

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a castle, a lion, and a cross. The shield is surrounded by a blue and green landscape. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS OBIS CONSPICUA CAROLINA".

LA INVESTIGACION PRELIMINAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y PRESENTADA ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LA INVESTIGACION PRELIMINAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO
PÚBLICO Y PRESENTADA ANTE LOS JUECES DE PRIMERA
INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA
DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

TESIS

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

Por

MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

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



Lic. Arsenio Locón Rivera.
Abogado y Notario.
6ª Av. 0-60 zona 4, 4to. Nivel oficina 401 Torre II.
Centro Comercial zona 4.
Ciudad de Guatemala
Tel. 2335-2122 - 53188233.



Guatemala, 1 de julio de 2009.

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



Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la designación que me fuera encomendada como asesor, de la bachiller: **MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN**, en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: **“LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**. De lo anterior emito el siguiente:

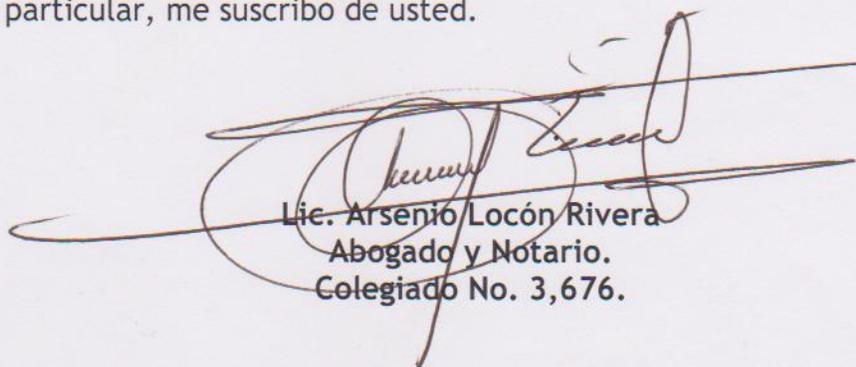
DICTAMEN

- a) Dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata dirección técnica y durante su respectiva elaboración hice a la bachiller **MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN**, las recomendaciones necesarias y sugerencias que consideré, así como la necesidad de obtener los requisitos tanto de forma como de fondo, exigidos por el normativo respectivo para trabajos de esta naturaleza.
- b) La postulante utilizó para su investigación el método inductivo, deductivo analítico, sintético, y las técnicas de recolección de investigación de material bibliográfico, así mismo la bachiller siguió las instrucciones y recomendaciones anotadas anteriormente, en cuanto a presentación y desarrollo de la misma.

- 
- c) La redacción utilizada por la bachiller en la investigación realizada gramaticalmente es correcta, porque en su contenido utiliza terminología eminentemente técnica y jurídica utilizando además las reglas de la gramática española considerando que llena los requisitos exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- d) Las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo de tesis son valiosas tanto para los estudiantes, docentes, legisladores y para funcionarios o empleados públicos del sector justicia de Guatemala.
- e) La bibliografía utilizada es considerada amplia y suficiente tanto nacional como de derecho comparado para llegar a las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo.

Por las razones anteriores **APRUEBO** el trabajo de investigación realizado por la bachiller **MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN**, en virtud de que llena todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y considero que es un aporte en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco.

Sin otro particular, me suscribo de usted.



Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario.
Colegiado No. 3,676.

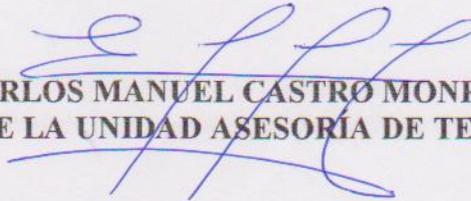
LIC. ARSENIO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) HOMERO ADOLFO CERMEÑO MARROQUÍN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN, Intitulado: "LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR PRÁCTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y PRESENTADA ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.



Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín.
Abogado y Notario.
6ta. Av. 0-60 zona 4, 4to. Nivel oficina 401 Torre II.
Centro Comercial zona 4
Ciudad de Guatemala
Tel. 23352122-57156830



Guatemala 4 de agosto 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:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veintiuno de julio de dos mil nueve, procedí a realizar el análisis correspondiente como REVISOR del trabajo de tesis de la bachiller **MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN**, sobre el tema intitulado **“LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y PRESENTADA ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, para rendir el informe respectivo, de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo de la siguiente manera:

- a) Al establecer comunicación con la Bachiller Marcela Schaeffer Villagrán, se procedió a revisar el trabajo realizado, el cual se encuentra congruente, logrando consenso con la ponente del tema, el cual tiene contenido científico, realizando un estudio técnico de las fases y aspectos relevantes en la Investigación Preliminar Practicada por el Ministerio Público, y sus consecuencias jurídicas, realizando una valorización del tema, por lo que no dudo que constituirá una excelente compensación para las instituciones del sector justicia.
- b) Dentro del informe final realizado por la estudiante, se efectuaron investigaciones bibliográficas, dentro de las cuales se utilizaron los métodos inductivo o directo y el deductivo o indirecto, que permitieron el estudio de hechos, datos, rasgos doctrinarios y de otros aspectos relevantes. Se agregó el análisis institucional del mismo para que



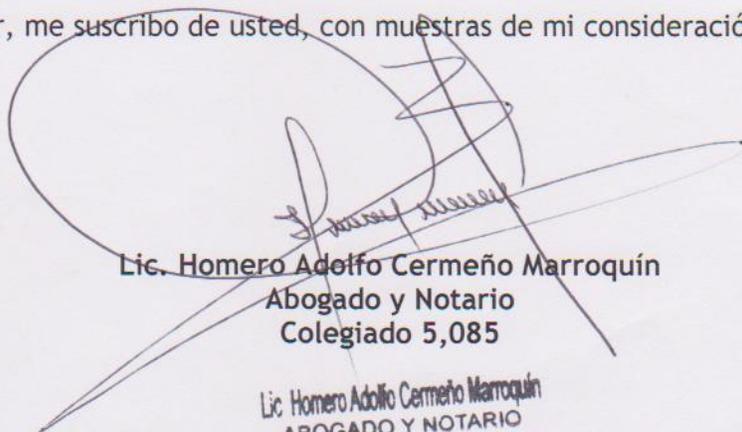
de esta manera se pudieran proporcionar las conclusiones respectivas. Puedo agregar que dentro del trabajo realizado se utilizó en forma adecuada la gramática y lexicografía, utilizando un lenguaje técnico adecuado y que caracteriza a un profesional del derecho, incluyendo en el mismo las instituciones jurídicas y doctrinarias adecuadas que fueron planteadas en forma objetiva.

- c) La bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, ya que se consultaron textos doctrinarios de autores nacionales y extranjeros, de la investigación realizada.
- d) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte para el ordenamiento jurídico de Guatemala; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y contenido que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado.

DICTAMINO:

Por lo antes relacionado y para los efectos correspondientes, recomendé a la estudiante las correcciones pertinentes en el trabajo realizado y en virtud que cumple con los requisitos técnico-legales que la legislación universitaria requiere, emito **OPINIÓN FAVORABLE**, para que se proceda con el trámite respectivo, según el Reglamento de Graduación.

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



Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín
Abogado y Notario
Colegiado 5,085

Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCELA SCHAEFFER VILLAGRÁN, Titulado LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y PRESENTADA ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE TURNO ANTES DE RECIBIR LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL SINDICADO, VIOLA EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida y la sabiduría.
- A MIS PADRES:** Ileana Beatriz Villagrán Gallardo, por estar conmigo en todo momento, y no abandonarme hasta llegar a alcanzar este triunfo, que te dedico con todo mi corazón; y Javier Alfredo Schaeffer Paz, por darme la oportunidad de estudiar y creer en mi.
- A MI HERMANO:** Javier por ser el ejemplo mas claro del amor, la comprensión, la dedicación y el entusiasmo, eres el complemento de mi vida te adoro.
- A MIS ABUELOS:** Alfonso, Flora Lidia y Javier que están en el cielo, y a mi viejita, papish mi amor inmenso.
- A MIS TIOS:** Gracias por su cariño, en especial a mis tíos Evelyn y Luís, por estar siempre a mi lado y apoyarme en todos los momentos difíciles e importantes de mi vida.
- A MI NOVIO:** Licenciado José Miguel Cermeño Castillo, por tu amor, tu comprensión y apoyo, gracias por estar en mi vida y hacerme tan feliz.
- A MIS AMIGOS:** Por regalarme tanta alegría, y por compartir conmigo este triunfo, en especial a Rosita, Melvin, Mariela Y Lester por su amistad incondicional.

A: FAMILIA CERMEÑO CASTILLO

Por brindarme su cariño, su confianza, apoyo y darme ánimos para seguir adelante

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín, Lic. Arsenio Locon Rivera, Licda. Evelyn Patricia Morales Vidal, por todo su apoyo, amistad y valioso ejemplo.

**A: INSTITUTO DE LA DEFENSA
PUBLICA PENAL**

Gracias por permitirme obtener tan valiosos conocimientos, enseñarme el don del servicio público e inspirarme a seguir adelante y realizarme como profesional; en especial a los Licenciados: Lic. Julián Arturo Schaad Girón y Lic. Luís Oscar Díaz Samayoa.

**A: LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA**

Por acogerme en sus aulas y haberme dado la oportunidad de realizar mis estudios; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Principios y garantías constitucionales que informan el proceso penal guatemalteco	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Principios básicos y garantías constitucionales.....	5
1.3. Principios rectores del sistema acusatorio	23

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco y la primera declaración	41
2.1. Definición de derecho procesal penal	41
2.2. Generalidades del proceso penal.....	42
2.3. Características básicas del proceso penal	44
2.4. Fases del proceso penal guatemalteco.....	46
2.5. La primera declaración	54
2.6. Principios de la primera declaración.....	62
2.7. La audiencia de primera declaración.....	71

CAPÍTULO III

3. Formas de iniciar el proceso penal	75
3.1. Denuncia	75
3.2. Querella.....	80
3.3. Prevención policial	87
3.4. Conocimiento de oficio.....	89

CAPITULO IV

	Pág.
4. El imputado en el proceso penal.....	91
4.1. El imputado en la investigación preliminar y prisión preventiva	91
4.2. El imputado en la fase intermedia	94
4.3. En imputado en el debate público	95
4.4. Auto de prisión provisional	97

CAPÍTULO V

5. El Ministerio Público.....	141
5.1. El ministerio público y su relación con los organismos del Estado.....	143
5.2. Principios funcionales del Ministerio Público	147
5.3. El Ministerio Público y sus funciones como institución	151
5.4. El Ministerio Público y sus actuaciones en las fases del proceso	157
5.5. La investigación preliminar practicada por el Ministerio Público y presentada ante los Jueces de Primera Instancia Penal de turno antes de recibir la primera declaración del sindicado, viola el artículo 323 del Código Procesal Penal	161
CONCLUSIONES.....	167
RECOMENDACIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	171

INTRODUCCIÓN

La realización del presente trabajo de tesis, tiene como fin principal el poder investigar el sistema acusatorio guatemalteco, y la tarea investigativa encomendada al ministerio público en el desempeño su función, pero no obstante que nuestras leyes contemplan debidamente garantías que deben observarse y respetarse en el proceso penal, las cuales tiene como fin fundamental la protección de los derechos humanos en Guatemala, los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de sus facultades y las mismas no son respetadas.

El presente trabajo pretende incorporar algunos elementos de importancia con relación a la forma en que se aplica la justicia en nuestro país, basándose en que Guatemala, se encuentra en un proceso de cambio originado por situaciones de índole interna y presiones internacionales, iniciando el mismo por el cambio de un sistema inquisitivo a un acusatorio, además por la implementación de garantías constitucionales que deben observarse en todo proceso penal y así poder prevenir la constante violación de derechos y del debido proceso al que está expuesta cualquier persona en nuestro país, sindicada de la comisión de un hecho delictivo.

A pesar de las facultades que le otorga la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias al Ministerio Público para que realice su función investigativa, también éste tiene sus límites, es así como en el primer capítulo del presente trabajo se desarrollan de manera clara y amplia los principios y garantías procesales que fundamentan el proceso penal guatemalteco.

El principio de defensa es un principio universal, y como parte de este principio esta el derecho a la defensa material a que tiene derecho toda persona sindicada de un ilícito penal, es así como en el segundo capítulo del presente trabajo, se desarrolla la primera declaración y el derecho del procesado, momento esté, en el cual se hace uso de la defensa material, así como poder ofrecer medios de investigación que conlleven a demostrar la tesis.

Según nuestra ley procesal, el proceso penal guatemalteco puede iniciarse a través de la denuncia, la querrela, la prevención policial y el conocimiento de oficio, por lo que se hace necesario conocer estas figuras procesales, las que se desarrollan en el tercer capítulo de la presente investigación con el fin de conocer cada una de estas instituciones así como las diferencias que existen entre ellas.

El actor más importante dentro del proceso penal es sin duda el imputado, ya que alrededor de este gira toda la actividad investigativa realizada por el Ministerio Público, razón por la cual en el cuarto capítulo se desarrolla todo lo relacionado con él, para que se de el contradictorio, característica del sistema acusatorio.

De conformidad con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, el Ministerio Público es un órgano de la Administración Pública, es el encargado de realizar la investigación previa o preliminar en todo proceso penal; teniendo dentro de sus fines principales, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Y además cuenta con una serie de atribuciones para que investigue la acción penal pública, dicho tema se amplía aun más en el capítulo V de la presente investigación.

Para poder realizar esta investigación, se partió de una hipótesis, la cual se fue desvirtuando a través de la utilización del método analítico, sintético, inductivo y deductivo; así como también la utilización de la técnica bibliográfica.

Desde el punto de vista del ordenamiento legal, se hace un análisis del artículo 323 del Código Procesal Penal para establecer la problemática que en la práctica con casos concretos se da dentro de las diligencias preliminares practicadas por el ministerio público y presentadas ante los jueces de primera instancia penal de turno de la ciudad capital, con el único fin de ligar a la persona a proceso penal, violando así el debido proceso.

CAPÍTULO I

1. Principios y garantías constitucionales que informan el proceso penal guatemalteco

1.1. Antecedentes

La reforma procesal penal de Guatemala, en concordancia con la reforma de hoy en día que experimentan los países democráticos de América Latina, se basa en la materialización de los principios y garantías constitucionales que tienden a limitar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en protección de los ciudadanos, a quienes les ha sido vedada la posibilidad de resolver determinados conflictos por sí mismos, teniendo la obligación de someter sus controversias a los órganos jurisdiccionales, quienes tienen la exclusiva potestad de administrar justicia en nombre del Estado.

Sin embargo, es preciso advertir que el monopolio del poder punitivo en manos del Estado, en nuestro medio constituyó muchas veces, un poderoso sistema de control social y persecución política, para quienes no pensaban de manera uniforme a quienes ejercían el poder, razón suficientemente justificada, para construir un nuevo modelo de justicia penal sobre principios y garantías constitucionales que disminuyan el riesgo del abuso y la arbitrariedad judicial, garantizando a las personas la revolución civilizada de sus conflictos dentro del marco constitucional de un verdadero Estado de derecho, que a la vez se constituya en una garantía jurídica, política y social para los ciudadanos.

La constitución, aparece como el instrumento idóneo para instaurar un nuevo orden público y social y para dar una respuesta válida a los momentos históricos de la post-guerra. Y dentro de este orden advierte Fix Zamudio: “la verdadera garantía de los derechos humanos de la persona consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia.”¹

La defensa en un derecho inviolable en cualquier estado o grado del proceso; la soberanía del pueblo de Guatemala, descansa en su Constitución Política, que consagra garantías mínimas a que tienen derechos sus ciudadanos toda vez que el Estado se organiza para protección de la persona y su familia, cuyo fin supremo es el bien común lo cual lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona según el Artículo 2 del mismo cuerpo legal. Según Luigi Ferrajoli,² este conjunto de garantías constituyen el marco político que cumple al menos dos funciones específicas:

- a) Técnicas de definición y comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir en lo posible el poder judicial arbitrario y satisfacer el modelo parcial y tendencial.

¹ Fix Zamudio, Héctor. **La protección procesal de los derechos humanos**. Pág. 124.

² Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón**. Pág. 40.

- b) Como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad y a la inversa, de invalidez o ilegitimidad constitucional de nuestras instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal constituye derecho constitucional aplicado.

La importancia aquí, es advertir que existe un vínculo real y fundamental entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación procesal penal vigente, no solo por tener como norte y marco fundamental la Constitución, sino también porque los convenios y tratados internacionales suscritos en Guatemala, que en materia de derechos humanos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, así lo ha estimado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Lo anteriormente expuesto significa que la Constitución en su carácter de ley suprema, y los tratados y convenios internacionales suscritos por Guatemala, ejercen un control total sobre el derecho penal, en sentido contrario al sistema anterior que inobservó la Constitución y el respeto a los derechos humanos.

En virtud de la reforma procesal penal introducida por el Decreto 51-92 del Congreso de la República, se puede asegurar que el proceso penal se identifica totalmente con la Constitución Política de la República de Guatemala, pues la toma como base, por lo que se asienta el fenómeno de la constitucionalización del proceso penal, lo cual reafirma una gran diferencia entre el Código Procesal Penal anterior y el vigente, mientras aquel ignoró la Constitución, éste se fundamenta en ella y desarrolla el

proceso penal sobre la base de los principios que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, y los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, al contrario del abrogado que era ajeno al texto constitucional, sienta sus bases en la carta magna y exige la aplicación de un proceso penal constitucional, que devendría ser nulo si no acata los principios y garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual significa que no podría, como solía hacerse en el proceso penal anterior, dictar una sentencia condenatoria o absolutoria sin un juicio previo, no se podría jamás asignarle un abogado defensor al procesado después de dictado el auto de procesamiento, no se podría dictar una sentencia condenatoria con base en la confesión del procesado sin la presencia de su abogado defensor, ejemplos que evidencian la existencia real y efectiva de garantías y principios que rigen el proceso penal desde la perspectiva constitucional.

En atención a los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma suprema y el vínculo real que existe con el proceso penal vigente, se invalida de pleno derecho cualquier disposición que quiera ser aplicada en disminución, restricción o tergiversación de los derechos que la misma Constitución garantiza, así lo establece el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en esa misma dirección el primer párrafo del Artículo 175 de la Constitución Política de la República, establece: “jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los

mandatos constitucionales son nulas ipso jure;” y el Artículo 204 del mismo ordenamiento constitucional establece: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. A estas tres normas la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado como, los tres Artículos constitucionales que con absoluta precisión destacan la supremacía o superlegalidad constitucional.

1.2. Principios y garantías constitucionales

a. **Juicio previo y debido proceso:** Con el objetivo fundamental de garantizar a los ciudadanos que no existirá de parte del Estado el más mínimo abuso ni arbitrariedad judicial en la imposición de una pena, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República establece: “...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” En esa misma dirección y partiendo de la garantía constitucional mencionada, el Código Procesal Penal desarrolla una garantía procesal básica en torno al debido proceso y al juicio previo, al establecer en el Artículo 4 del Código Procesal Penal, lo siguiente: “Juicio Previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución Política de la República, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o

acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

“Los procesalistas contemporáneos sostienen que el juicio previo se refiere a la imposibilidad de existir una condena, que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Se argumenta que solo un juicio de esa naturaleza lógica, puede ser fundado en una ley previa al hecho delictivo que se juzga en el proceso, en ese orden de ideas, juicio debe entenderse como una operación del intelecto que consiste en comparar dos o más posiciones para conocer y determinar sus relaciones”³.

Julio Maier, al referirse a la sentencia de condena como base de la coerción penal del Estado, *nullum culpa sine iudicio*, parte de la relación que debe existir entre el principio de legalidad y el juicio previo, explicando que la exigencia del juicio previo impone la necesidad de una norma sustantiva que establezca qué y cómo se va a castigar y una norma adjetiva que establezca cómo se va a juzgar, y la existencia de una sentencia judicial de condena en donde establezca la culpabilidad de una persona determinada, por la realización de un hecho tipificado como delito.

