones respetando la jerarquía de las normas vigentes, de ahí que tenga enorme importancia la jerarquía constitucional de los principios de celeridad y economía procesal. Que se les otorgue facultades de directores del proceso, debiendo aplicar el principio de concentración procesal, el saneador, el de oficiosidad y el de economía procesal. Con la obligación de mantener la igualdad de las partes, absteniéndose de regular actuaciones inútiles o dilatorias, debiendo tener en cuenta como mérito profesional la labor de los letrados intervinientes las actividades que hayan permitido abreviar la duración del proceso. Debiendo



declarar, al momento de dictar sentencia la temeridad o malicia de litigantes profesionales.

Es fácil advertir, que el procedimiento, se ha acercado, y en mucho al a los principios de celeridad y economía procesal. Especialmente en lo que hace a las facultades otorgadas a los jueces y las medidas autorizadas por la ley, tendientes a obtener una mayor celeridad y economía procesal.

Así, señalamos la norma que faculta al órgano jurisdiccional, a que, de oficio pueda tomar las medidas tendientes a evitar la paralización y discontinuidad del proceso, y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.

Como vemos, el procedimiento se va adecuando a nuevas exigencias, y lo que se privilegia es la eficacia de la intervención judicial, su rapidez, su flexibilidad, un modelo donde se afirma la idea de que el juez es más el ejecutor de un orden público de protección social, que árbitro de una controversia particular.

A esta altura de la exposición, sin dudas, se diría que, con las normas constitucionales y legales, más la tutela que el derecho internacional y el derecho interno garantizan al justiciable, los problemas de la demora en el trámite del proceso, se hallan resueltos.

Más, la realidad nos demuestra que no es así. En general, el proceso sigue teniendo un trámite largo y tedioso. El reclamo de los destinatarios del Servicio de Justicia, sigue poniendo énfasis en la excesiva duración de los juicios. Pese a que, nunca más que ahora, frente a la vertiginosa aceleración histórica, se manifiesta la necesidad de que la solución a un conflicto judicial recaiga en un tiempo razonablemente limitado, de modo tal que la garantía de la efectiva tutela que anida en el marco del debido proceso, satisfaga los valores de pacificación, justicia y seguridad.



Se ha propiciado un cambio en la mentalidad de los operadores jurídicos, promoviendo la simplificación en los trámites procesales, para que, dentro del marco constitucional y legal, se abrevie la duración del proceso.

Creemos que, es un deber del Juez encontrar la solución justa, o la solución mejor, en tiempo oportuno. Al concepto de solución justa, agregamos que ésta solución, debe ser alcanzada en tiempo oportuno o razonable.

Ello es así, porque cada sentencia está hecha para un hombre concreto, de carne y hueso, situado en un aquí y un ahora. Los derechos Humanos, reconocidos por la conciencia crítica de la humanidad como válidos y exigentes de cambio en la realidad y no en la mera abstracción de la norma, constituyen el lugar desde dónde se juzga porque no se trata de cumplir con la ley sino concretar repartos de justicia. El juez siempre juzga según normas, valoradas desde los derechos Humanos, no de acuerdo a su arbitrio. Si el abogado litigante recorriera ese mismo camino y comprendiera que toda demanda es un proyecto de sentencia, tal vez muchos problemas se solucionarían de otro modo o no se presentarían a discusión porque son inexistentes o el interesado carece de razón.

Con los derechos Humanos como herramientas, el juez construye la sentencia para concretar la justicia en cada caso concreto. Creo conveniente llamar la atención sobre una norma que, aplicada por el órgano jurisdiccional, conforme los principios de celeridad y economía procesal, se convierte en herramienta muy importante para evitar dilaciones.

Se debe de imponer al magistrado, un deber preliminar: recibida la demanda el Juez examinará en primer término si corresponde a su competencia. Este análisis es indispensable, pues la dirección del proceso que le fue encomendada, comienza en este instante, respecto al escrito de promoción de la acción.



Del estudio de la demanda, surge de inmediato una obligación para el órgano jurisdiccional: cuando se considere incompetente, lo declarará de oficio. Ello es compatible con el activismo judicial exigido y esperado por una sociedad que demanda de los jueces respuestas técnicas cargadas de pleno sentido humanista.

Esto evita soluciones disvaliosas, como la decisión que declaró la incompetencia del Tribunal, al momento en que debió expedirse sobre el fondo de la cuestión, y tras varios años de trámite procesal.