La perspectiva histórica permite comprender el carácter eminentemente político de la garantía del juicio previo y debido proceso que se vinculan a dos dimensiones básicas: Una señala que la imposición de una pena, y el ejercicio del poder punitivo del Estado están limitados por una forma que está prevista en el Código Procesal Penal; y la otra

³ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 112.

que debe existir un proceso que conduzca a ese juicio, proceso que por lo menos debe tener una fase de preparación y una de control, previo al juicio. En el ordenamiento procesal penal guatemalteco, tanto la fase preparatoria como la fase intermedia, tienen como objetivo fundamental la preparación del juicio, ya que es el juicio la fase del proceso en la que debe probarse la acusación hecha por la fiscalía y finalmente dictarse la sentencia, por lo que la etapa de preparación y la de control forman con el juicio la totalidad del procedimiento.

No cabe duda que el juicio previo y el debido proceso, son dos caras de la misma garantía constitucional, al encontrarse íntimamente relacionados por el juicio, previo a la condena penal como presupuesto para la imposición de la pena, solo es legítimo cuando el mismo se realiza dentro del procedimiento legal previamente establecido, que es lo que técnicamente se conoce como debido proceso, es decir que el juicio previo, resulta ser parte fundamental del debido proceso.

El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso, ha de tratarse de un procedimiento jurídico regulado en la ley y acorde con los derechos individuales, que se reconocen en la Constitución Política de la República, es decir, un proceso recto y equitativo, el que es debido, con mayor precisión, un juicio oral y público, fórmula sintética a la que recurre el legislador para identificar la noción de juicio justo, que se corresponde con una determinada forma de enjuiciamiento, el denominado proceso acusatorio.⁴

⁴ Idem. Pág. 115.

Por ello, puede decirse que el mandato superior del derecho procesal penal en su totalidad se concreta en la idea de proceso justo, recto e equitativo, garantizando que nadie pueda ser privado de su libertad, sino en virtud de un proceso con las formalidades legales necesarias, se trata, de una fórmula amplia que identifica un principio elemental de justicia, simbolizando, en sí misma la garantía jurisdiccional, pues la garantía del proceso recto consiste, precisamente en no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso previo, pero no cualquier proceso, sino un proceso jurisdiccional, correcto o equitativo, es decir, el proceso que es debido o sea, justo o apropiado.

Alberto Binder “agrega que la forma del juicio, o sea el debido proceso, se viola cuando este se desarrolla por escrito, pues en los procesos escritos, siendo manifestación del sistema inquisitivo, no existe un verdadero juicio porque no existe inmediación ni existe controversia; no existe inmediación porque el juez sólo lee el expediente y no existe una verdadera controversia porque se trata de un procedimiento secuencial, que impide el diálogo, que permite la contradicción”.⁵

En ese orden de ideas, el procedimiento legalmente establecido para la realización del proceso penal guatemalteco, dentro del marco del sistema acusatorio, no podrá ser como solía realizarse en el proceso penal abrogado, a través de una colección de actas en las cuales se recogía con lujo de detalles todo lo que acontecía y hasta lo que no acontecía en cada una de las diligencias que de manera separada se iba realizando en la tramitación del proceso penal, lo que venía engrosando el denominado expediente o

⁵ Idem. Pág. 116.

proceso como equivocadamente se le denominaba, a toda esta serie de actos procesales que se documentaban por medio de actas que con rigorismos muchas veces notariales, implicaban una serie de formalismos y procedimientos burocráticos, que en lugar de atender a la resolución del caso penal de fondo, atendía más, a la realización del sacramental expediente que entre otras cosas se caracterizaba por darle trascendental importancias a la escritura, a la delegación de funciones, a la burocratización del proceso y a la ejecución del mismo.

Como lo establece el Artículo 12 Constitución Política de la República de Guatemala, y de la doctrina creada al respecto, en los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad. En materia procesal penal, las garantías constitucionales del debido proceso y el juicio previo, son parte indisoluble de la garantía constitucional del derecho de defensa, por cuanto que el juzgamiento a consecuencia de la imputación de un ilícito penal a una persona, solo puede realizarse si se garantiza efectivamente el derecho a defenderse del imputado, de tal manera que el agotamiento y la realización del debido proceso y el juicio previo, son inherentes al derecho de defensa del procesado, en cuanto al juicio se refiere, éste es sin lugar a dudas la fase más importante del proceso penal guatemalteco, y ocupa, la tercera posición después de la fase preparatoria y la fase intermedia, en él se desarrolla el debate y se dicta la sentencia sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado, de tal manera que en el proceso penal guatemalteco, con excepción del procedimiento abreviado, nadie podrá ser condenado si previamente no ha sido citado, oído y vencido en juicio previo dentro de un proceso penal previamente establecido en el debido proceso

Sin embargo, tanto en el proceso como en el juicio penal, debe velarse porque se cumpla con los principios y garantías que el ordenamiento jurídico establece a efecto que los alcances constitucionales de ambas garantías, debido proceso y juicio previo, sean conforme el desarrollo de las jurisprudencias, convirtiéndose así en una exigencia de cumplimiento obligatorio en la práctica forense de Guatemala.

b. **Presunción de inocencia:** Solamente a través de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada puede declararse la culpabilidad de una persona, y en tanto esto no sucede, existe la garantía constitucional de presumir que el imputado es inocente y así debe considerársele. Esta garantía lo contempla el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República, que establece: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” También contempla esta garantía el Artículo 14 inciso 2, del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966; y el Artículo 8 inciso 2 del Pacto de San José de 1969.

Para la jurisprudencia guatemalteca se trata de una presunción *iuris tantum*, que conlleva las siguientes implicaciones:

- En cuanto al *in dubio pro reo*, el imputado sólo podrá ser condenado mediante la previa declaración de certeza acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado, en caso contrario deberá fallarse a favor del procesado.

- En canto a la carga de la prueba, por razones de garantía constitucional, el procesado no necesita demostrar su inocencia, es el Estado a través del Ministerio Público o en su caso el querellante adhesivo, quienes tienen la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, o en su caso, desvanecer el estatus constitucional de inocencia.

Si la sentencia dictada después de un proceso penal establecido, es el único mecanismo del que dispone el Estado para declarar la culpabilidad de una persona, mientras no se pronuncie una sentencia condenatoria, al procesado por la comisión de un ilícito penal debe seguirsele tratando como inocente en razón del estatus constitucional del que naturalmente goza toda persona, mientras no se dicte una sentencia en su contra, tampoco significa que sea la sentencia dictada en juicio la que constituya por sí sola la culpabilidad del imputado, pues ésta solo la declara, es decir en la práctica forense no podemos afirmar la culpabilidad del procesado porque éste haya sido sentenciado, toda vez que la sentencia puede declarar la culpabilidad sentencia condenatoria o bien la inocencia sentencia absolutoria del procesado, lo cual quiere decir que el ordenamiento constitucional no hace ninguna referencia al tipo de imputación que se haga al procesado, en este sentido, es categórica la garantía constitucional de que durante todo el proceso debe considerarse al imputado como inocente y por tanto ninguna consecuencia penal debe aplicarse en su contra, debiendo hacerse aquí una clara diferencia entre lo que son las penas como restricciones de derechos jurídicos a consecuencia de la comisión de un ilícito penal aplicadas solamente después de una sentencia condenatoria y lo que deben ser las medidas de

coerción procesal que no tienen otro fin, más que garantizar la presencia del imputado durante la tramitación del proceso penal.

En el momento actual, la presunción de inocencia incorpora una nueva dimensión que se deriva de su plasmación en la Constitución como derecho fundamental. La presunción de inocencia ya no es, únicamente, un criterio informador del ordenamiento penal, es fundamentalmente una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio. Es decir, ya no se trata de un principio imperativo de la norma procesal, que inspira la actuación de los tribunales, imponiendo la aplicación pro reo de la norma jurídica. Antes que nada, se trata de una norma de directa aplicación y reclamable como derecho fundamental, que contiene, en primer término, un mandato dirigido al legislador, a quien corresponde establecer un proceso respetuoso con la idea de inocencia y, junto a ello, un mandato dirigido al tribunal, a quien se impone siempre seguir la tesis más favorable al reo, resolviendo en caso de duda lo más favorable al imputado.

En cuanto al derecho fundamental constitucional la presunción de inocencia condensa varios axiomas, que delimitan la concreción del contenido de este principio constitucionalizado como derecho fundamental:

- La culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada y sólo la sentencia judicial tiene virtualidad para hacerlo;

- En el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades de pronunciamiento, condena o absolución, que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar, la culpabilidad o la inocencia.

La presunción de inocencia actúa pues, como un principio general informador de la legislación penal y, al tiempo, como un criterio directivo que guía la interpretación de todo el ordenamiento procesal penal. Expresa en primer lugar, una garantía constitucional, en cuya virtud el legislador está obligado a establecer un método de enjuiciamiento que atienda no sólo a la eficaz represión del delito, sino también a la protección de la inocencia y libertad de la persona imputada, asegurando que mientras en el desarrollo del proceso el acusado será tratado como inocente. Además incorpora un criterio directivo en materia probatoria, característico de la tradición jurídica angloamericana, en cuya virtud la carga de la prueba de la culpabilidad pesa siempre sobre la parte acusadora y supone que la culpabilidad resulte demostrada más allá de toda duda razonable.

c. **La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado:** La garantía constitucional de la presunción de inocencia representa, en primer lugar, una regla de tratamiento del imputado sometido al proceso, que se vincula específicamente con el carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal. La máxima que impide la aplicación de una pena al imputado sin sentencia judicial previa que declara la culpabilidad, funda razonablemente la pretensión de que durante el curso del proceso el imputado no sea sometido a prisión. Sin embargo, históricamente, esta idea no se ha podido sostener hasta el punto de eliminar toda posibilidad de utilizar en el

proceso las medidas de coerción procesal, en especial la detención provisional, considerada como una injusticia necesaria por los autores del pensamiento liberal clásico.

Ahora bien, que el principio de inocencia no se oponga a la aplicación de las medidas de coerción procesal no quiere decir que éstas puedan imponerse sin límite alguno; al contrario, la evolución de este estatuto responde a la idea de limitar su aplicación, teniendo en cuenta que siempre afecta a una persona que todavía se reputa inocente. Por ello, en las legislaciones se ha concretado un estatuto garantista, que gobierna la aplicación de esta medida cautelar, concretándose en los siguientes principios:

- La judicialidad, en cuanto que el encarcelamiento preventivo sólo puede ser autorizado por decisión judicial suficientemente justificada.
- La excepcionalidad, pues es parte del principio de la libertad del imputado, que sólo puede ser excepcionada ante la probabilidad fundada de tratarse del responsable de un hecho delictivo y siempre que concurra el peligro de fuga o el entorpecimiento de las averiguaciones mediante la ocultación de pruebas; además, en virtud del principio de excepcionalidad, el encarcelamiento preventivo nunca puede ser regulado como obligatorio.

- La subsidiariedad, en el sentido de que siempre que sea posible debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de libertad del imputado, si estos también son eficaces para asegurar el resultado del proceso.
- La proporcionalidad, en cuanto que la aplicación de la medida de la coerción procesal no puede ser más gravosa que la aplicación de la pena misma, por lo que no puede adoptarse si el hecho delictivo no está castigado con pena de prisión y, aún en este caso, debe tener una duración limitada.

d. **La presunción de inocencia como regla de juicio referida a la actividad probatoria:**

La presunción de inocencia incorpora otra dimensión como regla de juicio, que desenvuelve su eficacia en materia probatoria, arrojando sobre la parte acusadora la carga de la prueba de culpabilidad del imputado. Culpabilidad que, además, debe quedar establecida más allá de toda duda razonable, de tal modo que si no existe ese grado de certeza se impone la absolución, como una consecuencia del principio de inocencia.

Además, de la presunción de inocencia resulta otra importante consecuencia. La imposibilidad de imponer al acusado la obligación de probar su inocencia, ya que ésta, en principio, se presume cierta. De ello resulta que la actividad probatoria encaminada a demostrar la culpabilidad del imputado corresponde, en exclusiva, a la acusación y, consiguientemente, toda acusación debe ir acompañada de las pruebas en que se basa. Para el imputado, resulta una consecuencia evidente: le puede imponer la prueba

de la incerteza de la imputación o de la certeza de las causas que excluyen la condena, por lo que resulta totalmente contrario a la presunción de inocencia exigir al imputado la prueba de los hechos que impiden la condena o la pena. Se comprende entonces la vinculación que existe entre la presunción de inocencia y el derecho al silencio del acusado, una de las manifestaciones más características de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

En materia probatoria, del principio de inocencia resulta también que no basta con que la culpabilidad resulte establecida, sino que ha de estarlo conforme a la ley. Consecuencia de ello es el principio general de que los medios de prueba se produzcan ante el acusado, en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio. Sólo en determinadas condiciones, se reconoce eficacia a la prueba anticipada o preconstituida, como excepción a la regla general de producción de la prueba en el juicio oral. Además en la medida que la culpabilidad debe ser establecida conforme a la ley, en el proceso penal sólo serán admisibles los medios de prueba lícitos, quedando excluida la eficacia de las pruebas ilegales, pues a la idea de proceso debido y al derecho a la inviolabilidad de la defensa repugnan los procedimientos de investigación basados en la violencia, la coacción, la amenaza o el engaño o cualquier otro que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona.⁶

El último aspecto de la presunción de inocencia que interesa destacar hacer referencia a la prohibición de presunciones objetivas de culpabilidad, esta siempre ha de quedar demostrada, sin que por lo tanto puedan existir ficciones de culpabilidad, es decir,

⁶ Enríquez Cojulun, Carlos. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 152.

aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados. Por ello, las presunciones impuestas por el legislador, de las que resultan afectos perjudiciales para el reo, se reputan contrarias al principio de inocencia.

e. **Derecho de defensa:** Es el conjunto de principios y garantías constitucionales del proceso penal, no tiene finalmente otro objetivo más, que el de legitimar y racionalizar el buen uso del poder punitivo del Estado, de tal suerte que la consolidación de un Estado Constitucional de derecho, debe pasar necesariamente por el tamiz de respetar y hacer efectivas las garantías que el mismo Estado promete a los ciudadanos en el ejercicio de su facultad de castigar, y dentro de esas garantías el derecho de defensa cumple, no sólo la función de oponerse a las imputaciones que se le formulen, sino también la de efectivizar y dinamizar las otras garantías, por cuanto que el derecho de defensa suele ser en sí mismo, el objetivo de realización de las otras garantías que tiene el ciudadano frente al poder de castigar del Estado.

El derecho inviolable de defenderse debe verse a partir de la noción de lo que significa Estado de derecho para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo. De manera que por encima de los giros idiomáticos empleados en sus distintas formulaciones, también se halla en el debido procedimiento legal.

En la legislación actual, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, el 5 de diciembre de 1839, que contiene la

Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como ley de garantías. Esta ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución Federal que estuvo vigente hasta 1838 y aunque sólo se refiere al derecho de defensa penal, constituye el antecedente más remoto al respecto.

Dicha ley establecía en su Artículo 15 que: “en todo proceso criminal, el acusado no podrá ser privado del derecho sagrado de ser oído por sí o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación intentada contra él; de que se le presenten los testigos cara a cara”. La inviolabilidad en juicio de la persona y de sus derechos, con un texto similar al de la Constitución liberal, fue adoptado por la Constitución de 1945, en el Artículo 12 y el mismo se conservó en esencia en las constituciones de 1956 y 1965.

Ante la clara situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el ciudadano en relación al poder punitivo del Estado, que cuenta con todas las instituciones y agencias de justicia penal a su alcance para hacer valer el ejercicio de su potestad de castigar Tribunales, Ministerio Público, Policía, etc., se establece como garantía constitucional para la persona el derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, si la persona no tuviera defensor, se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho de estar presente en el proceso y hacer interrogatorios, interrogar personalmente si asumió su propia defensa a los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra uno mismo y a ser asistido por abogado.

El Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: “el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.” Y en consecuencia, con la garantía constitucional de defensa, el Artículo 71 del Código Procesal Penal establece: “Derechos. Los derechos que la constitución y este código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización”.

En cuanto al imputado específicamente, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede ser determinante. Según el pacto, la persona tienen derecho a ser informada sin demora, a un idioma que comprenda y en forma detalla, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella, sin embargo, la interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa a la existencia de la imputación y no al grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento de que exista una imputación por vaga e informal que sea.

Ejercer el derecho de defensa, implica necesariamente saber la persona de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento la imputación al procesado para que pueda ejercer su derecho de defensa, de esta manera se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información.

f. **Juez natural:** De la misma manera como no puede imponerse una pena, si la ley no la ha fijado con anterioridad se refiere al principio de legalidad contemplado en el Artículo 1 del Código Penal y Artículo 1 del Código Procesal Penal, *nullum poena sine lege*, también es imprescriptible que exista con anterioridad un juez designado para el efecto, es decir, el juez natural de la causa, así lo garantiza el Artículo 12 Constitución Política de la República de Guatemala, que al referirse al derecho de defensa, ordena que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, llevado ante juez o tribunal competente y preestablecido, prohibiendo también los tribunales especiales o secretos, llamados también ex post-facto, y los procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Esta garantía constitucional se desarrolla en el Artículo 7 del Código Procesal Penal, que consagra la garantía del juez natural en virtud de la cual nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa, es decir que expresamente queda prohibido que una persona sea juzgada por un tribunal o juez especialmente nombrado para un caso en particular, sino debe ser juzgada exclusivamente por los órganos jurisdiccionales preestablecidos que tengan competencia para este asunto, además que se consagra la prohibición absoluta de juzgar fuera del poder judicial.

Es así como, la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, consagran la garantía y el principio del juez natural, al que también se le ha llamado juez legal, juez preconstituido o juez predeterminado, que a decir de José

María Tejerino Pacheco Pacheco ⁷, el origen de este principio, en lo que toca al derecho continental, se encuentra en el Artículo 4 de la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791. Pero esta expresa declaración, fue precedida por resonantes conflictos suscitados entre jueces y soberanos entre los siglos XVII y XVIII tanto en Inglaterra como en Francia, época en que por primera vez se cuestionó el viejo principio de que toda justicia emana del rey y que, en consecuencia, los jueces ejercen la jurisdicción por comisión o delegación de aquél. En 1776 aparece por vez primera la expresión juez natural para designar al juez dotado de competencia legalmente establecida y no instituido después de la ejecución del hecho.

El concepto de juez natural es más preciso que el de juez preconstituido, puesto que todo juez natural, para que lo sea, debe haber sido constituido con anterioridad al hecho por juzgar. Pero no todo juez preconstituido es juez natural. No lo será, por ejemplo, aquel que asuma el conocimiento de una causa sin que hayan respetado estrictamente las reglas de distribución de competencias. De allí que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como las convenciones internacionales y el Código Procesal Penal coincidan en la mención de que el juez debe ser no solo anterior al hecho, sino también competente.

g. **Principio acusatorio e imparcialidad judicial:** Una de las principales características del nuevo proceso penal guatemalteco, es la introducción del principio acusatorio que se fundamenta en la imparcialidad del juzgador, del cual carecía el sistema inquisitivo abrogado, que mantenía las actividades de investigación, acusación

⁷ Tijerino Pacheco, José María. **Manual de derecho procesal penal.** Pág. 98.

y juzgamiento bajo la dirección y control de los órganos jurisdiccionales. Hoy está fuera de discusión que el principio acusatorio tiene que suponer que no pueden ejercerse por un mismo órgano las funciones de investigación, en el procedimiento preliminar, y de enjuiciamiento, en el juicio, por cuanto ello supondría el riesgo de que la decisión se pronunciara por un juzgador carente de imparcialidad⁸.

En ese mismo orden de ideas, y con referencia al juicio, la exigencia de imparcialidad ha de llevar a que no sea el juzgador el que asuma el ejercicio y concreción de la acusación; dicho de otro modo: la existencia de la acusación y el contenido de la misma no pueden provenir ni ser fijadas por el mismo órgano que después será el juzgador, y la razón de ello sigue siendo la misma, garantizar la imparcialidad de quien tiene que dictar sentencia.

El principio acusatorio establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin una clara acusación donde se le indique con precisión los hechos que se le imputan, por una persona distinta a la que juzga. En Guatemala, para poder implantar el modelo de proyección acusatoria en el nuevo sistema de justicia penal, hubo necesidad de hacer una reforma constitucional que permitiera la creación del Ministerio Público, a quién con exclusividad se le encargaría la investigación, la persecución y la acusación con plena autonomía funcional, así lo dejó establecido el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”. Su organización

⁸ Montero Aroca, Juan. **La garantía procesal penal y el principio acusatorio**. Pág. 65.

y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, dejando la función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado a los órganos jurisdiccionales del poder judicial, en atención al Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...”

1.3. Principios rectores del sistema acusatorio

El sistema acusatorio como un modelo de administrar justicia penal, responde a un plan de política criminal que proyecta el Estado en un momento determinado, dicho sistema se identifica y se diferencia de los sistemas tradicionales, el inquisitivo y el mixto, por la interacción que dentro del juicio como fase principal del proceso penal, realiza:

- La inmediación
- La oralidad
- La concentración
- La contradicción y;
- La publicidad.

Que por su importancia dentro del debate, han merecido el nominativo de principios rectores del modelo acusatorio.

a. **Inmediación procesal:** La inmediatez procesal efectiva, consiste en la necesaria presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate, desde que éste principia hasta que se dicta la sentencia, es decir, que significa la interacción de todos aquellos que participan en la realización del juicio, él o los jueces del tribunal o el jurado, el acusado y sus defensores, la víctima, ofendido y los acusadores, terceros interesados, testigos, peritos y todos los que tengan participación en el mismo; se trata pues, que todas las partes o sujetos procesales intervengan en la producción de la prueba que ha de fundamentar la sentencia.

La inmediatez procesal, es un principio que adquiere particular importancia y su máxima expresión en la etapa principal del proceso penal, es decir, dentro del juicio, ya que como bien refiere Alberto Binder: “el debate es un punto de encuentro y en la dinámica del proceso penal, hallamos un juego entre la diferenciación, producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por los sistemas procesales concretos, es el que asegura, una gran medida, que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirán como producto de un diálogo, de un verdadero proceso dialéctico”⁹.

El modelo de proyección acusatorio o acusatorio formal, que actualmente presenta la legislación procesal penal guatemalteca, a diferencia del modelo abrogado que era formalmente mixto, pero en la práctica totalmente inquisitivo, la inmediatez procesal no

⁹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Págs. 238 y 239.

pasaba de ser un mero enunciado como principio ornamental del código, ya que en ningún momento del proceso, ni en la etapa de instrucción ni en la etapa de juicio, había coincidencia de todos los sujetos procesales. El juicio con las características de oralidad, continuidad y publicidad, nunca existió y por lo tanto, la inmediación procesal tampoco; finalmente solo se dedicaba a aplicar la ley penal a un expediente y no el derecho penal a un hombre.

Actualmente, la inmediación se consagra como un principio fundamental del debate dentro de la fase del juicio, así lo considera el Artículo 354 del Código Procesal Penal, y exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia. Con el objeto de garantizar la efectiva inmediación en el juicio oral, el presidente del tribunal previo a iniciar la audiencia de debate constatará y verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieran sido admitidas, de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate, sin cuya presencia no dará inicio el mismo; una vez iniciado, el acusado no podrá alejarse de la audiencia sin previo permiso del tribunal y si después de su oportunidad de declarar rehusarse continuar en la sala, podrá ser representado por su defensor debiendo permanecer en una sala próxima con respectiva custodia.

Durante el procedimiento preparatorio, la investigación es exclusiva del Ministerio Público con plena autonomía funcional, y un juez de garantías, denominado juez contralor o instructor, controlará no la realización de la investigación propiamente dicha, sino que las partes no vulneren garantías constitucionales dentro de la misma, además se decidirá diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme la ley.

b. **La oralidad procesal:** La reforma procesal penal que se trata de consolidar hoy día en muchos países de América Latina, como en Guatemala, tiene como característica común la instauración del juicio oral dentro de un modelo de corte acusatorio, que es el que en mejor forma desarrolla un proceso garantista, democrático y protector de los derechos humanos. La oralidad ha cobrado tal importancia que identifica al juicio republicano, para diferenciarlo de aquel que es propio del juicio en sistemas autoritarios y que se identifica con la escritura.

La oralidad dentro del juicio aparece como el medio más idóneo para la realización efectiva de la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad por cuanto que el debate, que es la realización del juicio, sólo es susceptible de llevarse a cabo a través de la oralidad. Se ha dicho que la palabra hablada es la manifestación natural y original del pensamiento humano, así como la forma escrita constituye una especie de expresión no original o mediata del mismo. La oralidad es la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos de prescribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito, de hacer imposible o muy difícil toda argucia dirigida a entorpecer el descubrimiento de la verdad.¹⁰

La oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado. Como parte del desarrollo del proceso oral, se hace necesario que

¹⁰ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 188.

algunos actos escritos importantes para el proceso o por ser considerados en el juicio, deban ser introducidos al debate por medio de lectura. Ello quiere decir que aunque se hable de un modelo acusatorio, donde se privilegia la oralidad, algunas diligencias procesales en las diferentes fases del proceso, se han de dejar consignadas de manera escrita y en el caso del proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal específica, cuáles y en qué circunstancias.

La importancia de la oralidad deriva de que ella constituye el único modelo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle verdadera positividad a los principios políticos mencionados, de qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalidad de la judicatura si luego no contamos con medios eficaces para llevarlas a la práctica. Por tratarse de una condición necesaria para la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden.

La oralidad como principio rector del juicio penal o bien como instrumento fundamental para la realización de los demás principios, juega el papel de enlace o vehículo de realización del juicio penal, sin embargo su importancia practica no solo debe observarse en la fase de juicio, sino en todas las demás fases en que debe operar la inmediación procesal, para que la inmediación procesal sea efectiva deber servirse de la oralidad, que es la manera más natural, más lógica y más expedita de interactuar entre las partes procesales, tanto es así que muchos autores cuando se refieren a la inmediación procesal lo hacen conjuntamente con la oralidad y viceversa. El conocimiento de los medios probatorios y la derivación de elementos de juicio a través de la oralidad, es una decisión de importancia para un sistema penal democrático, digna de elevarse a rango constitucional de la garantía de oralidad.

Lo cierto para la legalización procesal penal guatemalteca, es que la oralidad caracteriza e identifica a la etapa más importante del proceso que es el juicio, cuyo núcleo fundamental es el debate, que necesariamente debe ser oral como el único medio de garantizar la efectividad de los principios fundamentales de inmediación, concentración, contradicción y publicidad, convirtiéndose así la oralidad en la base y razón fundamental sobre la cual gira la interacción de los principios mencionados, lo que convierte a mecanismo instrumental o método de comunicación en un principio fundamental del juicio a través del cual se realizan todos los demás. Fue precisamente este principio el de oralidad, el único que no aparecía en el ordenamiento procesal penal abrogado de Guatemala, lo cual significó que el plenario o la fase de juicio, se convirtiera en una verdadera farsa, por cuanto que a pesar de que el Código contemplaba la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad.

El Código Procesal Penal vigente, contempla como principio fundamental del debate a la oralidad, y en esta misma forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participen en el mismo.

En el procedimiento intermedio, la audiencia principal que es la única para resolver si se abre a juicio o se resuelve por otra vía al proceso, es eminentemente oral Artículo 340 del Código Procesal Penal, y reviste parcialmente las mismas características de la audiencia de debate.

Dentro del procedimiento preparatorio, que se refiere a la fase de investigación del Ministerio Público, con fiscalización de un juez de instrucción que no tiene más funciones que las de velar porque no se violen garantías constitucionales por las partes durante la investigación y resolver lo relativo a actos jurisdiccionales, las diligencias deberán hacerse constar de manera lacónica e informal, es decir, sin pretender llenar todos los requisitos que exige un acta notarial, con el objeto de ir haciendo una carpeta de investigación sin que ello se asemeje al proceso de instrucción del sistema mixto o del sistema inquisitivo.

La oralidad como regla general debe preservarse, porque es la única forma de proteger la efectividad de los demás principios que fundamentan el juicio penal del modelo acusatorio que se intenta consolidar en Guatemala; la oralidad elimina los documentos escritos que se interponen entre el juez y los medios de prueba que ha de valorar, elimina la interferencia que provocan las actas y demás documentos en la interacción simultánea que sólo permite la palabra hablada entre los sujetos procesales, el juez, la comunidad y las demás personas que participan en el juicio como los testigos, peritos y terceros civilmente interesados, es decir la oralidad hace posible la inmediación y al mismo tiempo posibilita la concentración en la medida que todo se lleva a cabo en una sola audiencia, o en varias audiencias, pero sin perder la continuidad en el tiempo y en el espacio a efecto de no perder la ilación en la producción y en la valoración de la prueba, que es precisamente lo que simultáneamente se hace cuando se está produciendo el debate que sintetiza lo que significa en el juicio el principio de contradicción que se da entre las partes y los sujetos procesales frente a la

imparcialidad de quien ha de valorarlos y dirigir la contienda, que son los jueces, quienes integran el tribunal que preside la audiencia donde se desarrolla el juicio oral.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene como un derecho constitucional de defensa, su Artículo 12 que establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” del mismo se colige que consagra también con categoría de garantía constitucional, la oralidad como la manera natural de oír al imputado, es decir que el verbo oír que utilizó el constituyente lleva implícita la palabra hablada del sindicado, no importando como ésta se registre en el tribunal, puede ser por medios magnetofonitos o bien escritos, pero lo que está muy claro, es que la exposición de la persona debe ser oral, norma que de manera mucho más clara desarrolla el Código Procesal Penal en su Artículo 362 que se refiere a la oralidad del debate en el juicio, y de la misma manera en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el principio de oralidad como garantías del procesado.

c. **Concentración procesal:** A este principio también se le conoce como continuidad procesal y establece que dentro de la fase principal del proceso, que es el juicio, debe existir concentración y continuidad en todos los actos que integran el debate, de tal suerte que una vez iniciado el mismo, éste termine hasta que se oiga la sentencia en la sala, con el objeto de garantizar que la resolución final o sea, la sentencia, sea producto directo del debate sin ninguna interferencia, ni aún de tiempo ya que puede afectar la

memoria de los jueces en cuanto a la percepción de los medios de prueba que en la audiencia se han presentado, discutido y valorado.

La oralidad y por consiguiente la inmediación que ella supone, permite que la información que luego se transformará en prueba, ingrese al proceso o al juicio penal del modo más concentrado y en el menor tiempo posible. Este conjunto de circunstancias se conoce como principio de concentración, implica un debate continuado durante todo el proceso, manteniendo lo más posible el concepto de continuidad dentro del principio de concentración.¹¹

El principio de concentración procesal, implica necesariamente la continuidad de los actos procesales, especialmente durante toda la fase de juicio, pero primordialmente durante la realización total del debate, por cuanto que siendo éste, el espacio procesal de producción y valoración de la prueba que ha de fundamentar la sentencia, es preciso que en la mente y la conciencia de los jueces quede gravada de manera clara, precisa e inequívoca, la deposición de cada uno de los sujetos procesales, así como la declaración e interrogatorio que se practicó a los testigos, expertos y peritos que pudieron haber desfilado por la sala de juicios, y la única manera de lograrlo es que, el debate sea lo menos fraccionado posible, producto de las interrupciones o suspensiones del mismo, es decir que la concentración y continuidad son las que garantizan los beneficios de la oralidad y la inmediación procesal efectiva.

¹¹ Vega Vargas, Gustavo Adolfo. **Manual de derecho procesal penal nicaragüense**. Pág. 485.

No cabe duda, que en la medida que se respete y se garantice la continuidad en la ventilación de un proceso y en la realización del juicio, se estará privilegiando la concentración procesal, que básicamente garantiza objetividad en el juzgamiento por una mejor apreciación en la valoración de los medios de prueba, ya que entre más concentrado sea un procedimiento, más efectiva tendría que ser su valoración en cuanto a justicia se refiere, pero aún más, se privilegia el tiempo de duración de un proceso penal, que ha sido uno de los factores más negativos en la administración de justicia penal que ha tenido como consecuencia la pérdida de confianza de la población en la aplicación de justicia, y es que, entre más rápido se dicte la sentencia del día de la comisión del delito, más afectiva habrá de apreciarse la administración de la justicia. De tal manera que la efectividad en la concentración y continuidad procesal, no solo son importantes para una más justa y objetiva valoración del caso que se juzga, sino también para conseguir una pronta administración de justicia, de lo contrario, entre más fraccionado sea el proceso y con mayor razón el juicio, se desnaturalizaría la lógica y normal consecución del mismo, lo que desde el punto de vista legal podría considerarse como una violación a la garantía del debido proceso, que no solo se preocupa por velar que se cumplan debidamente cada una de sus fases, sino que las mismas se realicen respetando los plazos y las formas de ejecución del proceso.

En ese sentido, Dall'Anesesse Ruíz,¹² sostiene que el principio de continuidad: “es un elemento integrante del debido proceso, según fue definido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en el caso corrales, por lo que cualquier trasgresión de las normas reguladoras de la continuidad del debate

¹² Dall'Anesesse Ruiz, Francisco. **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**. Pág. 664.

genera la nulidad de este y de la sentencia de mérito, así lo consideró la mencionada Corte al decir: "...Es un poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre su posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran, por así decirlo, en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos."¹³

La oralidad, entonces, supone la concentración, en lo que difiere del procedimiento escrito que favorece la dispersión de la actividad procesal, dado que, por su misma naturaleza, los plazos para recibir la prueba y los establecidos para dictar sentencia generalmente no se cumplen. Por lo anterior, aquel principio significa que el debate debe realizarse durante todas las audiencias que sean necesarias pero en forma consecutiva y que sean necesarias hasta su conclusión, salvo las excepciones taxativamente contempladas en que se permita una suspensión, que en el caso que nos ocupa la contempla en el Artículo 361 del Código Procesal Penal.

d. **La contradicción procesal:** A este principio también se le identifica con el nombre de bilateralidad, contradictoriedad o simplemente contradictorio, y se refiere al derecho que tienen las partes dentro del proceso, especialmente dentro del juicio oral, de rebatir cada uno de los argumentos de la parte contraria, de presentar pruebas que fundamenten su postura, su versión de los hechos o su hipótesis en el caso que se

¹³ Idem. Pág. 664.

juzga, de oír o interrogar a testigos, peritos y demás protagonistas del juicio, así como poder objetar, argumentar y contra-argumentar a través de la réplica en el juicio.

El enfrentamiento entre partes en el proceso, implica en la mayoría de los casos un choque de intereses sustentados en ideas opuestas, de modo que el razonamiento o la argumentación de cada uno, se dirigirá a convencer de la debilidad de la tesis de la contraparte y de la fortaleza de la propia. Es el espacio para la aplicación práctica de la retórica jurídica. Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario y de las pruebas que lo sustentan, pues sólo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente. A través de la concentración del debate se logra la imposición de los argumentos por todas partes, por lo cual es posible el inmediato cuestionamiento y objeción.

El procesalista Piero Calamandrei, se refiere a la contradicción o bilateralidad, como principio fundamental, fuerza motriz y garantía suprema del proceso, apuntando: “el juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar. La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y e examen bilateral de todos los actos realiza el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad”.¹⁴

¹⁴ Calamandrei, Piero. **El carácter dialéctico del proceso, en proceso y democracia**. Pág. 147.

Dada la naturaleza y los fines de cada una de las etapas procesales previas al juicio oral, fase de investigación y fase intermedia el principio de contradicción se encuentra en ellas parcialmente limitado, es decir, que el contradictorio sólo encuentra su absoluto y verdadero campo de acción dentro de la fase principal del proceso, el juicio, donde el procesado, que sufre la imputación de la responsabilidad en la comisión de un ilícito penal por medio del que en nombre del Estado ejercita la acción penal Ministerio Público o bien del acusador particular en caso de los delitos de acción privada, tiene un legítimo y constitucional derecho de defensa, a través del principio de contradicción, razón por la cual muchas veces este principio no se considera dentro de los que fundamentan el juicio oral, sino que se estudia como consecuencia directa del derecho de defensa que tiene el imputado frente a la acusación que se le formula como base del juicio, en tal sentido las limitaciones que pueda tener el contradictorio en esta fase, podrán considerarse como violatorias a derecho mencionado cuando sean manifiestamente exageradas, como por ejemplo coartarle el derecho a expresarse al sindicado, o bien compelerlo a declarar cuando no quiere; sin embargo, según las circunstancias de cada caso, el tiempo de argumentación del abogado defensor, por ejemplo, estará adoptando medidas que tiendan a evitar el mal uso del derecho de defensa.

El principio de inviolabilidad de la defensa encuentra también desarrollo en el contradictorio o principio de contradicción, de remoto origen acusatorio. Aplicada a la fase del juicio, la regla de la contradicción es intercambio de pensamientos, es interacción entre los sujetos procesales, de manera que los actos de cada uno están sujetos a control de los otros.

El proceso es una red de relaciones recíprocas que mediante el principio de contradicción permite a cada sujeto, por un lado, conocer los derechos e intereses que otro quiere hacer valer y los medios a que acude para acreditarlos, y por otro lado, le permite afirmar o rebatir tales derechos, según sea el caso, o afirmar los propios.

En Guatemala, la inviolabilidad del derecho de defensa, está garantizado, en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” El precepto constitucional aludido sienta las bases del principio de contradicción en todo procesamiento, desde la primera imputación hasta la sala de juicios, al sostener como exigencia constitucional que para que una persona sea condenada o privada en sus derechos, necesariamente deba antes haber sido oída, ello implica clara e inequívocamente la posibilidad de ejercitar su derecho de defenderse, contradiciendo o contrariando la acusación que existe en su contra, y aportando los medios de convicción que le permitan adversar la imputación del acusador.

El principio de contradicción, independientemente que se fundamente en el derecho de defensa, y que siendo de naturaleza constitucional prevalezca en todo el proceso, se consagra también como principio fundamental del debate dentro del juicio oral, por cuanto que analizando la primera parte de la norma constitucional, se refiere a la defensa de la persona y sus derechos, ella puede ser tanto el acusado como la víctima quien también defiende sus propios derechos en el juicio por medio del Estado a través

del ministerio público o bien por medio de su abogado como querellante en los delitos privados. En ese orden de ideas la contradicción o contrariedad, como principio del juicio oral en el sistema acusatorio, implica el derecho constitucional de las partes para hacerse oír por el juez o el tribunal, según sea el caso, así como también el derecho de todas las partes a aportar medios de prueba y rebatir la de los otros, el derecho de los sujetos procesales de fiscalizar la actividad de la contraparte y a su vez objetar o refutar los argumentos en su contra.

La contradicción procesal, que implica la obligatoriedad de interactuar personalmente las partes en el debate, defendiendo sus argumentos y desvirtuando los de la parte contraria, necesita como presupuesto indispensable para su existencia, la efectividad de la inmediación, de la oralidad y de la concentración procesal.

e. **La publicidad procesal:** Es considerada como principio fundamental del juicio penal oral dentro de un sistema democrático y republicano de gobierno, porque es la única forma, o en todo caso la más efectiva de darle participación al ciudadano para que él pueda advertir cómo se administra la justicia, partiendo del postulado constitucional que establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República entre otros valores, la justicia según lo establece Artículo 2 de la Constitución Política de la República, de tal manera que es derecho constitucional de los habitantes de la República de Guatemala, participar en la fiscalización de la forma en que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales imparte justicia, pero especialmente la justicia penal que está íntimamente relacionada con la protección de otros valores fundamentales como la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la

persona, que también son deberes del Estado. Por otro lado, el régimen republicano de un gobierno democrático, pretende que todos los funcionarios públicos actúen responsable y consecuentemente con los intereses del pueblo que los eligió y a quienes representan, y esa responsabilidad y consecuencia no podría ser fiscalizada por el pueblo, si sus actos no se realizan públicamente.