De este modo, la demora lógica en la decisión de la cuestión de competencia, no es perjudicial para los intereses del justiciable. La interpretación y aplicación de las normas, en este caso, debe celebrarse como valiosas, pues dan prioridad a la realización de los derechos sustanciales, por sobre una cuestión meramente formal.

Es que, dentro de las notas del nuevo milenio procesal, se propone un vigoroso e inteligente juego y práctica de las medidas cautelares. A las que la doctrina califica como pieza clave y sensible de la relojería del proceso.

El comienzo de una nueva época, sugiere nuevas preguntas, que demandará nuevas respuestas. Sin embargo, no es novedosa la exigencia a la teoría del proceso y al derecho procesal, en sentido que sean útiles en su empeño de facilitar y concretar, con justicia y efectividad los fines del derecho sustancial.

Las directivas constitucionales de afianzar la justicia, se ven reforzadas, por el compromiso asumido por el Estado, con la comunidad internacional a través de Tratados Internacionales, y en nuestro derecho por Constitución Política de la República de Guatemala, que manda administrar justicia sin dilaciones.

Estas disposiciones, obviamente no se cumplen con el mero dictado de medidas cautelares oportunas, sino que es menester que las dilaciones que sufre el proceso, en



especial en el trámite de ejecución de sentencia, se vean acotadas con firmeza y decisión por los tribunales.

En el buen sendero, la doctrina procesal recomienda la reducción de las resoluciones recurribles, proponiendo que se consagre como regla el efecto no suspensivo. No es ocioso recordar que el ordenamiento mismo dispone con claridad: que la justicia deberá administrarse públicamente.

Esto que parece tan claro, mereció sin embargo, que debiera ser reafirmado, y que enfatizáramos que: los decisorios se hallan fundados en el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la Justicia será administrada públicamente y tiende a que el justiciable conozca la actuación de los Magistrados y Funcionarios Judiciales, y evalúe quienes son responsables de las dilaciones del juicio.

Ello hace decir que en el mundo existen injusticias que constituyen el núcleo de los problemas de nuestro tiempo y cuya solución requiere fatigas y responsabilidades en todos los niveles de la sociedad.

Se ha afectado estructuralmente al proceso, especialmente en lo que hace a las demoras en su tramitación.

Múltiples incidencias se originan al introducirse la cuestión, en cualquier etapa del proceso. Así, la dilación es prácticamente inevitable, en razón que, la decisión resulta recurrible, y transita todas las instancias de apelación. En la práctica al suspender los trámites de la ejecución de sentencia, se vulnera y afecta gravemente a la celeridad y economía procesal. Y ya que nos ocupamos de la ejecución de sentencia, debemos convenir en que ésta es un parte crucial del proceso, pues significa hacer efectiva la condena.



De ahí que los códigos procesales, limiten el número de excepciones que pueden oponerse, así como los recursos que puedan intentarse. No obstante, hay excepciones a la inapelabilidad, que la práctica judicial demuestra, se han convertido en la regla. Así, al principio legal de la restricción, se lo desvirtúa con creaciones pretorianas, que terminan por convertir al trámite de la ejecución de sentencia, en una postergación al infinito.

Hemos citado el sustento legal: la dirección del proceso corresponde al órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, debe tomar las medidas necesarias autorizadas en la ley, tendientes a establecer la verdad de los hechos controvertidos. Y los límites que impone el orden normativo: imparcialidad del Tribunal, duración razonable del proceso.

Decimos que, la búsqueda de la verdad real, es un deber del Juez, quien debe ejercitar todas sus atribuciones constitucionales y legales en cabal cumplimiento de aquél.

Es obvio que, insistimos con el rango constitucional de los principios de celeridad y economía procesal, porque entendemos que la concreción efectiva de éstos, se logra con la plena vigencia y aplicación de la Ley. Es nuestra responsabilidad y el compromiso que hemos asumido. Aplicar la Constitución, sus principios y valores, haciendo efectivos los derechos que ella garantiza, lo que implica empeñar decididamente nuestro esfuerzo para disminuir la injusticia.

El derecho como obra cultural encauza conductas tras un proyecto de sociedad, de acuerdo al cual enfatiza posiciones y posturas. Por ello sitúa a la celeridad y economía procesal en la cúspide normativa, a fin de, desde un nuevo humanismo, lo instrumental, realice de inmediato los derechos materiales, al mismo tiempo que los valores de justicia y equidad.