La publicidad del juicio penal, significa que la audiencia o las audiencias del debate deben ser públicas desde su inicio hasta oír la sentencia, y consiste en la facultad que los ciudadanos tienen de participar presencialmente en la audiencia escuchando y observando el desarrollo del debate, sin más participación directa que su presencia. Ello garantiza la transparencia que debe existir en la administración de justicia penal, lo que no sucede cuando el juicio es secreto y se produce de manera escrita por registros a través de expedientes, lo cual crea la sospecha, la intriga y la malicia de parte de la población por cuanto no se da cuenta si la justicia se aplica o no correctamente.

En el caso de Guatemala, la secretividad y la escritura del proceso, en el sistema anterior, se convirtieron en un campo fértil para la corrupción, lo que acrecentó mucho más la desconfianza de la población en la administración de la justicia penal, que prácticamente desde la época de la colonia consolidó un sistema inquisitivo que privilegió la escritura, el expediente, el secreto y la no contradicción, que permitía una justicia arbitraria y a la medida de los intereses que pretendía proteger. Y desde entonces el modelo de administrar justicia, nunca fue indiferente a los procesos políticos, sino que al contrario, el sistema de justicia sirvió como instrumento para instaurar en el país una cultura de poder autoritario, excluyente, protector de intereses

privilegiados, que se servía cuando así le convenía de una justicia lenta, burocrática, complicada, pero ante todo secreta, ese fue el denominador común en los países latinoamericanos.¹⁵

¹⁵ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 426 y 427.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco y la primera declaración

2.1. Definición de derecho procesal penal

El derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y de las partes en sustanciación del proceso equivalente a juicio, causa o pleito en sentido amplio; y en sentido estricto, el expediente, autos o legajos en que se registran los actos en un juicio, cualesquiera que sea su naturaleza.

El proceso penal se equipara a otros términos como procedimiento, causa, litigio o juicio y que en su opinión se refiere a la actividad jurisdiccional de las infracciones punibles.

José Caferatta Nores, indica que “antológicamente proceso se equipara a las nociones de práctica, procedimiento, método, juicio y enjuiciamiento, en consecuencia define al proceso como un procedimiento apuntando al fin de cumplir la función jurisdiccional.”¹⁶

Para Alfredo Vélez Mariconde, “El proceso penal es por esencia jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, sino esta precedido por un órgano que ejerce la jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia, sino que deba ser

¹⁶ Caferatta Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 93.

provocada o excitada por los otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento.”

En este contexto, el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o condena, y por ello cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden. Teniendo en cuenta que el respeto de las garantías de defensa en juicio consiste en la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, el principio de progresividad que impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos y observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad.

2.2. Generalidades del proceso penal

Históricamente, en nuestro país, considerando el sistema procesal penal que se aplicaba con anterioridad al nuevo sistema acusatorio, la administración de justicia, se entendía y consideraba ineficaz e injusta; por otra parte, ha evidenciado un proceso lento y obsoleto que presentaba grandes problemas en detrimento de los encausados, entre ellos la detención provisional equivalente a una condena anticipada, excesivo número de expedientes en los tribunales, a los cuales se les aplicaba la ley penal y la tardanza en resolver conflictos; así mismo, a la víctima se le otorgaba escasa o ninguna

consideración, desprotegiéndola en lo relativo al pago de responsabilidades civiles por los daños y perjuicios causados por el delito.

Los tiempos modernos de nuestra sociedad guatemalteca, se han caracterizado por la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, por el incremento de la ola de violencia que azota la misma, caracterizados por asesinatos, robos, secuestros, delitos de narcotráfico, los cuales han afectado a la mayoría de la sociedad no importando el estrato social, lo que crea un clima de inseguridad.

A raíz de la implementación del nuevo sistema de justicia penal, la administración de justicia, sufrió un cambio histórico con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual dio vida al Código Procesal Penal; en este nuevo sistema, la desjudicialización, junto con el juicio oral, la investigación a cargo del ente acusador del estado, el Ministerio Público aparece como uno de los ejes característicos y centrales de este nuevo sistema de administración de justicia, el cual se fundamenta en el respeto a los derechos humanos, en la conciliación y la reparación del daño causado, buscando una solución dialogada al conflicto como mecanismo para restaurar adecuadamente la tranquilidad social violentada y obtener en forma real la paz, facilitando que se le preste mayor atención a los delitos de alto impacto social.¹⁷

En efecto, los mecanismos desjudicializadoras constituyen formas procesales encaminadas a dar salida rápida del sistema judicial a los casos planteados por delitos no graves, que en el pasado tenían que agotar un innecesario proceso para lograr una

¹⁷ De León, Romeo Augusto. **La acción derivada del delito**. Pág. 14.

solución definitiva. Estos mecanismos configuran una nueva modalidad de hacer justicia en forma breve y acelerada, prescindiendo de medidas punitivas en aquellos delitos que carecen de relevancia social porque no afectan o amenazan gravemente el interés Público o la seguridad ciudadana, y que la mayoría de las veces son cometidos por personas de estratos sociales bajos que carecen de recursos económicos para enfrentar un proceso con todas sus consecuencias reflejándose ello en los casos conocidos por los tribunales de justicia penal de la ciudad capital de Guatemala.

En este orden de ideas, con la desjudicialización se pretende simplificar la función judicial y alcanzar de manera ágil, sencilla y satisfactoria, la solución de conflictos penales de menor importancia, sin afectar los intereses de la sociedad, ni desproteger a la víctima del delitos, constituyendo en sí un verdadero filtro por medio del cual la atención primordial se presta a los delitos de mayor gravedad penal, que para su resolución tendrán que recorrer el camino del proceso penal en todas sus etapas: preparatoria, intermedia, juicio oral y público, impugnaciones y la ejecución.

2.3. Características del proceso penal

El derecho procesal penal, al igual que las demás ramas de derecho procesal, tiene las siguientes características:

- a) Es una rama eminentemente pública, debido a que se desenvuelve dentro de la función jurisdiccional del Estado y los procedimientos para hacer vales derechos sustantivos de los ciudadanos. La función jurisdiccional es no delegable,

irrenunciable e improrrogable; de acuerdo a lo regulado en los Artículos 39 y 40 del Código Procesal Penal; Además, las leyes procesales son de efectivo cumplimiento pues se imponen de manera imperativa dentro del territorio nacional.

- b) Es un derecho formal, pues, regula la actividad jurisdiccional y la organización de los tribunales para que realicen el proceso.
- c) Las normas procesales son de carácter instrumental, es decir que sirve para la realización del derecho, son medios de aplicación de las normas sustantivas.
- d) Es autónomo, esto quiere decir, que es una rama totalmente independiente del derecho que posee sus propios principios, instrucciones y contenido doctrinario, así como peculiaridades directrices de hermenéutica.

De acuerdo con el tratadista Alberto Binder, el derecho procesal penal es de carácter público, indica: “Que es una exigencia del sistema republicano que los juicios deben ser públicos, dado que la publicidad de los actos de gobierno es una de las características básicas de una república y la administración garantiza el respeto de las instituciones.”¹⁸

También es necesario mencionar que en el actual proceso penal guatemalteco, rigen los principios de oralidad, publicidad, concentración e inmediación de los jueces

¹⁸ Binder Alberto, Martin. **OBCIT**. Tomo I. Pág. 112.

llamados a dictar sentencia, en donde las partes tienen libertad de exponer de viva voz sus defensas y acusaciones, según lo permita la legislación procesal penal contenida en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

2.4. Fases del proceso penal guatemalteco

El proceso penal y el juicio penal son dos instituciones jurídicas completamente diferentes. Y es que en nuestro medio de cultura jurídica en razón del dominio absoluto que en la práctica tuvo el sistema inquisitivo, el juicio como institución procesal cada vez fue siendo menos importante, aún y cuando se contempla como tal. La importancia y el valor probatorio que la instrucción sumarial tenía en el anterior modelo, anuló de tal manera el juicio que a pesar que la Constitución Política de la República de 1965 establecía como garantía individual, lo que se denomina como el juicio previo al establecer que nadie podía ser condenado, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio muchos fueron condenados sin haber tenido derecho al juicio que la Constitución y los tratados internacionales suscritos por Guatemala, sin embargo, se argumentaba lo contrario, que el imputado había sido condenado en sentencia que se había dictado al finalizar el juicio, sin reparar que en la mayoría de casos la sentencia se dictaba después de clausurado el sumario, en virtud de que ambas partes acusación y defensa alegaban en definitiva, sin llegar a la fase de juicio formalmente.

De lo expuesto se deduce, que en la práctica del modelo anterior se llevaba a cabo, mal que bien, el proceso penal, pero no siempre el juicio penal. En ese orden de ideas aunque parezca elemental, vale la pena explicar que en atención a las garantías

constitucionales y al modelo de corte acusatorio que adopta nuestra legislación, el proceso penal es el conjunto de actos o fases que el órgano jurisdiccional competente debe agotar en atención a lo establecido por la ley, con el objeto de declarar la culpabilidad o inocencia de una persona, a la que se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el juicio penal, constituye la fase más importante del proceso, porque es donde se produce la sentencia que declara la culpabilidad o la inocencia del procesado.

El juicio penal, cuyo núcleo es el debate, esta compuesto por el conjunto de actos que tienden a reproducir los hechos tal cual sucedieron en la escena del crimen, con el fin de aproximarse lo más posible a la verdad real que se investiga, con el objeto de emitir un veredicto justo que resuelva el conflicto que lo originó.¹⁹

En ese orden de ideas, el juicio no solo es la fase más importante del proceso penal guatemalteco, sino resulta ser el centro mismo del proceso penal, es decir que todo el procedimiento tiende a girar alrededor del juicio, que en la última instancia será la fase de decisión del proceso penal, porque será aquí donde finalmente se tenga que decidir, si el procesado es culpable o es inocente de la acusación formulada, de tal suerte que cuando el proceso no se desarrolla adecuadamente, se pervierte el juicio y todo el sistema de garantías que lo apuntaba.

El proceso penal guatemalteco, que es de proyección acusatoria, esta compuesto en términos estructurales de cinco fases tomando como base el procedimiento común que son: la fase preparatoria, de instrucción o de investigación; la fase intermedia o de

¹⁹ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Tomo V. Pág. 92.

control, la fase de juicio o fase principal, la fase de impugnación y la fase de ejecución, la cuales se desarrollan a continuación destacando sus objetivos y aspectos más importantes en la realización del proceso penal guatemalteco.

a. **Etapa preparatoria o fase de Investigación:** Es la fase en la que se prepara evidencia, medios de investigación y demás elementos de juicio que fundamenten una acusación o bien se pida por el Ministerio Público, la clausura, el archivo o el sobreseimiento si no existieran elementos suficientes para solicitar una apertura a juicio. En esta fase el fiscal es el encargado de averiguar la verdad respecto a un hecho punible y encontrar partiendo de los sospechosos al culpable en la comisión de un delito.

Se denomina investigación que no es más que la fase en la que se prepara evidencia, medios de investigación y demás elementos de juicio que fundamenten una acusación o bien se pida por el Ministerio Público, la clausura, el archivo o el sobreseimiento si no existieren elementos suficientes para solicitar una apertura a juicio. El hecho de recordar la fase de investigación como fase de instrucción.²⁰

La etapa preparatoria o fase de investigación persigue practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, partícipes, circunstancias para valorar la responsabilidad o que influyan en su punibilidad.

²⁰ Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal**. Pág. 83.

El rol del juez en la etapa de investigación es, velar porque respeten los derechos de los imputados y de las víctimas o agraviados, por tal motivo le corresponde controlar la actividad de investigación y autorizar las diligencias que impliquen restricción de derechos y garantías constitucionales y legales, según lo establece el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por otra parte, el Ministerio Público juega el papel más importante dentro de dicha etapa, la de dirigir la actividad de investigación, sea a través de actos propios, o a través de órganos de investigación, como por ejemplo policía nacional civil, instituto nacional de ciencias forenses; es su función garantizar los resultados de la investigación, promoviendo la decisión judicial que permita implementar medidas cautelares contra las personas o contra sus bienes.

Los derechos fundamentales que el Juez de primera instancia penal debe proteger en la fase de investigación son, el derecho de libertad, según lo establecen los Artículos 6 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, derecho del imputado a declarar libremente, regulado en el Artículo 8 de la norma constitucional, No autoincriminación o incriminación de cónyuge, compañera y parientes dentro de los grados de ley, establecido en el Artículo 16 del mismo ordenamiento jurídico.

b. **Fase Intermedia:** Se denomina intermedia y es en la que se tiene por objeto analizar y discutir sobre la validez de una acusación planteada por el Ministerio Público, es una especie de control que se hace o debe hacerse en teoría respecto a las

diligencias que el Ministerio Público ha realizado, es un control respecto a las solicitudes de los fiscales. Existe una tendencia en la actualidad a suprimir esta fase.

Se inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación, da lugar entonces al examen que realiza el juez, según el Artículo 332 del Código Procesal Penal, establece el plazo concedido para la investigación.

El fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme al Código Procesal Penal guatemalteco. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

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

En la mayoría de procesos penales en los que uno o varios sindicados se encuentran guardando prisión, difícilmente se da una solución rápida dentro de los tres meses que establece el Código Procesal Penal.

Ello no obstante que el Artículo 323 del Código Procesal Penal establece que: “que el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”. Sobre esta base legal el defensor debe gestionar ante juez contralor, que exija al fiscal presentar la conclusión de su investigación, aun antes de los tres meses si ya no existen medios de investigación que recavar.

c. **Fase del juicio:** Se determina que es esencialmente en los tribunales colegiados y en los jurados donde el juicio de esta clase está establecido a efectos de dictar las sentencias y los veredictos respectivamente, no es más que el examen de los hechos, evidencias y pruebas propiamente dichas, se encamina a resolver sobre la cuestión que significa culpabilidad o inocencia del imputado. Existen dos elementos de conformidad con esta fase: el esencial y el teleológico.

El elemento esencial que da consistencia al debate es la deliberación; el análisis y estudio detenido, el examen que se hace de las declaraciones, de los informes, las precitaciones y todas las pruebas que se incorporan al debate. El elemento teleológico consiste en la finalidad que persigue dicha actividad de examen que radica esencialmente en hacer llegar al tribunal la convicción en torno a la culpabilidad o inocencia del imputado de un hecho criminal.

De conformidad con lo que establece el Artículo 3 del Código Procesal Penal se indican las tres fases dentro del proceso penal guatemalteco, “Los tribunales y los sujetos

procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. “

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

De conformidad con el Acuerdo número 3-2006 de la Corte Suprema de Justicia., que se relaciona sobre la creación del juzgado de primera instancia penal de turno, de la ciudad capital, el cual regula lo concerniente al funcionamiento, organización y fundamentalmente las atribuciones conferidas a los jueces de primera instancia penal de turno.

Dicho acuerdo claramente indica, en su Artículo segundo: “el juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno conocerá los casos por hechos delictivos que se cometan en el ámbito territorial que corresponda a los juzgados de primera Instancia de dicho ramo con sede en la ciudad de Guatemala.

El juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno será competente para:

- a) Recibir la primera declaración de las personas aprehendidas por delito flagrante y orden de autoridad judicial competente, de adultos y adolescentes en conflicto con la ley penal;

- b) Resolver la situación de las personas a quienes se les reciba la primera declaración, decretando: falta de mérito, medidas sustitutivas, prisión preventiva o alternativas a la prisión preventiva, conforme lo que establece el Código Procesal Penal; o medidas cautelares conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- c) Dictar, con relación a las personas puestas a su disposición, el auto de procesamiento, el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado conforme al Código Procesal Penal; o, en su caso, la conciliación, la remisión o el criterio de oportunidad, de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.
- d) Dictar las resoluciones que correspondan para la práctica de actos de investigación o medios de prueba y, en su caso, dirigir la diligencia; y
- e) Dictar órdenes de aprehensión o allanamiento.
- f) Cuando se emita auto de procesamiento, el caso será asignado por el centro administrativo de gestión penal al juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente que corresponda conforme a las reglas de competencia previamente establecidas, que los jueces deberán presidir los actos de investigación cuando lo solicite el Ministerio Público. De conformidad

con el acuerdo mencionado, es claro, que los jueces de primera instancia de turno, deberán presidir los actos de investigación cuando fuere requerido por el Ministerio Público.

2.5. La primera declaración

a. **En el proceso penal guatemalteco:** Aunque tradicionalmente se le ha dado una especial relevancia al derecho penal sustantivo sobre el procesal y el ejecutivo o aun el probatorio, se ha señalado con anterioridad que “El derecho penal no le toca al delincuente un solo pelo y sus reglas sólo viven en el papel hasta tanto el derecho penal no actúe realmente; quien se entiende con el hombre real, de carne y hueso, es el derecho procesal penal.”²¹

Efectivamente el derecho penal plasmado en el Código Procesal Penal guatemalteco, y en las leyes penales especiales no es un instrumento que pueda restablecer el orden jurídico afectado por la comisión de un hecho delictivo, es el Código Procesal Penal, o mejor dicho las normas impero atributivas contenidas en este cuerpo normativo las que al dictar cuál es la esfera de actuación de los distintos órganos encargados de la seguridad, la persecución penal y la administración de justicia, la que hace que ese sistema penal pueda ejercer sus funciones. Así, doctrinariamente se le ha definido de la siguiente forma: Conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

²¹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal.** Tomo II. Pág. 4.

Constituye la plataforma inicial del proceso penal, es necesario considerar la declaración del sindicado como una facultad constitucional, pues toda persona sindicada de un hecho ilícito tiene el derecho a ser citado, oído y vencido en juicio con garantías de legítima defensa técnica y con la oportunidad de contradecir toda prueba preparada y presentada en su contra.

Algunas personas consideran que son un medio de prueba, existen ciertos divididos al respecto, pero se debe tomar en cuenta que el sistema acusatorio destierra la posibilidad de fundamentar una condena en la simple declaración y confesión del sindicado. Debe además de esa declaración corroborarse con otros elementos de prueba para evitar la posible evasión del genuino responsable. La declaración del sindicado es un medio de defensa, no un medio de prueba. El resultado de esa declaración puede ser un medio de prueba; cuando el sindicado confiesa, es decir se incrimina o adjudica la responsabilidad del hecho criminal.

La finalidad de la declaración del sindicado, como institución, no es obtener la confesión, sino permitir que pueda ejercer su defensa material, aunque señala Cafferata Nores: "Claro que si éste quiere confesar el delito, podrá hacerlo, pero esta confesión no es el fin de la indagatoria. Sería una especie de resultado casual, permitido pero no buscado por la ley".²²

²² Caferatta Nores, José. Introducción al derecho procesal pena. Pág. 97.

La declaración del imputado es un acto procesal por el cual éste emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para el titular del órgano jurisdiccional y encaminado a formar su conocimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso.

Es una diligencia, no una prueba, un medio apropiado para la investigación de los autores y partícipes de la infracción y además un medio de defensa que a estos se les otorga.

No ha habido una completa uniformidad en su aceptación como medio de prueba dentro del proceso penal moderno, siendo las dos posturas extremas, las que consideran al interrogatorio como un medio de defensa

La declaración del sindicado tiene tres aspectos importantes que son:

- El interrogatorio de identificación,
- La intimación,
- La declaración respecto al hecho.

De conformidad con la legislación vigente, no son admisibles las declaraciones extrajudiciales ni las realizadas en sede policial por el imputado. En aplicación del principio de inviolabilidad de la defensa y el de inocencia, el sindicado, desde el primer momento de la investigación o al informarle el ilícito que se incrimina, constituye tan

sólo la primera y provisional imputación e intimación que se desvirtuará o confirmará posteriormente a medida que avance la investigación.

b. **Garantía constitucional del sindicado:** La naturaleza humana es proclive a mentir cuando trata de librarse de algún mal con muy pocas y honrosas excepciones, pero como las leyes regulan conductas generales y a la sociedad en forma global es que, los sistemas de justicia penal democráticos han optado por no exigir el juramento de decir la verdad a un acusado, es decir que no está obligado a declarar contra sí mismo; que contrario sensu, quiere decir que está facultado para mentir; por eso únicamente se le invita a que diga la verdad, pero no se le protesta, ni se le puede obligar.

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República, establece: Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grado de ley.

Este Artículo es una garantía de declaración libre y una prohibición del auto imputación.

c. **Defensa material:** Es el derecho que tiene el imputado a ejercer personalmente su propia defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo de todo el proceso en su contra, realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, y cualquier medio de defensa independientemente de su abogado defensor, si lo tuviere; en el debate tiene además el derecho a la última palabra.

Este derecho a su propia defensa, que es lo que se denomina defensa material, la puede hacer valer la persona desde el preciso momento en que se le imputa la comisión o responsabilidad de un ilícito penal, así lo considera el Artículo 71 del Código Procesal Penal que establece: “Los derechos que la Constitución y este código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento a cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que el código procesal penal establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará porque conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado le conceden.

El derecho nace desde el mismo momento de la imputación, o sea desde cuando se le atribuye a una persona determinada la comisión de un hecho punible, bien desde que se inicia la investigación, la detención en situación de flagrancia o por orden de juez competente y, se hace patente, cuando se dicta una medida de coerción o se dicta auto admitiendo la acusación o finalmente, cuando se pronuncia sentencia condenatoria.

De acuerdo con el sistema procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa se concreta con la detención, en el reconocimiento de los siguientes derechos constitucionales y legales:

- El de ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.
- De designar a la persona a quien deberá hacerse la misma notificación, lo cual deberá hacerse por el medio más rápido y de cuya efectividad será responsable la autoridad respectiva.
- El de ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles.
- El derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.
- El de no ser conducido a lugares de detención distintos a los que estén legal y públicamente destinados para el efecto.
- A no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos, las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

De conformidad con el sistema acusatorio, el imputado ya no puede ser considerado como un mero objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, etc. En esa condición ha de intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación judicial, de igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

Al ser sujeto procesal y titular de los derechos a la vida e integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad y a la presunción de inocencia, el imputado “no puede ser objeto de tortura, no de trato cruel, inhumano o degradante, ni de intervenciones corporales” menos hacer actos en contra de su voluntad.²³

El actual código procesal penal prevé esa situación al establecer en su Artículo 492 que el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. La misma norma contempla la continuidad de la defensa técnica durante esta etapa del procedimiento y el Artículo 495 del mismo código expresamente se reconoce el derecho del condenado y su defensor para plantear incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena.²⁴

d. **Defensa técnica:** Es el derecho que le asiste a toda persona sindicada o procesada, por la comisión de un ilícito penal, de proveerse o que se le provea de un defensor que necesariamente ha de ser un profesional del derecho, es decir un abogado. El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa sea realizada por un abogado, teniendo el imputado el derecho a elegir uno de su confianza o a que se le nombre uno de oficio.

²³ Suárez Sánchez, Alberto. **El debido proceso penal.** Pág. 285.

²⁴ Enríquez Cojulun, Carlos Roberto. **Manual de derecho procesal penal.** Pág. 155.

El Artículo 104 del Código Procesal Penal, prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. Este es un paso de particular importancia en la legislación penal guatemalteca, por cuanto se pone fin a la equivocada idea de que el defensor era en cierta medida auxiliar de la administración de justicia en la averiguación de la verdad del caso que se juzga, quedando claro que la legítima función del abogado defensor, en cuanto a la realización de la defensa técnica es velar por los intereses de su defendido. El Código Procesal Penal guatemalteco, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

Por otra parte la legislación procesal penal guatemalteca, en resguardo de los intereses del derecho de defensa técnica, establece que el defensor tendrá independencia profesional en el ejercicio de su función, sin embargo atenderá las indicaciones de su defendido, pero en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad, tratando de realizar la defensa por los medios legales, pudiendo en todo caso y de manera indistinta, tanto el imputado como su defensor pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin más limitaciones que las que señala la ley en sus Artículos 100 y 101 del Código Procesal Penal.

La defensa técnica constituye un derecho constitucional inalienable para el imputado del cual no puede renunciar, contrario a la defensa material de la cual voluntariamente

él puede desistir con sólo hacer uso de su derecho constitucional de no declarar durante todo el curso del proceso. En el caso de la defensa técnica: “es un servicio público imprescindible, que se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que en el derecho procesal penal, de una manera muy particular, no se considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y, por ello el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado”.²⁵

2.6. Principios de la primera declaración

Uno de los cambios más innovadores del proceso penal actual fue el de sacar al procesado de su papel de prueba, a la que le otorga la calidad de sujeto procesal con todos los derechos y todas las facultades que le permiten ejercer su derecho de defensa. Es por ello que ahora analizaré los aspectos y principios vinculados a la primera declaración.

Estos principios son:

a) Derecho de defensa: Contenido como se dijo en el mismo Artículo 12 del Código citado faculta al procesado poder oponerse a la acusación que el formula, este derecho debe entenderse en dos sentidos la defensa material, que es la que el propio procesado puede hacer, haciendo valer los derechos que la ley le otorga y la defensa técnica a cargo de un Abogado (particular y oficial). La importancia que el derecho de defensa y su inviolabilidad tienen en el actual ordenamiento jurídico ha sido plasmada en varias

²⁵ Binder Barriza, Alberto Martín. **Manual de derecho procesal penal.** pág. 551.

resoluciones de la Corte de Constitucionalidad como máximo órgano encargado de interpretar la Constitución Política de la República.

Por su amplitud conceptual ha generado otros principios procesales que ya tienen un reconocimiento autónomo pero siguen enriqueciendo a esta garantía, los cuales desarrollaremos seguidamente.

b) Derecho de contradicción: El derecho de contradicción que deriva directamente del derecho de defensa, está compuesto por las facultades que la ley asigna al procesado y su defensor para oponerse tanto a la imputación periodo Preparatorio como a la acusación que el Estado y/o el querellante promueve en su contra. Involucra la posibilidad de aceptar prueba, sin afectar por ello su status de no culpabilidad presunción de inocencia a poder oponerse a la realización de ciertas diligencias la ampliación de la cuantía de una medida de caución económica por ejemplo: ejercer otros actos que permitan finalizar el proceso.

c) El derecho a la confrontación: Derivado igualmente del derecho de defensa es una garantía de amplia configuración en aquellos países seguidores del sistema anglosajón, como Estados Unidos y Puerto Rico. También denominado como derecho al careo, consiste en la posibilidad de que todos aquellos testigos que van a declarar en el debate puedan ser confrontados cara a cara de frente por el imputado. La sustentación de esta garantía es que si las personas que van a testificar con sus declaraciones van a influir en la decisión que sobre la culpabilidad o no del acusado se tome, éste debe tener la posibilidad de mirar y oír lo que se dice, porque la sola presencia del acusado robustece la posibilidad de detectar testimonios, prefabricados o faltos a la verdad, pues

no es lo mismo mentir sobre alguien que no lo escucha, a hacerlo estando éste presente a través de la inmediata comunicación, con su abogado que en el contra interrogatorio se descubra su falsedad o se deje sin credibilidad lo dicho tendenciosamente.

Este procedimiento, es tan connatural al proceso acusatorio como el uso de la oralidad y la publicidad, pues tan importante como lo es la justicia de cara al pueblo, publicidad del proceso lo es, sino más, la prueba de la imputación de cara al principal afectado por el conflicto que se juzga, el acusado quien verá disminuido en caso de condena el goce de sus derechos.

Como todo derecho humano, esta garantía no absoluta, al igual que en la publicidad, este puede restringirse, tal el caso de los agresores en delitos sexuales, donde las víctimas son menores, sería prácticamente impensable el poner frente al posible hechor a la víctima por el daño psicológico que este encuentro podría causar en la persona de un o una menor, lo admisible aquí podría ser la utilización de cámaras, que le permitan al acusado observar la declaración, mientras su abogado defensor en sala y con un comunicador atiende sus indicaciones para el interrogatorio.

En igual forma, tampoco puede permitirse una restricción a este derecho sino es por intereses de mayor valía social como el indicado. Como ejemplo de posibles justificaciones para violar esta garantía son algunas propuestas para juzgar delincuentes peligrosos narcotraficantes, terroristas, evasores de impuestos, genocidas. estando ellos en la cárcel de máxima seguridad y todos los demás en la sala del

debate, o llevándolos en jaulas o con aparatos o mecanismos de seguridad contra fugas, que limite tal confrontación o la nulifique por la misma condición inhumana en la que se presenta al acusado.

d) Principio de Intimación: Es el derecho del que goza el procesado, a que se le explique en forma clara y comprensible los cargos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tal obligación está contenida en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República y en el Código Procesal Penal, en las diferentes etapas del juicio ordinario, en el período preparatorio cuando el imputado comparece a prestar su primera declaración, dentro de las 34 horas de haber sido aprehendido según lo establece el Artículo 81 del Código Procesal Penal, posteriormente, ya cuando se presenta la acusación en la etapa intermedia al imputado se le entrega copia de la misma, para que pueda ser analizada, objetada y ya en el Debate, según lo preceptúa el Artículo 370 del Código Procesal Penal: "...el presidente le explicará, refiriéndose al imputado, con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare...".

e) El derecho de audiencia: Esta facultad está inmersa en el derecho de inviolabilidad de la defensa estableciendo en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, y ha sido definido como: "Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar

la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.”²⁶

Por el derecho de audiencia, el procesado puede estar presente a intervenir en las diligencias previas al juicio y por supuesto, en el juicio mismo, pero la esencia de este derecho no es la permanencia por ser, sino la posibilidad de interacción que ésta le permite, de que otra forma, sino estando presente, él puede entender de qué se le acusa, quién lo hace, con qué pruebas, y esta interacción o posibilidad de intervención debe darse desde el inicio del procedimiento. Por ello se establece el derecho a un traductor o interprete en el Artículo 90 del Código Procesal Penal, cuando la persona no habla español, situación que en nuestro medio de raíces multilingüe y pluricultural, es una necesidad sentida y poco, por no decir nada satisfecha. Asimismo se establece la posibilidad de un consultor técnico según el Artículo 141 del Código Procesal Penal, que es una persona experta en algún tipo de ciencia, arte y oficio que puede asesorar a la defensa, e instituciones, que buscan materializar la garantía formal de audiencia. Cabe señalar que la Corte de Constitucionalidad tiene una reiterada emisión de resoluciones, interpretando y convalidando este principio.

Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

²⁶ Idem. Pág.552.

En doctrina legal expresada por la Corte de Constitucionalidad, en sentencias emitidas de fecha 28 de marzo de 1996, 1 de abril de 1997 y 17 de noviembre de 1988, resuelven: que la condena o privación de derechos de una persona puede ser legítima sólo si se ha obtenido como antecedente la citación previa al interesado con la oportunidad de una adecuada defensa.

En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia. La Corte de Constitucionalidad ha expresado que se trata, en cada uno de los procedimientos y leyes de diversa índole que han previsto, satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quién la denuncia afecte.

A fin de llevar a cabo el proceso penal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio obligado a responder, que puede obrar como tácito asentamiento del hecho por el cual se le cuestiona.

La Corte de Constitucionalidad ha considerado pertinente citar la doctrina legal antes relacionada, a efecto de determinar concretamente que el derecho primario en todo procedimiento, por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida, al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.

Esta garantía de audiencia, mutatis mutandis, también contenida en los Artículos 61,66 y 67 de la Ley del Organismo Legislativo, cuerpo normativo cuyo Artículo 5, establece

“que su aplicación e interpretación sea de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala”.

f) Derecho a un interrogatorio judicial: El Código Procesal Penal guatemalteco, de marcada tendencia garantista, prohíbe el interrogatorio extrajudicial, al cual le anula cualquier valor probatorio. Esto se considera que debe entenderse como la prohibición absoluta de que las fuerzas de seguridad puedan intentar extraer del procesado cualquier información que pudiera servirles para poder obtener medio de convicción o la aprehensión de cualquier otra persona, pues entenderemos que en caso de los elementos de convicción incorporados de esta forma carecerían, en base a la doctrina de la prueba derivada o prueba ilícita de valor probatorio, lo que también impediría que las nuevas aprehensiones pudieran legitimarse por carecer de fundamento salvo, que se comprobará el uso de alguna fuente independiente a la viciada.²⁷

Esto en el medio no ha sido del todo considerado como un derecho positivo. Sobre todo cuando para maquillar lo ilícito de interrogatorios extrajudiciales, algunos empleadores en complicidad como por ejemplo en empresas de seguridad privada, coaccionan a su persona a informar sobre la participación propia y de otros compañeros en supuestos hechos delictivos, dejando constancia de ello en el libro de actas de la empresa o en actas notariales que después son presentadas como evidencia en el proceso, lo más lamentable es que no siempre son desechables.

Sin duda alguna las consecuentes de detenciones ilegales, tortura de presos políticos y ejecuciones extrajudiciales, influyó en el legislador constituyente para reducir el período

²⁷ Jáuregui, Hugo Roberto. **Introducción al estudio del derecho probatorio en materia penal.** Pág. 58

de tiempo que el procesado está a disposición de las fuerzas de seguridad, el cual se limita a seis horas, tiempo máximo para presentarlo ante el juez quien debe en un máximo de 24 horas escuchar la primera declaración del imputado, diligencia que ya no se considera un medio de convicción, sino un medio de defensa pues el procesado es sujeto procesal y no fuente de prueba. Asimismo, las 24 horas que manda la constitución incluyen las 6 que se le da, para trámites policiales a las fuerzas de seguridad, lo que implica que presentado el preso ante el juez, éste debe oírlo en un plazo de 6 horas, tiempo en el cual debe proveérsele de un defensor de confianza o de oficio para que lo asesore.

El único caso de excepción en el cual se admite una declaración que no sea judicial, se regula en el Artículo 254 del Código Procesal Penal. El cual preceptúa “Presentación espontánea. Quien considere que puede estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pudiendo ser escuchado.”

Tal norma, que a primera vista pudiera generar polémica por su posible inconstitucionalidad, debe ser analizada desde la óptica reiterada por la Corte de Constitucionalidad en el sentido de que los derechos reconocidos en ella no tienen carácter absoluto e ilimitado, En este sentido la Corte de Constitucionalidad ha considerado: “Esta garantía de legalidad obliga a que solamente el Congreso de la República puede determinar esas condiciones para el ejercicio de tal derecho, que, como todos los demás, no tiene carácter absoluto e ilimitado sino que se relativiza en orden a valores superiores del ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la libertad y la seguridad ajenas y cuya protección se encuentra en el Artículo 44, que está prohibido que la autoridad interroge a un procesado, salvo cuando se trate de un

proceso y en cumplimiento de la garantía del derecho de defensa, e imputado como sujeto procesal pueda, en este período preparatorio si es su voluntad, presentarse ante el fiscal (investigador objetivo y no acusador en esta fase) con el objeto de contribuir al descubrimiento de la verdad, con pleno auxilio de su abogado, en forma libre y espontánea no se estaría violando el Artículo objeto de análisis.

g) El derecho a la no autoincriminación: Este es una facultad que posee el procesado de no constituir prueba contra sí mismo, en el sistema anglosajón dicha facultad se conoce con el nombre de Privilegio evidenciario y en este sentido se define como: circunstancias o intereses fundamentales del Estado, que para su fomento o adecuada protección se requiere que se excluya o no se admita pertinente a la resolución de una controversia los privilegios evidenciarios son reglas de exclusión basadas en consideraciones de política pública. Algunas de estas reglas tienen rango constitucional.

De ordinario se trata de privilegios estatutarios. Así pues, se puede observar que tal derecho o privilegio es uno más de los establecidos en esos países y que pueden tan bien adaptarse a nuestra legislación.

A nivel Constitucional, en nuestro país se regula el derecho a la no auto-incriminación y derivado de este el derecho de silencio. Antes expuesto, con lo cual el Estado protege derechos naturales como lo son: el de defensa y el de libertad, que gozan los procesados y en función de los cuales no se les puede exigir que ellos mismos contribuyan a cimentar su propia condena y por otra evitan que se incurra en prácticas de tortura.

Este aspecto cobra vital importancia en nuestro país en donde lamentablemente por el desconocimiento a la fuerza de la costumbre, en algunos casos, se exigen al acusado que preste su primera declaración o de lo contrario no se le otorga algún tipo de medida sustantiva, lo que constituye una clara violación a este privilegio es el no permitir el privilegio colocaría al individuo interrogado en un dilema, desacato negarse a declarar, perjuicio declarar falsamente, o actuar contra la naturaleza humana decir la verdad que nos sujeta a responsabilidad criminal.

2.7 La audiencia de primera declaración

La primera declaración es el acto procesal donde se formula al sindicado la imputación objetiva del hecho que se le sindicada, la calificación jurídica que se le atribuye, informándole de los medios de convicción que existen en su contra y de la forma en que quedará sujeto al proceso penal.

Esta primera oportunidad de defensa se ve robustecida, como hemos visto, con todos los derechos que deben acompañar al sindicado, su derecho de defensa, de presunción de inocencia, de que se respete el debido proceso, etc. Así el juez inicia con el señalamiento de las advertencias preliminares, que son las siguientes:

- Se comunicará detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida.
- La calificación jurídica provisional que se le da el hecho imputado.

- Se le comunicará resumen de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.
- Se le advertirá también que pueda abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.
- El sindicado no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad.
- No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa salvo las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal procesal.
- Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.
- Las preguntas que se le formulen serán claras y precisas.
- No están permitidas las preguntas capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente.
- El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador.

Cuando se dio la implementación del juzgado de primera instancia de turno, el procedimiento penal, la policía nacional civil ya no debe de proceder a consignar al procesado en las distintas comisarías, sino que debe conducirlo a la sede en el edificio de tribunales, en donde también se encuentra una representación del ministerio público y una de la defensa pública penal, validando el proceso de intermediación procesal, pues en un mismo espacio están todos los operadores de justicia. El ministerio público

procede ha realizar las diligencias mínimas que le permitan formular la imputación y la defensa aunque se ve limitada al ofrecimiento de prueba de descargo, esto no obsta a que pueda contradecir la presentada por el ministerio público y hacer valer ante el Juez sus argumentos.

De acuerdo a lo analizado con anterioridad, la primera declaración, es el acto procesal que sirve de punto de partida en todo proceso penal, la cual se diligenciará y valorará de conformidad al sistema procesal adoptado por cada país, debiendo observarse las indicaciones que establecen las diferentes normas jurídicas aplicables a la misma.

CAPÍTULO III

3. Formas de iniciar el proceso penal

3.1. Denuncia

La denuncia, como acto de iniciación del proceso penal, es hacer del conocimiento de un juez del ministerio público o bien de la policía nacional civil, de la comisión de un acto ilícito que podría tener las características de un delito o de una falta, con el objeto de que se investigue, se juzgue y se sancione de conformidad con la ley.

La denuncia de un acto ilícito, puede ser puesta por cualquier ciudadano o persona que tenga conocimiento del mismo, y que quiera hacerlo saber a la autoridad competente, sin que ello implique ninguna responsabilidad de su parte, ya que la misma no conlleva más que la ejecución de un deber ciudadano, donde el denunciante solamente deberá ser identificado a efecto de que no se trate de un anónimo.

Sin embargo, la interposición de una denuncia, si bien es cierto no genera obligaciones procesales y no vincula al denunciante al proceso también lo es que no excluye que este pueda ser citado en calidad de testigo durante el curso del proceso, el código exige que en lo posible deberá contener un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba, antecedentes o consecuencias conocidos, a pesar de que la misma pueda presentarse en forma verbal, escrita, telefónica o por cualquier otro medio inequívoco de comunicación, no se

necesita de auxilio de abogado e incluso puede ser presentada por un menor de edad o un incapaz, sin que ello sea para que no se investigue, ya que la misma carece de toda formalidad y es susceptible de ser investigada, son perjuicio por supuesto, de que la denuncia falsa realizada de mala fe, es constitutiva de delito.

A diferencia de la querrela, el denunciante no interviene personalmente como parte acusadora en el desarrollo del proceso penal.