Principio de economía procesal: es un principio procesal (como su propio nombre indica), mediante el que se pretende lograr que el procedimiento sea ágil y por tanto que este presidido, en la medida de lo posible, por la celeridad y simplicidad en los trámites, buscando la solución rápida al conflicto origen del mismo.

El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad.

Concepto: es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen. Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en el.

Modalidad: más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran:

- a) El de Concentración: consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.
- b) El de Eventualidad: guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a

cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.

- c) El de Celeridad: consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

En aplicación de este principio, el Código de Procedimiento Civil establece limitaciones a las prórrogas; otorga al juez la facultad de señalar ciertos términos, fijando el estrictamente necesario, y consagra medios sencillos para efectuar la notificación de las providencias.

- d) El de Saneamiento: consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establece.

La nulidad es una sanción que la norma prevé para determinadas situaciones o actuaciones irregulares y cuando con ellas se viola el derecho de defensa de una de

las partes. Pero la nulidad no siempre se impone, pues es viable que la parte afectada como consecuencia de ella la convalide, esto es, que mediante cierta conducta no se aplique esa sanción y, por ende, la actuación sea válida, que es lo que se denomina saneamiento.

La tendencia actual es la de consagrar en la norma positiva el mayor número de nulidades susceptibles de saneamiento. Por ejemplo, si el demandado ha sido indebidamente citado o emplazado y éste no lo alega en la primera actuación que realice, tal irregularidad queda convalidada.

e) El de Gratuidad de la Justicia: como la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña, como proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc.

Aunque el principio, en su acepción más amplia, incluiría las expensas o gastos que implique el proceso, esto entre nosotros no tiene vigencia, por cuanto recae sobre las partes, sobre todo en aquellas ramas en donde se rige el sistema dispositivo, como acontece con el civil, concretamente en lo relativo a honorarios de peritos, secuestros, gastos de diligencias, etc. En nuestro medio, en ese aspecto, se ha registrado un considerable avance, puesto que el empleo de papel sellado que se exigía en el civil y el contencioso fue eliminado. Además, tradicionalmente no hay lugar a expensas en el campo penal y son reducidas en el laboral.

Principio de celeridad procesal: la celeridad es el resultado de un proceso oral, donde el juez está en contacto con las partes, las pruebas y la causa, impide la prolongación de los plazos y elimina trámites procesales superfluos u onerosos.



Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

Cómo influye en la política criminal la celeridad de los procedimientos: se refiere a una forma de trabajo rápida y esmerada, pero no reñida con la cautela y la prudencia, ya que la tramitación lenta del proceso puede conducir a la reducción de la Tutela Jurídica efectiva, corriéndose el riesgo de pasar de la administración de justicia estatal, a otras formas de hacer justicia. Pues en este proceder, los jueces de instrucción, pueden influir de forma clara, pero también por ejemplo los peritos (demorando la tasación o valoración de las pruebas), los abogados (poniendo continuos recursos, aunque solo sea para parar el procedimiento), etc. Esta Celeridad nunca podrá estar reñida, con los Principios Básicos de nuestro ordenamiento jurídico, entiéndase: Legalidad; Proporcionalidad; Necesidad; Objetividad; Oportunidad; etc. Por este motivo, se considera como destacado rango político-criminal, la celeridad y abreviación de los procesos penales.

#### **4.2. Por que se llega comúnmente hasta la fase de debate innecesariamente**

Como pudimos observar en el desarrollo del primer capítulo de este trabajo, dentro del proceso penal existe un momento procesal oportuno en el que el Ministerio Público puede solicitar al juez competente que tome una medida de desjudicialización, ya sea esta un criterio de oportunidad, una conversión de la acción pública en acción privada o la suspensión condicional de la persecución penal; pero a pesar de esto existen en la actualidad dentro de la legislación de nuestro país una infinidad de casos en los que se agota todo tipo de procedimiento alternativo o todo tipo de medida y aun así se llega a



la fase del debate innecesariamente, significando esto un gasto tanto como para las partes como para el Estado, además de una pérdida de tiempo si realmente no existe suficientes fundamentos y pretensiones que realmente nos conduzcan a esto. A continuación se desarrollara un poco más el por qué sucede este fenómeno.