Los delitos objeto de denuncia pueden ser públicos, perseguibles de oficio por las autoridades, o privados, señalando que éstos sólo podrán ser perseguidos si la denuncia es presentada por los sujetos determinados por la ley.

En caso de que la denuncia se interponga por unos hechos que resulten ser falsos, el denunciante podrá incurrir en responsabilidad tanto civil como penal.

Es una obligación legal que todos los ciudadanos tienen de comunicar a los órganos jurisdiccionales respecto a la comisión del acto delictivo. Artículo 297 del Código Procesal Penal.

La denuncia es pública, debido a que cuando el Estado prohíbe la tutela privada, asume la función de averiguar y perseguir los delitos, lo que hace a través de un órgano especialmente encargado que es el Ministerio Público. Significa que al ser cometido un delito público, el Ministerio Público, tiene la misión de investigarlo y promover la acción de la justicia, sin necesidad de requerimiento de clase alguna, por parte de los

particulares afectados por la infracción penal. Esta oficiosidad en el ejercicio de la acción penal, es debido a que el Estado se compromete a garantizar la seguridad y la justicia. Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En materia penal la denuncia ha sido casi siempre regida por el principio de obligatoriedad y oficialidad, es decir que el ente encargado de hacer la persecución penal necesariamente tiene que realizarla y no puede abstenerse de hacerlo. Sin embargo, en la época contemporánea, la tendencia del Derecho Procesal Penal estriba en darle cabida al principio de oportunidad.

Gimeno Sendra define el principio de oportunidad como la facultad que al titular de la acción penal le asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un determinado autor.

Una de las manifestaciones del deber de colaborar en la persecución de la delincuencia es la formulación de denuncias. Así, están obligados a presentar denuncia:

- Quiénes presencien los hechos delictivos.
- Los que conozcan los hechos por el cargo, la profesión o el oficio que desempeñan.

- Los que, de cualquier, otra forma tengan conocimiento de la existencia de un delito.
- Sin embargo, no estarán obligados a denunciar aunque si lo desean pueden hacerlo, las siguientes personas:
- El cónyuge del delincuente.
- Los ascendientes o descendientes vinculados de forma directa al delincuente.
- Los niños y los que no tengan uso de razón.
- Los abogados y procuradores respecto de las explicaciones que recibieron de sus clientes.
- Los sacerdotes respecto de las noticias que hubiesen recibido en el ejercicio de sus funciones eclesiásticas.
- Aquellas personas que desempeñando un cargo, profesión u oficio determinado, tuviesen noticia de algún delito público, excluyendo en este caso Abogado y Procuradores respecto de las instrucciones que recibieron de sus clientes.

a. Características de la denuncia

- Publicidad: La denuncia penal es pública, debido a que cuando el Estado prohíbe la tutela privada, asume la función de averiguar y perseguir los delitos, lo que hace a través de un órgano especialmente encargado que es el Ministerio Público.

- **Oficialidad:** Significa que al ser cometido un delito público, el Ministerio Público, tiene la misión de investigarlo y promover la acción de la justicia, sin necesidad de requerimiento de clase alguna, por parte de los particulares afectados por la infracción penal, esta oficiosidad en el ejercicio de la acción penal, es debido a que el Estado se compromete a garantizar la seguridad y la justicia. Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- **Obligatoriedad:** Significa que tan pronto como al Ministerio Público ha llegado la noticia criminis, después de practicar las eventuales indagaciones preliminares, debe iniciar la acción penal y no puede una vez iniciada, dejar de cumplir todos los actos consiguientes a la promoción de la acción penal. Es en tanto obligatoria.
- **Irrevocabilidad:** Una vez que la misma se ha ejercitado no puede quedar sin efecto, suspendiéndose interrumpiéndose o extinguiéndose, sino en los casos expresamente establecidos por la ley. No obstante, como excepción, se admite la revocatoria de la instancia particular, Artículo 32 Código Procesal Penal.
- **Indivisibilidad:** La acción penal es indivisible esto significa que ha de ejercitarse contra todos los copartícipes en el hecho delictivo sin que quepa la exclusión de algunos de ellos.

3.2. Querella

Es un acto formal del ejercicio de la acción penal, para demandar a un órgano jurisdiccional, el inicio del proceso penal y por el cual, el interponente adquiere la calidad de parte. A diferencia de la denuncia, la querrela debe cumplir con una serie de formalidades que establece el código procesal penal: debe presentarse necesariamente por escrito, ante el juez de primera instancia que controla la investigación y deberá contener, los nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado, el lugar preciso de su residencia, la cita del documento con que acredita su identidad y en caso de que se trate de entes colectivos, el documento que justifique la personería, el lugar exacto para señalar lugar para recibir citaciones y notificaciones, un relato circunstanciado del hecho, con identificación de los partícipes, víctimas o testigos, los elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas, y la prueba documental que obre en su poder o bien indicar el lugar donde ésta se encuentre.

Todos estos requisitos son imprescriptibles para aceptar su trámite y en caso de que faltare alguno, el juez fijara un plazo para un cumplimiento, sin perjuicio de darle trámite de inmediato, si finalmente no se cumpliera, y el requisito se considerare como indispensable, el juez ordenará su archivo. Admitida la querrela, el tribunal convocara a una audiencia de conciliación, a la que deberán asistir acompañados de su abogado, a fin de que las partes (querellante y querrelado) lleguen a un acuerdo, o si lo prefieren puedan proponer amigables componedores para la aprobación del tribunal. Los jueces correspondientes podrán dictar medidas de coerción al capuzado, cuando existe peligro de fuga.

Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación, a la que deberán asistir acompañados de su abogado, a fin de que las partes (querellante y querrelado) lleguen a un acuerdo, o si lo prefieren puedan proponer amigables componedores para la aprobación del tribunal. Los jueces correspondientes podrán dictar medidas de coerción al acusado, cuando existe peligro de fuga o bien obstrucción para la averiguación de la verdad, con el objeto de garantizar su presencia al juicio, así mismo pueden dictar medidas sustitutivas de la presión, embargos y demás medidas cautelares. Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio. Finalizada la audiencia de conciliación sin un resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, el querrelado podrá ser interrogado, pero se le requerirá protesta solemne. En los juicios donde la moralidad pública pueda verse afectada, la audiencia se llevara a cabo a puerta cerrada. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querrelado son responsabilidad alguna, en caso contrario quedara sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores.

De acuerdo al Código Procesal Penal guatemalteco (Artículos. 116 y 117), solamente es posible, en los delitos de acción pública, que puedan querrellarse los que tienen calidad de agraviados siendo ellos: la víctima directamente afectada por el delito, el cónyuge, los padres, los hijos o bien la persona que conviva con ella en el momento de sufrir el delito. Así mismo, los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen, y las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

La querrela, es la acción penal que ejercita contra el imputado o supuesto actor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo o sus representantes legales, mostrándose como parte acusadora en el procedimientos a efecto de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable así como la reparación de los daños morales o materiales que el delitos hubiese causado.

La querrela es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la "noticia criminis", ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.

a. Órgano ante quien se formula: La denuncia puede formularse ante cualquier autoridad judicial, funcionario del Ministerio o de la policía En cambio, la querrela ha de interponerse ante el órgano jurisdiccional competente es decir al fiscal para que este remita al juez de sentencia.

b. Sujetos de la denuncia y la querrela

- La denuncia, por lo general, es un deber, mientras que la querrela es un derecho, generalmente.

- La denuncia es una obligación que, por regla general, impone el Estado para obtener la cooperación ciudadana en la lucha contra el delito.

La querrela, en cambio, constituye, por regla general, un derecho: todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse cuando se trate de un delito público, utilizando la acción popular; y también pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

Respecto de los ciudadanos españoles, la ley Orgánica del Poder Judicial "podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley". Por el contrario, en los delitos privados (perseguidos a instancia de parte), solo pueden querellarse las personas legitimadas, según los casos, para actuar en el proceso en calidad de acusador privado.

c. Forma de la querrela

Los requisitos formales de la querrela son:

- Se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por letrado.

- Debe contener:
 - El Juez o Tribunal ante quien se presente;
 - El nombre, apellidos y vecindad del querellante;
 - El nombre, apellidos y vecindad del querellado. En caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor puedan darle a conocer;
 - La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supieren;
 - Las diligencias que deban practicarse para la comprobación del hecho;
 - La petición de que se admita la querrela, se practiquen las diligencias referidas, se proceda a la detención y prisión del presunto culpable o a exigirle la fianza de libertad provisional, y se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria, en los casos en que así proceda;

- La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiese firmar, cuando el Procurador no tuviere poder especial para formular la querella.

d. Requisitos de la admisibilidad: El querellante prestará fianza de la clase y cuantía que fije el órgano jurisdiccional, para responder de las resultas del proceso.

Pero están exentos de la obligación de prestar fianza:

- El ofendido y sus herederos o representantes legales;
- En los delitos de homicidio el viudo o viuda, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, los colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos no matrimoniales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre, cuando estuvieren reconocidos.

La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les correspondiese en virtud de tratados internacionales o por el principio de reciprocidad.

Por otra parte, cuando se trata de determinados delitos privados (perseguidos a

instancia de parte), la admisibilidad de la querella viene determinada por ciertos requisitos previos o presupuestos, a saber:

- Si la querella tuviere por objeto un hecho que revista los caracteres de delito perseguible solamente a instancia de parte, habrá de acompañarse a la misma la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querellado.
- En las querellas relativas a delitos de calumnia o injuria causadas en juicio, habrá de presentarse, además de la certificación referida, la licencia del Juez o Tribunal que hubiese conocido de aquél.

e. Efectos de la denuncia y de la querella: En la querella, el órgano jurisdiccional competente, después de admitirla si fuera procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes, innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada. Y desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funda no constituyan delito o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma.

Por otra parte, no puede hablarse de desistimiento en la denuncia (puesto que, una vez presentada, el denunciante ni está obligado ni tiene facultades para realizar actividad procesal alguna, ya que no es parte).

En cambio, el querellante puede verse obligado a realizar actividades posteriores, cuya no realización equivale al desistimiento, el cual puede ser expreso o tácito, entendiéndose que es tácito para las querellas por delitos privados; en efecto:

- Si la querella fuese delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá abandonada por el que la hubiese interpuesto cuando dejase de instar el procedimiento dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto en que el Juez o el Tribunal así lo hubiese acordado.
- Se tendrá también por abandonada la querella cuando, por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla dentro de los 30 días siguientes a la citación que al efecto se les hará, dándoles conocimiento de la querella.

3.3. Prevención policial

En nuestros medios de cultura jurídica, se le conoce como “parte de policía” o “parte policiaco”, y se refiere a la comunicación que deben hacer las fuerzas de policía, al Ministerio Público y/o al Juez competente sobre un hecho que reviste las características de delito o falta. La prevención policial puede originarse por la presentación de una denuncia hecha por particulares ante la policía nacional civil, por el resultado de una investigación preventiva o bien por conocimiento de oficio de un acto delictivo; esta prevención policial o parte de policía, debe incluir la evidencia incautada o los objetos del delito, así como presentación de la persona aprehendida cuando se trata de delito flagrante para evitar la fuga, o bien por el cumplimiento de una orden de aprehensión. Cuando se trate de una persona detenida, debe presentarse ante la autoridad judicial competente dentro de un plazo de seis horas, pero si se trata de actuaciones o cosas secuestradas podrán ser remitidas dentro del plazo de tres días (Artículo 307 del Código Procesal Penal).

La prevención policial, podrá hacerse verbalmente ante el Juez o Ministerio Público, o bien se hará constar documentalmente, en un informe o en acta, detallando las generales que identifiquen plenamente al denunciante, el relato circunstanciado de los hechos que se presumen delictivos, aclarando puntualmente fecha, hora, lugar, nombre y demás generales que identifiquen a la víctima, así como la individualización de los posibles responsables o bien de las personas capturadas, y cualesquier medio de investigación que conlleve una evidencia que pueda convertirse en prueba.

Indica el Código Procesal Penal que los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho delictivo, informarán en seguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán de oficio, una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos.

Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía

La forma de documentar la prevención policial es mediante el asentamiento de un acta con la mayor exactitud posible. Se dejará constancia en el acta de informaciones que se recibieron, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y en lo posible por las personas que hubieren intervenido o proporcionado información.

La prevención policial, es una secuencia derivada de hechos ilícitos sospechosos que realiza el oficial policial con intervención del Ministerio Público o incluso con intervención de Juez tratando de reunir elementos de convicción y evitar fuga y ocultación de los sospechosos que luego remite mediante informe en una sola acta resumen. Si urgiere la realización de un acto jurisdiccional, el oficial de la policía a cargo de la investigación informará al Ministerio Público, quien lo requerirá al Juez en casos de extrema urgencia, incluso la policía podrá requerir directamente el acto al juez con noticia inmediata del Ministerio Público. Recordando que la denuncia no puede ser anónima.

CAPÍTULO IV

4. El imputado en el proceso penal

4.1. El imputado en la investigación preliminar y prisión preventiva

La investigación preliminar inicial al momento de dictado el auto de prisión preventiva, auto de medida sustitutiva y de procesamiento. Para dar cumplimiento a lo que establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal.

La etapa de investigación no es mas que la fase en la que se prepara evidencia, medios de investigación y demás elementos de juicio que fundamenten una acusación o bien se pida por el Ministerio Público, la clausura el archivo o el sobreseimiento si no existieran elementos suficientes para solicitar una apertura a juicio.

En esta fase el fiscal es el encargado de averiguar la verdad respecto a un hecho punible y encontrar partiendo de los sospechosos al culpable en la comisión de un delito.

El Código Procesal Penal, establece y regula la duración de la fase de investigación dentro del proceso penal guatemalteco, lo que de conformidad con el Artículo 259 del mismo cuerpo legal, se entenderá que al dictarse el auto de prisión preventiva la investigación durará 3 meses.

Y de conformidad con el Artículo 320 del mismo cuerpo legal, al dictarse el auto de procesamiento será de 6 meses.

Por lo que si la ley señala el plazo máximo de investigación, también señala el plazo dentro del cual deberá iniciarse la misma investigación, por cuanto el Ministerio Público deberá investigar los hechos con la celeridad y con base a la objetividad que está revestido, siendo en la actualidad ilegal la investigación preliminar que se presenta ante los jueces de primera instancia penal de turno, únicamente para justificar una detención y ligar a las personas a proceso penal, contraviniendo lo que establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal, y que en determinado momento resulta ser esta investigación con carácter de decisivo para ligar a las personas a proceso penal.

Ante tales situaciones, hay acciones procesales que el defensor puede realizar en beneficio de su patrocinado, luego de conocer cualquiera de las resoluciones anteriores, determinar el correcto encuadramiento de la resolución y también deberá analizar la competencia del juez que dictó la resolución, establecer si los argumentos y extremos que presento el Ministerio Público son de convicción para que la persona siga ligada en el proceso.

Ahora bien si los hechos imputados al sindicado encuadran en el tipo penal por el cual se dicta auto de procesamiento, si se realizó un adecuado encuadramiento del hecho delictivo; si fue debidamente fundamentada la resolución para ligar a proceso penal al sindicado.

Entonces el imputado auxiliado de su defensor pueden proponer medios de investigación al Ministerio Público, o en su negativa al juez contralor de la investigación, como la incorporación de documentos, declaraciones testimoniales, la práctica de peritajes, realización de reconocimientos de lugares o de personas, la práctica de anticipos de prueba o la que estime pertinente conforme a los Artículos 182, 290, 315, 317 del Código Procesal Penal.

Se debe observar en esta etapa la legalidad en todos los actos que se realicen. Este control permite establecer cuales son las falencias de la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos de la acusación penal frente a la actividad probatoria y establecer con ello que hecho o hechos son los que están congruentemente demostrados en esta etapa investigativa y probatoria.

4.2. El imputado en la fase intermedia

Se denomina fase intermedia y es en la que se tiene por objeto analizar y discutir sobre la validez de una acusación planteada por el ministerio público, es una especie de control que se hace o debe hacerse en teoría respecto a las diligencias que el ministerio público ha realizado, es un control respecto a las solicitudes de los fiscales.

Hay fiscales que lo único que consideran que es su trabajo es solamente abrir a juicio, cuando lo que tiene que hacer es analizar debidamente si existen elementos racionales suficientes para que se lleve acabo un debate.

Al igual que en la etapa preparatoria el imputado en auxilio de su defensor tiene que velar por la legalidad de las actuaciones que se realiza el ministerio público. Por el debido proceso, por la publicidad del juicio, continuidad de las actuaciones; las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas posiciones de hecho.

Quien pretende demostrar algo ha de demostrar o probar los hechos constitutivos de su pretensión. Extintivos o las circunstancias en que pudo haber sido cometido.

Para el juez una acusación eficaz es aquella que en la que se determina con claridad y precisión el hecho por el que se acusa, y además este último se encuadra perfectamente en la norma penal sustantiva, para ello, no es necesario describir de manera detallada circunstancias que quizás en el desarrollo del juicio no los compruebe el ministerio público.

4.3. El imputado en el debate público

El imputado como sujeto esencial, formal y material tiene varias actividades que empiezan desde el primer acto que es tramitado en su contra hasta el juicio.

Se puede establecer que es esencialmente en los tribunales colegiados y en los jurados donde el juicio de esta clase está establecido a efectos de dictar las sentencias y los veredictos respectivamente, no es más que el examen de los hechos, evidencias y pruebas propiamente dichas, se encamina a resolver sobre la cuestión que significa culpabilidad o inocencia del imputado. Se establecen dos elementos: el esencial y el teleológico. El elemento esencial que da consistencia al debate es la deliberación; el análisis y estudio detenido, el examen que se hace de las declaraciones, de los informes, las precitaciones y todas las pruebas que se incorporan al debate.

El elemento teleológico consiste en la finalidad que persigue dicha actividad de examen que radica esencialmente en hacer llegar al tribunal la convicción en torno a la culpabilidad o inocencia del imputado de un hecho criminal.

De conformidad con el Artículo 3 del Código Procesal Penal se establece las tres fases dentro del proceso penal guatemalteco, Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

a. Actividades del imputado en el debate público

- Guardar silencio y abstenerse de declarar Artículo 15 y 81 del Código Procesal Penal.
- Tiene el derecho de acudir a la audiencia libre en su persona. Artículo 355 del Código Procesal Penal.
- Puede hacer todas las declaraciones que considere pertinentes. Artículo 372 del Código Procesal Penal.
- Puede sugerir preguntas a los testigos y comunicarse con su abogado defensor.
- Puede interrogar a los testigos y a los peritos. Artículo 378 del Código Procesal Penal.
- Puede defenderse por sí mismo con autorización, siempre y cuando ello no perjudique la eficacia de su defensa técnica. Artículo 92 del Código Procesal Penal.

4.4 Auto de prisión provisional

Una de las instituciones procesales que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas es la prisión preventiva, y es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente.

Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner coto a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho.

Las críticas a la institución se han visto fortalecidas también por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para producir algún efecto positivo, y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria sustitución como pena.

Por otra parte, aún cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso, es lo cierto que, el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal americano y su excesiva duración en muchos casos, tal como quedó demostrado en la publicación "El preso sin condena en América latina y el Caribe" , la convierten en una verdadera pena.

En este sentido, se puede determinar que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad refiriéndose a la argentina, la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión.

Ante esta disfunción que solo los autistas jurídicos niegan, se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho.

En la concepción jurídica, la detención preventiva, además de la función de coerción procesal, en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la prisión preventiva logra la finalidad de anticipar el efecto intimidatorio de la pena, que según sus defensores desanima al mismo autor de delitos y a los ciudadanos en general en cuanto a la realización de hechos delictivos. Esta posición ha sido el fundamento de los períodos históricos de recrudescido autoritarismo, y más concretamente durante el largo período del terrorismo italiano, en el que se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de dar seguridad a la colectividad, asignándole un carácter de sedante social frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar.

En la cultura progresista de los últimos años, se niega que entre sus finalidades pueda incluirse la intimidación, la ejemplaridad o el intento por apaciguar el alarmismo social. La única finalidad que esta cultura de las garantías y de los derechos le asigna a la prisión preventiva es aquella excepcional, de carácter instrumental, necesario para evitar el entorpecimiento del juicio.

El carácter de instituto de naturaleza eminentemente procesal ha sido definido por la Sala Constitucional en el voto N° 1309-96 al mencionarse que su virtud es la de: "constituir una excepción calificada a la libertad de los acusados, dentro de esa fase previa de investigación penal de los hechos en que aún no se ha resuelto la situación jurídica. En este contexto, la medida se justifica cuando en concreto, en la causa específica que se tramita, se presenten circunstancias igualmente concretas que exigen la adopción de esa medida cautelar".

Con el afán de contribuir a esta discusión y formular algunas ideas, se desarrolla el tema, a partir de su consideración tanto desde la perspectiva de los derechos fundamentales como desde su vinculación con el fenómeno del encierro aplicado como pena luego de la tramitación de un proceso.

a. Derechos fundamentales de la prisión preventiva: Al haber optado el poder constituyente por la democracia, como el régimen político aplicable, se estaba definiendo por un sistema de gobierno que garantiza un pleno respeto al ser humano y le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.

En este contexto, el derecho a la libertad, como parte de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, fue ubicado dentro de los primeros Artículos del texto

constitucional, pudiendo apreciarse de esta forma el grado de reconocimiento que el constituyente le otorgó. La libertad deviene entonces en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.

El concepto va más allá del aspecto ambulatorio, abarca la libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, de cátedra, de comercio. Pero para los efectos del tema que interesa, se limita al derecho a la libertad ambulatoria, en relación con el desarrollo del proceso penal. La protección que el régimen democrático brinda en ese sentido se extiende a cualquier persona, incluyendo por supuesto a todos aquellos que ingresan a la maquinaria del sistema penal en condición de supuestos acusados por un hecho delictivo.

El Estado debe garantizarles el reconocimiento absoluto de todos sus derechos y deberes, y brindarles medios de protección para cuando éstos le sean desconocidos.

Se debe reconocer sin embargo, que por desgracia, la realidad nos presenta un cuadro diferente, según el cual, el sujeto sometido a proceso pasa a formar parte de una categoría distinta de ciudadanos, para quienes los derechos fundamentales no tienen vigencia plena.

Como principios fundamentales del reconocimiento al derecho a la libertad, vigentes en nuestro país, se establecen en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales."

Como garantía fundamental este derecho no ha sido considerado de carácter absoluto e irrestricto, pues se admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, en salvaguarda de intereses sociales de mayor valor, y por ello, tanto la Constitución Política de la República como la Convención Americana de Derechos Humanos establecen los casos en que puede restringirse el disfrute de la libertad y la forma en que debe hacerse como supuestos de excepción. A ello nos referiremos más adelante.

b. Presupuestos para ordenar la prisión preventiva: Se puede afirmar que, en general, las constituciones no aseguran la facultad del Estado para detener preventivamente, sino en cambio garantizan el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso, como consecuencia no solo de las disposiciones que establecen la libertad ambulatoria, sino también del principio de inocencia que impide la aplicación de una pena sin una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. Por esta razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva.

Ello no autoriza, sin embargo, a otorgar fines materiales a este tipo de privación de libertad, es decir, a detener preventivamente para tratar de realizar alguna de las finalidades propias de la pena. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, ésta solo puede tener fines procesales.

De esta forma la excepcionalidad se convierte en el principio básico que regula la institución y que tiene jerarquía tanto constitucional como internacional al estar

consagrada en los instrumentos de derechos humanos, concretamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 9 inciso 3°, que establece: "La prisión preventiva no debe ser la regla general."

La constitucionalidad de la prisión preventiva ha sido resaltada por la Sala Constitucional en el voto N° 1439-92 al señalar que: "La prisión preventiva se encuentra constitucionalmente aceptada en el Artículo 37 de la Constitución Política de la República fundamentalmente, relacionada directamente con el principio de inocencia, que garantiza el trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza el citado Artículo 37 de la Constitución Política de la República, ello hace que no resulte inconstitucional por estimarla contraria a lo reglado en el Artículo 39 del mismo ordenamiento jurídico. Siempre y cuando se la utilice cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u ocultación de la prueba.

El constituyente permitió la afectación de la libertad de los encausados, por medio de la prisión preventiva, pero al aceptar el principio de inocencia, ello tiene como consecuencia, cuando se interpretan ambas normas, relacionándolas, que la prisión preventiva sólo pueda acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de intereses en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia, puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad. Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o

precautoria, que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir cuando no resulte necesaria a los fines del proceso; para ello existen otras instituciones procesales. La prórroga extraordinaria es una de ellas, según lo establecen los Artículos 325 y 326 del Código de Procesal Penal, procede cuando vencido el término ordinario de la instrucción, no existieren elementos de convicción suficientes para sobreseer, ni para disponer la elevación a juicio. Otra lo es la excarcelación, que debe ser acordada aún de oficio, según lo dispone el Artículo 297 del Código Procesal Penal, cuando la detención provisional ya no tenga ninguna razón de ser.

La prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo su libertad, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en el medio por la propia Constitución Política de la República en su Artículo 39. Esta tesis fue aceptada a nivel legal en el Artículo 265 del Código Procesal Penal, en el que se dispone:

"La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados.

Otras normas que deben ser tomadas en consideración, al resolver sobre la necesidad de acordar una prisión provisional, su mantenimiento o cesación, son las contenidas en los Artículos 3 y 294 del Código Procesal Penal, en las que se señala que siempre debe interpretarse restrictivamente toda norma que autorice afectar la libertad de los procesados y que la prisión preventiva debe hacerse cesar cuando, el mantenerla haya perdido su necesidad procesal. Las medidas cautelares deben ser utilizadas sólo cuando circunstancias propias del proceso así lo exijan, son provisionales no definitivas y deben necesariamente darse por concluidas cuando no resulten indispensables a los fines del proceso o hayan cumplido ya con su cometido.

De lo anterior puede concluirse que tanto en el marco constitucional, como el convencional, permiten la prisión preventiva según lo establecen los Artículos 37 de la Constitución Política de la República y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero, según se ha dicho, debe ser aplicada por los jueces, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, de modo tal que cuando resulte innecesaria, es obligación del juez hacerla cesar, ya sea en aplicación del Artículo 294 del Código Procesal Penal, o acordando la excarcelación del encausado aún de oficio, conforme a lo establecido en los Artículos 297 y siguientes del Código Procesal Penal.

Sin embargo, se cree que el texto de la Constitución Política de la República, merece una reformulación para adquirir mayor solidez, pues lo cierto es que admite interpretaciones en sentido diverso al expresado por la Corte de Constitucionalidad, que pueden cuestionar su fundamento.

- Probable responsabilidad del imputado: Uno de los requisitos exigidos en la mayor parte de la legislación procesal latinoamericana, entre la que se encuentra el Código Procesal Penal , establece para la procedencia de la prisión preventiva, la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible.

Similar disposición se establece en el Artículo 239 inciso a) del Código Procesal Penal., este requisito ha planteado algunas dudas en cuanto a su posible incompatibilidad con la presunción de inocencia, y en torno a éstas han girado importantes discusiones doctrinales. Pero finalmente, el concepto normativo de la presunción de inocencia no colisiona con la exigencia de determinado grado de sospecha como requisito de la prisión preventiva.

La concepción normativa de la presunción de inocencia implica su permanencia durante todo el transcurso del proceso, y obviamente extiende su protección hasta ese momento final sin relativizarla.

Pareciera que el requisito de la sospecha es más bien un límite a la prisión preventiva, pues el peligro de fuga o de obstaculización no siempre resultan suficientes. Por otra parte también se ha señalado que este requisito está relacionado con el principio de proporcionalidad.

Como se menciona con anterioridad, el nuevo Código Procesal Penal incluye en el texto del Artículo 239 inciso a) la necesaria existencia de elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, junto al peligro de fuga y al de obstaculización. Lo importante es

que los jueces tengan claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva.

Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos. Este juicio se hará al inicio de la investigación con base en el estado de la misma, pero como bien puede resultar que la posibilidad que se afirmó al inicio no se mantenga posteriormente, debiera dársele a la sospecha un carácter dinámico.

- Peligro de fuga: El Código de Procedimientos Penales vigente y el nuevo Código Procesal, contemplan, en los Artículos 291 inc 2) y en el 240, el peligro de fuga como presupuesto de la prisión preventiva, con la notable particularidad de que, en el nuevo instrumento, se detallan una serie de parámetros que deben tomarse en cuenta para decidir la existencia del peligro de fuga, concretamente se señala:

Artículo 240.- Peligro de fuga

"Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

- b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.

- c) La magnitud del daño causado.

- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal."

El carácter enumerativo de esas circunstancias queda reflejado en la fórmula se tendrán en cuenta especialmente, las siguientes circunstancias, sin embargo, ello no debe significar que se pueda hacer un uso abusivo de la medida, inventando circunstancias que no la ameriten.

Entre las más utilizadas por los jueces están: el monto elevado de la pena, la gravedad del hecho cometido, los cambios frecuentes de domicilio, el formar parte de una banda organizada y otros, pero, según pronunciamientos de la Corte de Constitucional, al acoger recursos de hábeas corpus, no siempre las circunstancias mencionadas se acompañan de un razonamiento coherente.

Se puede fundamentar, motivar, y documentar la decisión de un juez en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida

adoptada. El juez no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectible a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

Así, se evidencian perfectamente legítimos los argumentos del juez recurrido al denegar la excarcelación a los amparados, mismos que encuentran respaldo probatorio en la causa, pese a que éste no fue expuesto en forma diáfana por el juez de instrucción, deficiencia que en todo caso fue subsanada por el Superior, órgano que sí analiza en específico las razones que justifican en concreto, el mantener privados de libertad a cada uno de los amparados, para evitar que continúen con su actividad delictiva, que evadan la acción de la justicia, así como evitar que su libertad ponga en peligro la averiguación de la verdad, junto con la necesidad procesal de allegar prueba importante a la causa, frente a la gravedad de los hechos y a la cantidad de droga decomisada a los imputados, porque ellos son presupuestos concretos que se dan en el caso en estudio, y que le señalan al juzgador la necesidad de mantener privados de libertad a los acusados para garantizar los objetivos del proceso que ya se han señalado.

También en otra resolución señaló la Corte de Constitucionalidad, la gravedad del hecho cometido y el tanto de la pena, pueden ser tomados en consideración para establecer con base en ellos y utilizando criterios objetivos que el encausado podrá atender contra los intereses del proceso asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, según los términos del Artículo 265 del Código de Procedimientos Penales, pero por sí solos, resultan insuficientes para negar la excarcelación de un encausado, dado que el propio legislador posibilitó la excarcelación de personas que se encontraran en esa situación según lo establecen los Artículos 297 y 298 del ordenamiento jurídico antes citado. Si el fundamento de la denegatoria acordada por el tribunal recurrido lo es el tanto de pena posible de imponer, la cantidad de droga decomisada y el contenido de la prueba aportada a la instructiva, sin que hayan ligado esas circunstancias con una posible afectación a los intereses del proceso, el recurso debe ser declarado con lugar.

Se ha señalado por la doctrina que, en algunos supuestos el peligro de fuga ha sido interpretado con mucha amplitud, extendiéndose hasta abarcar el peligro de que el imputado se sustraiga a la ejecución de la pena.

Si bien entre los supuestos que el nuevo Código Procesal Penal, menciona como suficientes para la presunción de fuga, se encuentra el de la falsedad o falta de información sobre el domicilio, creemos, que debe insistirse en la necesidad de que esta disposición sea siempre interpretada en la realidad del caso concreto, pues por sí sola podría ser peligrosa y aún más, discriminatoria, sobre todo en el caso de los extranjeros. Es cierto que la Corte de Constitucional se ha pronunciado al respecto, insistiendo en que este factor se vincule con otros elementos para poder afirmar el

peligro de fuga, pero en todo caso, consideramos que es uno de los supuestos que debe ser tratado con más cuidado por los funcionarios encargados de tomar tal determinación.

- Peligro de obstaculización: Como causal de prisión preventiva, el peligro de obstaculización reviste una menor importancia frente al peligro de fuga, pues lo cierto es que puede recurrirse a otras personas, vinculadas con el imputado, para producir alteraciones o falsificaciones de prueba, intimidación de testigos, etc. Lo importante en todo caso sería que, en el caso concreto, se realice un efectivo análisis para demostrar el peligro real de obstaculización, sin que resulte prudente utilizar argumentos tales como la falta de conclusión de las investigaciones, la rebeldía de algunos de los coimputados, o el no haberse localizado testigos importantes.

La Corte de Constitucional sin embargo ha avalado la aplicación de estos razonamientos y señaló, entre otros, en el voto 450-96 lo siguiente: "Del estudio de los autos y del informe remitido por la autoridad recurrida-dado bajo juramento- resulta que en repetidas ocasiones las gestiones de excarcelación interpuestas por el recurrente han sido rechazadas por el Despacho recurrido, y a su vez, confirmadas por el Tribunal de Alzada. Estima la Sala que precisamente con el objeto de proteger, la averiguación de la verdad de los hechos y la aplicación de la ley penal, es que el tribunal recurrido ha decidido privarlo de su libertad, toda vez que es evidente que la investigación no ha concluido en su totalidad pues falta prueba que recabar, e incluso otros imputados que localizar y estando en libertad el recurrente podría realizar actividades tendientes a obstaculizar la investigación, y continuar con la actividad delictiva. Además, nótese que existe una válida presunción de que el gestionante está involucrado con una banda que

se dedica a cometer estafas a empresas nacionales, utilizando, para esos fines, la intervención de líneas telefónicas. Precisamente, al aquí recurrente se le encontró, en fecha seis de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, interviniendo líneas telefónicas en el armario del Costarricense de Electricidad de Tibás, utilizando varios instrumentos de los usados por funcionarios de la institución antes mencionada para realizar su trabajo, los que razonablemente no podían estar en posesión del recurrente por no ser éste trabajador de tal institución. Es conforme entonces que la actuación del Despacho recurrido está de acuerdo al contenido de los Artículos 291, 297 y 298 del Código Procesal Penal, sentando así las bases de la jurisprudencia.

Como se estableció al inicio, mantener privada de libertad a una persona bajo el argumento de obstaculización, en supuestos no muy claros, viene a resultar un tanto inconsistente, pues bien pueden sus allegados llevar a cabo por él todas las actividades obstaculizadoras.

El Código Procesal Penal, no hace una enumeración taxativa de supuestos que permitan derivar el peligro de obstaculización, sino que se limita a señalar diversos actos como indicativos del mismo.

Artículo 241.- Peligro de obstaculización

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.

- b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.

El texto vigente, en el Artículo 291, inciso 2) se limita a mencionarlo, con lo que, los peligros de interpretación arbitraria son aún más evidentes.

Del análisis anterior, se puede determinar que las deformaciones de su aplicación práctica no contribuyan aún más a la afectación de derechos fundamentales, sobre todo por la cultura inquisitiva que pernea en la mayoría de los aplicadores del derecho penal y por la creencia particular de que los jueces son garantes de la seguridad ciudadana y ésta se pone en peligro cuando los procesados se encuentran en libertad.

En relación con el problema de la cultura inquisitiva cabe destacar que la inquisición es mucho más que un modelo de procedimiento, es un método de indagación, una forma de construcción de la verdad, una teoría del conocimiento que produce ciertas y determinadas consecuencias, provocadas por un conjunto de valores que sostiene determinada forma política. Y lo cierto es que si bien con el movimiento reformador del siglo XIX, surge el procedimiento mixto, éste en lo fundamental conserva los pilares del método inquisitivo. La ideología autoritaria sigue presente en nuestros códigos. Aun cuando se establecieron ciertos límites a los métodos de averiguación de la verdad, aun cuando el procedimiento termine con un juicio oral y público, aun cuando se haya separado las funciones requirentes y decisorias, la inquisición sigue entre nosotros. Ese

modelo, adoptado en un marco histórico de concentración absoluta del poder político y de desprecio por los individuos, persiste en el derecho penal vigente.

Es importante rescatar del nuevo instrumento procesal las posibilidades que plantea en el sentido de que, siempre que el peligro de obstaculización o el de fuga o cualquier otra presunción de las que motivan la detención provisional puedan evitarse por otras medidas menos gravosas, el tribunal competente deberá preferirlas:

Artículo 244.- Otras medidas cautelares

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.

- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.

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

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

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

- g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a éste el abandono inmediato del domicilio.

- h) La prestación de una caución adecuada.

- i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

Debe señalarse también que de conformidad con los Artículos 245 y 246 del Código Procesal Penal, se podrá imponer una sola o combinar varias de las medidas mencionadas, pero sin desnaturalizar su finalidad, y no se impondrán otras cuyo cumplimiento sea imposible. Por otro lado, la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación, así como de abstenerse de cometer nuevos delitos, puede ser suficiente en algunos casos para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización, y permite la posibilidad de prescindir de toda medida de coerción.

La evolución dogmática que sucedió a los principios liberales del siglo pasado logró desarrollar un estatuto fundamental que gobierna la aplicación del encarcelamiento preventivo, el cual, sintéticamente desarrollado por máximas, consiste en: formalmente, el encarcelamiento debe ser autorizado por una decisión judicial que funde sus presupuestos principio de judicialidad; se parte, como principio, de la libertad del imputado y sólo se autoriza su encierro en ocasiones excepcionales, cuando, fundada la probabilidad de estar frente al partícipe en un hecho punible, el peligro de fuga o de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, cuya verificación como hecho real frustraría los fines del procedimiento penal, sea cierto y no pueda evitarse por otros medios principio de excepcionalidad; aun en esos casos, evitar siempre que la medida de coerción procesal sea más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o que aquella que se espera en caso de condena, con lo cual el encarcelamiento preventivo no se debe autorizar cuando no está amenazada o no se espera la privación

de la libertad como reacción penal o, de otra manera, se debe hacer cesar cuando el encarcelamiento sufrido, computado para la pena según las reglas respectivas, permite afirmar que, según la pena que se espera, no se prolongaría la privación de la libertad en caso de condena principio de proporcionalidad; se debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de libertad personal que permitan resguardar eficientemente los fines del procedimiento y evitar el encarcelamiento principio de subsidiariedad.

- Peligro de reiteración delictiva: La causal de peligro de reiteración delictiva como circunstancia que faculta el dictado de la prisión preventiva, es sin duda polémica, sobre todo porque se ha insistido en que las causales cumplen una necesidad procesal, mientras que aquella cumple una función de protección del orden jurídico, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada, con un muy lamentable resultado.

Por otro lado, la pretensión de adecuar la prisión preventiva con el fin de evitar el peligro de reiteración delictiva, choca abruptamente con las condiciones de la prisión en casi todos los países del mundo, pues, lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos. Si el imputado tiene tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue.

Si realmente es peligroso, no es justo, en salvaguarda de los inocentes libres, arrojando indiscriminadamente sobre muchos inocentes que están detenidos.

Los motivos de protección del orden jurídico han sido legitimados por la Corte de Constitucionalidad, junto a razones de interés procesal en varias resoluciones.

Si bien algunos autores le asignan al peligro de reiteración una función de aseguramiento procesal, otro sector de la doctrina señala que no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial, fin atribuido tradicionalmente a la pena.

De tal manera que puedo expresar una opinión contraria a considerar el peligro de reiteración delictiva, sobre todo porque compartimos las acertadas críticas que las modernas corrientes del pensamiento criminológico le formulan al encierro como pena con algún grado de eficacia. Sus altos niveles de violencia, sus grandes dosis de dolor, lejos de acercarnos a una solución, lo convierten en un problema en sí mismo.

La cárcel es verdaderamente una máquina deteriorante que genera en el privado de libertad una patología específica de regresión, producto de las condiciones antinaturales a que es sometido el adulto recluso, privado de todas las libertades y capacidades que como tal tiene.

Se determina en estos sujetos un síndrome de prisonización o cultura de la jaula, en la que la propuesta de resocialización es irrealizable, y por el contrario se revela, junto con la ideología del tratamiento, como un discurso encubridor del verdadero papel que juegan dentro de un sistema penal irracional e ilegítimo.