#### Momento procesal oportuno de los procedimientos desjudicializadores

Etapa preparatoria o de investigación: haciendo un breve recorrido dentro de esta nuestra primer etapa del proceso penal guatemalteco, recordamos que este inicia con los actos introductorios, que pueden ser la denuncia, la querrela, la prevención policial o el conocimiento oficioso, cualquiera de estos actos es el primer acto dentro del procedimiento, posterior a esto puede existir una desestimación, en la que Ministerio Público solicita el juez el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder. Acá miramos por primera vez dentro del proceso penal una forma de suspender o terminar el accionar de los órganos jurisdiccionales.

Además si no procede una desestimación también existe lo que es la cuestión prejudicial, el antejuicio o las excepciones, ya sea de incompetencia, falta de acción, extinción de la persecución penal o de la pretensión civil e inconstitucionalidad en el caso concreto; que también previo al análisis del juzgador puede tomarse como otra alternativa para depurar una acción que no debe proceder.

Luego de la detención legal del imputado y de haberle tomado la declaración, cuando llega el momento de definir su situación jurídica procesal, volvemos a encontrar acá otra alternativa distinta a la sentencia que puede ser una medida sustitutiva, una internación provisional o una falta de merito. Si no es el caso de ninguna de estas anteriores, el juez que controla la investigación emitirá el auto de procesamiento e inicia el periodo de investigación.



Concluido este periodo se solicita la conclusión del procedimiento preparatorio o instrucción y el Ministerio Publico fundado en los hechos recabados durante la investigación procede a formular acusación, aunque este momento procesal es el que más nos interesa, ya que si no es suficiente información la obtenida, o si realmente fuera procedente se puede optar por una medida desjudicializadora de las que conocemos, criterio de oportunidad, conversión o suspensión condicional de la persecución penal.

Pero recordemos que aunque el Ministerio Publico haya solicitado uno de estos procedimientos desjudicializadores, el juez que dirige la investigación es quien tiene la última palabra y pues si el plazo para plantear una solicitud se vence, pues el proceso pasa a control judicial en el que puede continuar el proceso.

También este momento procesal previo a la formulación de la acusación es cuando se puede dar uno de los actos conclusivos del proceso como el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo.

Para finalizar esta etapa del proceso dentro del escrito de acusación se puede solicitar algún procedimiento específico que puede ser el procedimiento abreviado o el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección; si así procediere.

Etapa o procedimiento intermedio: luego de haber formulado la acusación y haber pedido la apertura a juicio el juez deberá señalar en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, audiencia oral en la que se decide la procedencia de la apertura a juicio. Posterior a esta audiencia en la que las partes manifiestan sus actitudes se dicta el auto de apertura a juicio en un plazo común de 10 días. Si el Ministerio Publico solicito otra cosa distinta a la apertura a juicio el juez procede a examinar las actuaciones en un plazo de 5 días y da audiencia a las partes para que fundamenten sus pretensiones,



este es otro momento dentro del proceso en el que se puede pedir una medida de desjudicialización como el criterio de oportunidad, la conversión de acción pública a privada o la suspensión condicional de la persecución penal.

Juicio o debate: esta etapa procesal es la de mayor importancia en el presente trabajo de investigación ya que hemos observado que en las dos etapas previas los procesos desjudicializadores tienen su momento procesal, pero dentro de esta etapa, cuando el tribunal de sentencia ya tiene conocimiento del proceso, no existe regulación legal en la que el Ministerio Público o la parte imputada pueda solicitar una medida de desjudicialización, no puede ser en la preparación para el debate, ni en la audiencia a las partes, ni durante el ofrecimiento de pruebas, ni tampoco en la resolución y fijación de la audiencia de apertura a debate, vemos que durante esta última se puede dictar sobreseimiento o archivo, pero si realmente el Ministerio Público lo considera, si el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectadas o amenazadas, si existe consentimiento del agraviado, aunque se reunieran todos estos preceptos nuestra legislación no faculta al Tribunal de Sentencia para que pueda dar la autorización.

Requisitos que deben reunirse: sin importar la etapa en que se encuentre el proceso, deberían de tomarse siempre en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Que el Ministerio Público considere el solicitar un procedimiento desjudicializador.
- b) Que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados.
- c) Que exista el consentimiento previo del agraviado
- d) Que haya autorización judicial.



### 4.3. Consecuencia y repercusiones de debates innecesarios

Consecuencias: recordemos que el Estado lleva la carga que significa la celebración de un debate, los gastos que conllevan las resoluciones y las actuaciones, además de salarios de funcionarios tanto del organismo judicial como del Ministerio Público y otro tipo de participantes en el debate. (Ejemplo: abogado de la defensa pública etc.). Además de los gastos que puedan tener las partes si se llega a condenar en costas a alguna de las dos.

Se han dado casos dentro de nuestra legislación en donde hay debates que llevan mucho tiempo debido a que las partes muchas veces tratan de detener el curso del proceso con la interposición de distintos tipos de recursos o excepciones, así que si realmente el tribunal de sentencia pudiera admitir peticiones del ministerio público para iniciar una medida de desjudicialización se daría más celeridad al proceso y se concluiría lo más pronto posible.

Repercusiones: quizás la mayor repercusión de llegar a debates innecesarios sea que un día el Estado de Guatemala ya no pueda costearlos, suena hasta cierto punto imposible pero si tomamos en cuenta que la economía no solo del país si no que mundialmente ha variado tanto y se ha visto en momentos de crisis, los gastos innecesarios podrían llegar a causar un declive interno en el sistema económico del país. También se puede decir que otra de las repercusiones sería que el pueblo, la gente, las personas que acuden a los tribunales de justicia dejen de tener credibilidad en el sistema judicial de Guatemala debido a que por muchos errores que existen dentro del mismo, si los enumeramos serían demasiados, pero uno como este que se menciona de celebrar muchas veces debates a los cuales no es necesario llegar, reflejan la falta de capacitación muchas veces que tienen los funcionarios así como la deficiencia de los legisladores al dejar pasar por alto aspectos tan importantes como este.



#### **4.4. Beneficios para el Estado de Guatemala y las partes del proceso, de otorgar medidas de desjudicialización en vez de llegar a un debate innecesario**

Al contrario de las repercusiones y consecuencias de la celebración de debates improcedentes, se puede decir que los beneficios que significaría para el Estado poder ahorrarse este tipo de gastos innecesarios además de poder concluir procesos de manera más rápida serian mucho. Quizás no en gran parte pero se aportaría un gasto menos a la economía del país, así como al presupuesto del organismo judicial ya que se recortaría un poco los costos que para esta institución repercute el pago de un debate, ya que dentro de esto se incluye el gasto del juez, salarios de funcionarios que podrían asignárseles tareas de mayor utilidad dentro del organismo judicial, gastos de papel, impresiones, sellos etc. Que conllevan la realización de tantas resoluciones que serian innecesarias ya que el proceso podría culminarse mucho antes de lo previsto.

Además el tiempo invertido por las partes, los funcionarios tanto del Ministerio Publico como del organismo judicial, así como si es el caso de abogados del instituto de defensa publica penal o abogados litigantes particulares, seria tiempo valioso en que dichas personas podrían invertir en distintos proyectos de mayor utilidad dentro de la institución en que se desempeñan.

#### **4.5. Reforma al Código Procesal Penal a efecto de facultar al tribunal de sentencia para iniciar procedimientos desjudicializadores previo a la apertura del debate**

El Decreto 51-92 del Congreso de la Republica de Guatemala, Código Procesal Penal en su Artículo 346 establece lo siguiente: Audiencia. Recibidos los autos, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. El tribunal rechazará de



plano las excepciones que no llenen ese requisito. Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones conforme a la ley del Organismo Judicial, el tribunal dará trámite en incidente a las excepciones propuestas.

Dicha reforma a la que se refiere este capítulo debe hacerse a este Artículo específico de la ley a manera de que en la audiencia que se dé a las partes el Ministerio Público pueda manifestarse para poder pedir al Tribunal de Sentencia para que se inicie un proceso desjudicializador una vez este sea procedente para que de esta manera no se celebre un debate innecesariamente.



## CONCLUSIONES

1. Una gran mayoría de los casos o procesos que se tramitan por la vía del procedimiento penal en Guatemala, llegan hasta la celebración de un juicio o debate sin que estos realmente lo ameriten siendo de esta manera violados los principios doctrinarios que son primordiales y no son respetados por la legislación vigente.
2. La celebración de juicios o debates innecesarios tiene muchas repercusiones y consecuencias nocivas que afectan gravemente por una parte la economía del proceso penal porque el Estado de Guatemala invierte recursos que podrían ser utilizados de distinta manera, y además la celeridad del proceso penal porque el tribunal de sentencia dedica mayor tiempo a procesos que no ameritan realmente la celebración de un debate.
3. Solamente en la etapa preparatoria del proceso penal guatemalteco existe un momento procesal oportuno en el que el juez que conoce de un caso específico inicia un procedimiento o medida desjudicializadora, si el Ministerio Público con los suficientes medios cree que es necesario y lo solicita.
4. El tema en cuestión titulado "Reforma al Código Procesal Penal a efecto de facultar al tribunal de sentencia para aplicar procedimientos desjudicializadores previo a la apertura del debate" no ha sido suficientemente estudiado ni discutido en los distintos ámbitos académicos ni profesionales y ello provoca el problema que se desarrolla en el presente trabajo de tesis.





## RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo reforme el Código Procesal Penal en el sentido de facultar al tribunal de sentencia para poder iniciar procedimientos desjudicializadores en la fase preparatoria, para evitar la celebración de debates que no sean necesarios ya que al proceso penal en si deben incluirse modificaciones que ayudarían en mucho a la efectiva aplicación de la justicia.
2. Que los operadores del sistema de justicia utilicen cuando sea necesario y procedente los distintos mecanismos de desjudicialización para evitar al Estado de Guatemala en gastos que conlleve la celebración de un juicio y la saturación de las salas de sentencia con el ánimo de contribuir con la celeridad de los procesos que ameriten el debate oral y público para cumplir con la misión estatal de una justicia pronta y efectiva.
3. Que se capacite a los fiscales del Ministerio Público y a los jueces del tribunal de sentencia para que apliquen de mejor manera la utilización de las medidas o procedimientos de desjudicialización tanto en la etapa preparatoria del proceso, como ya es realizado, así como en la fase de preparación para el juicio o debate oral.
4. Es importante y elemental que todos los sectores de justicia y en los diversos sectores académicos discutan y promuevan las reformas al Código Procesal Penal planteadas en este trabajo de tesis con la finalidad única y exclusiva de profundizar la manera de optimizar y hacer más eficiente el proceso penal que se aplica en Guatemala.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1972.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1941.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Código procesal penal**. F & G Editores. Editorial Llerena, Guatemala. 1997.
- BAUMANN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 1993.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta, S.R.L. (14<sup>a</sup> Edición). Buenos Aires, Argentina. 2000.
- COUTURE, Eduardo J. **Los mandamientos del abogado**. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1988.
- CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- DE OLAZABAL, Julio, **Suspensión del proceso a prueba**. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1994.
- FENECH, Miguel. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Labor, S.A. Barcelona, España. 1960.
- FONSECA PENEDO, Francisco. **El oficio del juez**. Editorial del Ejército. Guatemala. 1972.
- HIJAS PALACIOS, José. **La justicia y los jueces en la sagrada escritura**. Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones, Madrid, España, 1960.
- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal**. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.



MANZINI, Vicenzo. **Derecho procesal penal**. Tomo I. Ejea. Buenos Aires, Argentina, 1951.

MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1993.

RIVERA SILVA, Manuel. **El procedimiento penal**. Editorial Porrúa. México. 1994.

SOSA ARDITI, Enrique A. **Juicio oral en el proceso penal**, Editorial Astrea. DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1994.

[www.biblioteca.ufm.edu/asp/getficha.asp?skin=&inv=&glx=50526.glx](http://www.biblioteca.ufm.edu/asp/getficha.asp?skin=&inv=&glx=50526.glx)

[www.canalegal.com/contenido.php?c=39&titulo=penal](http://www.canalegal.com/contenido.php?c=39&titulo=penal)

[www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.penal.107.htm](http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.penal.107.htm)

[www.es.wikipedia.org/wiki/derecho\\_procesal\\_penal](http://www.es.wikipedia.org/wiki/derecho_procesal_penal)

[www.estuderecho.com/estudiantes/paraprivados/index.html](http://www.estuderecho.com/estudiantes/paraprivados/index.html)

[www.fiscalia.gov.bo/icmp/curso-inductivo/7.htm](http://www.fiscalia.gov.bo/icmp/curso-inductivo/7.htm)

[www.monografias.com/trabajos10/opor/opor.shtml#cri](http://www.monografias.com/trabajos10/opor/opor.shtml#cri)

[www.rincondelvago.com/derecho-guatemalteco\\_5.html](http://www.rincondelvago.com/derecho-guatemalteco_5.html)

### **Legislación:**

Constitución Política De La República De Guatemala. **Asamblea Nacional Constituyente**, 1986.

Código penal. **Congreso de la República**, decreto 17-73.

Código Procesal Penal. **Congreso de la República**, decreto 51-92.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto – Ley 107.