Tengo la convicción moral de que la vida social no puede ser controlada de manera eficiente por el derecho penal y por ello su papel debe reducirse drásticamente. En este contexto, con mucha mayor razón creemos en la utilización mínima y estricta de instituciones como la prisión preventiva cuyos fines jamás deben dejar de ser estrictamente procesales.

c. Límites de la prisión preventiva: Nadie duda que, el encarcelamiento preventivo, en tanto privación de libertad frente a un inocente, debe tener un carácter excepcional, derivado de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme.

El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria, amparado a la misma Constitución Política de la República, que pertenece a todo habitante, a quien no se le ha impuesto una pena por sentencia de condena firme.

Este carácter está también expresamente establecido en el Artículo 9 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por establecer, en el Artículo 7, la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios, entendiendo por tales los que se encuentran debidamente justificados y no solo los autorizados legalmente, pues utiliza el término arbitrario para englobar toda actuación contraria a la justicia, de lo que podemos inferir que también se refiere a la ilegitimidad de la detención autorizada por un juez, sino se

han respetado los límites de protección a la libertad o la medida no resulta proporcional a los intereses del proceso.

La clara conciencia, al menos teórica sobre su finalidad instrumental, ha permitido el desarrollo de ciertos límites que deben respetarse y a cuyo contenido nos referimos de inmediato:

- Presunción de inocencia: Quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha, vehementemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento introductorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria.

No admitir la inocencia del imputado mientras no haya sentencia firme sería tan absurdo como pretender que el demandado civil está obligado a pagar antes de la sentencia que declara con lugar la acción cobratoria en su contra, o que el inquilino estaría obligado a desocupar la casa antes de que el arrendatario haya obtenido sentencia favorable.

Por otra parte, siendo la sanción penal un mal que se inflige al autor de un delito, un castigo, una dosis de dolor, la imposición de un mal a un inocente sería un despropósito que contraría totalmente la vocación de seguridad jurídica que persigue el estado de derecho y el principio de racionalidad de los actos de gobierno, que es característico del sistema republicano.

Desde este punto de vista, el esfuerzo por demostrar que la prisión preventiva no contraría el principio de inocencia, debe dirigirse, necesariamente hacia el

aseguramiento de que sus fines solo pueden ser instrumentales, y en virtud de ello nos preocupan los pronunciamientos de nuestro tribunal constitucional cuando ha señalado que no tomar la medida restrictiva cuando se acredite la concurrencia de los supuestos legalmente establecidos que lo permiten, significa relegar en forma injustificada, al plano de lo irrealizable, objetivos tan importantes como el del logro de la verdad real de los hechos, el de sujeción del acusado a los procedimientos, buscando con ello asegurar la aplicación de la ley penal, en virtud de los cuales se permite excepcionalmente restringir la libertad en la fase de investigación.

Resulta claro entonces que si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico.

Si bien se entienden las dificultades que en muchos casos plantea el enfrentamiento de la criminalidad, es lo cierto que debemos desterrar de nuestro medio la idea equivocada de que a través del sistema penal se va a modificar la realidad delictiva, pues ésta tiene sustento, entre otras causas, en el acentuado proceso de empobrecimiento a que se han visto sometidos los sectores marginados de nuestra población, y de Latinoamérica en general, agravados con los procesos de globalización y las corrientes neoliberales que se imponen en las políticas económicas de nuestros países. Definitivamente el aumento de los delitos contra la propiedad tiene una comprobada relación con los períodos de deterioro en las condiciones de vida, e igualmente se ha puesto en evidencia que, como ocurre en casi todo el mundo, la población penitenciaria proviene de los sectores más carenciados y empobrecidos.

De esta forma, no es el aumento de la pena privativa de libertad ni mucho menos el de los términos de la prisión preventiva, lo que permitirá un combate eficaz contra la delincuencia. Por el contrario, estas tendencias nos empujan violentamente hacia formas autoritarias de gobierno, en las que la violación de derechos fundamentales es tarea cotidiana. Sobre este peligro debiéramos reflexionar muy seriamente.

- Principio de proporcionalidad y prohibición de exceso: El principio de proporcionalidad ha sido interpretado en sentido amplio como constituido por tres subprincipios: 1) necesidad, 2) idoneidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con el de necesidad se ha señalado la importancia de que la prisión preventiva sea la última ratio, y por ello contribuye a la búsqueda de medios alternativos que posibiliten sus fines y signifiquen una considerable menor intervención en el derecho fundamental a la libertad.

Este principio también ha sido llamado de excepcionalidad y está vinculado con el de subsidiariedad, cuando se plantea la necesidad de recurrir a medios menos gravosos.

La idoneidad está referida a la consideración de que la prisión preventiva resulte el medio idóneo para contrarrestar en forma razonable el peligro que se trata de evitar.

La proporcionalidad se ha señalado como una consecuencia del Estado de Derecho y se le asigna una función garantista frente a la actividad estatal. Deducible también del respeto a la dignidad humana reconocida constitucionalmente.

El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera a la misma.

Opera también como límite racional para permitir el encarcelamiento de un inocente. Su razonabilidad es evidente, pues no sería posible que el fin procesal signifique una privación de derechos más grave para el imputado que la propia pena que se le pudiera imponer.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto también ha sido llamado principio de prohibición de exceso y obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar, de forma tal que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva solo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

La proporcionalidad se refiere, sin duda, a la comparación entre la detención preventiva cumplida, o a cumplir y la pena concreta que se pueda establecer en ese procedimiento y para ese imputado, pero esta consideración por sí sola resultaría insuficiente, y por ello es también conveniente el establecimiento de límites temporales.

Consecuencias evidentes de la prohibición de exceso vienen entonces a ser, tanto la prioridad de aplicar medidas menos lesivas que pudieran igualmente asegurar los fines de la prisión preventiva, como el establecimiento de límites precisos y controles a su duración.

El Código Procesal Penal establece, en el párrafo 2) del Artículo 238 el principio de proporcionalidad al señalar que:

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.

Otra limitación a la prisión preventiva derivada también de este principio se recoge en el nuevo código al disponerse que no se decretara la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años ni valetudinarias, si el tribunal estima que en caso de condena no se les impondrá pena superior a cinco años.

d. Disposiciones normativas, duración y uso real de la prisión preventiva

- Disposiciones normativas: La detención provisional se encuentra reconocida como excepción, constitucional y convencionalmente. Así la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el Artículo 9°. establece: "Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

En el ámbito continental la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su Artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

"1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

Lamentablemente, los principios contenidos en la última de las normas convencionales transcritas no son de aplicación directa como deberían serlo por los jueces latinoamericanos, quienes en su mayoría ven en el compromiso adquirido al ratificar el Pacto de San José de Costa Rica, como también se le llama sólo la obligación para los estados que forman parte, de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Aún en los casos en que en la legislación interna cuenta con normas similares o de igual contenido, es lo cierto que la detención provisional no se acuerda siguiendo sus pautas, como excepción, sino que constituye la regla.

Sin el carácter vinculante de la convención, pero sí con la fuerza que conlleva el hecho de haber sido redactado y aprobado por los procesalistas más representativos de la región, el Código Procesal Penal modelo para Ibero América contiene los señalados principios de la convención, los que deben ser aplicados con criterio restrictivo según se señala en su Artículo 3, en el que se dispone:

"Tratamiento del imputado como inocente. El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son la que establece el Código Procesal Penal; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado."

La detención provisional del imputado procede cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley según lo establece el Artículo 196, el Código Procesal Penal, que dispone:

196.- Finalidad y alcance. La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la ley fundamental y por los tratados celebrados por el Estado, sólo podrán ser restringidos cuando fuesen absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Rige el Artículo 3 del Código Procesal Penal, para la aplicación e interpretación de las reglas que autorizan medidas restrictivas de esos derechos. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundada, según lo reglamenta este ordenamiento jurídico, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación. En el Artículo 202 del Código Procesal Penal, se dispone sobre los casos en que procede la prisión preventiva, en el 203 se establecen los casos en que puede estimarse existe peligro de fuga, en el 204 y en el 205 del mismo ordenamiento jurídico, cómo debe ser la resolución en que se acuerde la restricción a la libertad. Por la importancia de las normas resulta conveniente su transcripción, de seguido.

"202. Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado, cuando medien los siguientes requisitos:

1.- La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él procesamiento;

2.- La existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento peligro de fuga, u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquéllos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incisos 3 a 7 del Artículo 209, salvo lo dispuesto en el Artículo 379 del Código Procesal Penal.

El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.

203. Peligro de fuga.- Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1.- Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2.- La pena que se espera como resultado del procedimiento;

3.- La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;

4.- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal."

204. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- 1.- Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2.- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;
- 3.- Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

205.- Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto será dictado por el juez de la instrucción, durante el procedimiento preparatorio, o por el tribunal competente, y deberá contener:

- 1.- los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
- 2.- una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3.- los fundamentos;
- 4.- el dispositivo, con cita de las disposiciones penales aplicables.

209. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o tribunal competente de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión, alguna de las alternativas siguientes:

- 1.- arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga;

2.- la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal;

3.- la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe;

4.- la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización;

5.- la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;

6.- la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

7.- 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.

El tribunal podrá imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible; en especial, no se impondrá una caución económica, cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado, tornen imposible la prestación de la caución.

Podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la siempre promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad."

El Código Procesal Penal, según los Artículos 259, 260, 261, 262, 263 y 264, se regula sobre la materia con el mismo contenido de las normas transcritas del Código Procesal Penal. Lo propio se hace en los Artículos 285, 286, 287 y 288 del Código Procesal Penal; en los Artículos 244, 245, 246 y 247 del proyecto de Código Procesal Penal de Paraguay; y en los Artículos 239, 240, 241, 257 y 258 del nuevo Código Procesal Penal costarricense.

En el Código Procesal Penal, el juez de instrucción tiene encomendada la tarea de realizar la instrucción y dictar la resolución que disponga la prisión preventiva, la que debe ordenarse mediante una resolución debidamente fundamentada, no solo por disponerlo así el Artículo 106 del mismo ordenamiento jurídico, sino también porque este criterio ha sido reforzado por diversos pronunciamientos de la Corte de Constitucional.

El tratamiento de la restricción que se ha experimentado en la actualizada una interesante incursión legislativa que en algunos casos, es la reforma de mayo de 1993 significó un importante avance en la consolidación de un proceso garantista y democrático, inspirado en las disposiciones del Código Procesal Penal tipo para Latinoamérica y en otros, un significativo retroceso, reforma de abril de 1996.

Artículo 58.-El Juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias:

- a.- Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de justicia.
- b.- Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo.

La detención se practicará en centros de internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados.

Artículo 59.-La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.

En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al tribunal superior penal juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga.

En materia de adultos tenemos que, antes de la reforma aprobada por Ley N°. 7337 de 5 de mayo de 1993, el texto del Artículo 291 del Código Procesal Penal disponía:

"El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiere concedido la excarcelación.

1.- Cuando el delito que se le atribuye esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de tres años;

2.- Si éste fuere inferior, en los casos previstos por el Artículo 298; y

3.- Cuando concurren varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo a los Artículos 75 y 76 del Código Penal.

Como se evidencia, por la estructura de la norma se facilitó la aplicación de criterios antojadizos, subjetivos y arbitrarios, que provocaron una buena cantidad de violaciones a los derechos humanos, que vinieron a ser frenados mediante importantes fallos de la Corte de Constitucional, producidos básicamente en los primeros años de su funcionamiento, a partir de noviembre de 1989, tal como lo demostraremos en los cuadros comparativos que se incluyen en el acápite denominado uso real de la prisión preventiva.

Con la reforma mencionada se introducen los adecuados principios que deben regir este instituto y sobre todo, se establece un estricto control de su duración y posibilidades de revisión. Es así como entonces las reformadas disposiciones señalan:

Artículo 291.- El juez podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiera concedido la excarcelación, siempre que:

1.- Existan elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2.- Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.

3.- El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad, cuyo máximo exceda de tres años; si fuere inferior, solo procederá si concurren alguno de los supuestos previstos en el Artículo 298. La resolución deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan y será apelable por el imputado o por el Ministerio Público."

Artículo 294.- El juez dispondrá, por auto, la cesación del encarcelamiento y la inmediata libertad del imputado, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no subsisten los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.

2.- Cuando su duración supere o equivalga a la condena que, "prima facie", se estima podría imponerse, considerando incluso la posible concesión de beneficios sustitutivos de la prisión.

3.- Cuando su duración exceda de quince meses; pero si se hubiera dictado sentencia condenatoria, podrá durar seis meses más. El Tribunal Superior de Casación Penal, a pedido del tribunal que conoce de la causa o del Ministerio Público, podrá autorizar que el plazo de quince meses se prolongue hasta por un año más, fijando el tiempo concreto de la prórroga de la prisión. En este caso deberá indicar las medidas

necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Vencido el plazo fijado en este inciso, no se podrá acordar una medida de coerción, salvo la citación y las establecidas en el Artículo siguiente; pero, para asegurar la realización del debate, o de un pacto particular, para comprobar la sospecha de fuga o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención, por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición."

Por desgracia, la creencia popular de que el uso de la prisión preventiva puede disminuir los índices de criminalidad, muy arraigada en nuestros medios, incidió para que estas disposiciones se derogaran con la ley que aprobó el nuevo Código Procesal Penal ley N° 7594 del 10 de abril de 1996, pero el transitorio quinto de esa ley dispuso que las reformas introducidas a los Artículos 294 y 298 del Código Procesal Penal de 1973 haciendo una mala cita de la ley, debía estar vigente hasta el 1° de enero de 1998, fecha en que comenzará a regir el nuevo Código Procesal Penal, el cual regresa a la posición de mantener plazos máximos para la prisión preventiva Artículos. 253, 257 y 258. El Código Costarricense introduce además una prohibición de examinar la prisión preventiva a solicitud de parte durante los primeros tres meses, pero el tribunal puede revisarla de oficio si estima que han variado las circunstancias por las cuales se decretó y restringe el recurso de apelación durante esos primeros tres meses sólo a la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva. Transcurrido ese plazo las resoluciones que rechacen una medida sustitutiva, sí tienen recurso de apelación.

Quizá por inadvertencia, el legislador mantuvo la vigencia de las cuestionadas medidas hasta la entrada en vigor del nuevo instrumento procesal, lo que permite retornar a la situación de límites y controles adecuados.

d. Duración y control en el código procesal penal: La duración de la prisión preventiva y su control tiene una estructuración importante en el nuevo Código Procesal Penal, como parte de la tendencia internacional que establece límites precisos. Así se establece que el inciso. c) del Artículo 257 del Código Procesal Penal, el cual establece como causal de cese el hecho de que la duración exceda los doce meses, pero sin que este plazo será absoluto, ya que admite su ampliación en los supuestos del Artículo 258 del mismo ordenamiento jurídico que establece:

A pedido del ministerio público, el plazo previsto en el Artículo anterior podrá ser prorrogado por el tribunal superior de casación penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Si se ha dictado sentencia condenatoria, los plazos podrá prorrogarse por seis meses más. Vencidos esos plazos, no se podrá acordar una nueva ampliación al tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este Artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga, o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia, casos en los que la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

La sala o el tribunal de casación penal, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva más allá de los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.

Pese a que se insista en que la fijación de límites a la prisión preventiva es una consecuencia del principio de proporcionalidad en relación con el de aceleramiento procesal y que una prisión de excesiva duración es válida si cumple funciones de aseguramiento procesal, creemos que, en muchos casos de plazo excesivo podríamos estar frente a una verdadera pena.

Por esta razón resulta preocupante la ampliación que se produce según el nuevo Código Procesal Penal, en los supuestos previstos para el procedimiento de asuntos de tramitación compleja, contenidos en el Artículo 378 inciso a) del mismo ordenamiento jurídico, puesto que el plazo simple de la prisión preventiva, de doce meses, puede prorrogarse hasta por un año más, por el tribunal de casación. Y si se ha dictado sentencia condenatoria, puede prolongarse por seis meses más. Y en forma excepcional y de oficio, el tribunal superior de casación penal puede aún prorrogarlo por seis meses más, cuando se disponga el reenvío a un nuevo juicio. De modo que la prórroga del plazo de la prisión preventiva en el procedimiento ordinario, sin contar la facultad excepcional del tribunal superior de casación penal de ampliarla en caso de reenvío y sin tomar en cuenta la posibilidad de que se ordene una ampliación de la prisión preventiva para la realización de un determinado acto, por el tiempo absolutamente necesario, que de forma no muy clara contempla el Artículo 258; y también excluyendo las suspensiones al plazo de la prisión preventiva que señala el Artículo 259, del Código Procesal Penal sumando dieciocho meses que, unidos a los doce meses del plazo simple de la prisión preventiva, nos da un plazo total de treinta meses, o sea, de dos años y seis meses, de la prisión preventiva en el procedimiento ordinario.

En el caso del procedimiento de tramitación compleja, el plazo simple de la prisión preventiva que es hasta dieciocho meses en este procedimiento puede prorrogarse hasta otros dieciocho meses más por el tribunal superior de casación penal, y si se ha dictado sentencia condenatoria puede prolongarse por ocho meses más. O sea, que las prórrogas previstas para la prisión preventiva en este procedimiento especial, sin tomar en cuenta los mismos aspectos que excluimos al sumar las prórrogas de la prisión preventiva del procedimiento ordinario, que también resultarían de aplicación al procedimiento de tramitación compleja, aunque sin ampliaciones, suman veintiséis meses dos años y dos meses.

De modo que, en relación con el procedimiento ordinario, en el procedimiento de tramitación compleja se aumenta la ampliación del plazo de la prórroga de la prisión preventiva en ocho meses más. Y en total el término de la prisión preventiva en este procedimiento especial puede llegar hasta cuarenta y cuatro meses tres años y ocho meses; sea, catorce meses más que en el procedimiento ordinario.

Lo que evidentemente constituye una grave afectación al derecho a la libertad, de previo a una condenatoria firme.

En materia de revisión, dichosamente se vuelve a los principios que inspiraron la reforma del 93 y se establece en el Artículo 253 del Código Procesal Penal lo siguiente:

"Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él."

Sin embargo la parte inicial de esta norma que impide la revisión de la prisión preventiva en los primeros tres meses de acordada, no solo porque en algunos supuestos puede constituir una clara violación a la presunción de inocencia, sino porque viola otra disposición de rango constitucional, cual es el derecho de petición que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala a todo ciudadano en su Artículo 27.

Igualmente criticable parece el hecho de que, el párrafo 4 del Artículo 253 del Código Procesal Penal, permita tomar en cuenta especialmente la peligrosidad del imputado cuando se revisa la prisión preventiva, pues lo estimamos violatorio en forma clara del principio de culpabilidad. Nótese que si la Sala Constitucional rechazó la consideración

de la peligrosidad como criterio válido para aplicar una medida de seguridad a un sujeto imputable, tenido por culpable después de un debido proceso, con mucha mayor razón resulta absurda su valoración tratándose de una persona cuya culpabilidad no ha sido declarada. En cuanto a la necesidad de reducir el encarcelamiento preventivo, resulta claro que es una de las preocupaciones básicas de los últimos tiempos.

El siglo XX ha procurado reducir aún más las posibilidades del encarcelamiento preventivo. Ya la reducción postulada para la pena privativa de libertad producirá efectos inmediatos en el encarcelamiento preventivo conforme al principio de proporcionalidad. Pero eso no bastó. Con razón se procura establecer un límite temporal máximo para la privación de libertad procesal, para evitar así cargar en las espaldas del imputado la duración exagerada del enjuiciamiento penal. El movimiento se inscribe, además, dentro de aquellos que intentan un enriquecimiento de las garantías personales, una necesidad histórica ineludible para no pecar por ineficacia e hipocresía, pues la realidad se ha encargado de demostrar modos de aplicación del poder penal del Estado que, con respeto aparente de las formas establecidas para la intervención estatal, las violan en esencia, incluso por utilización de esas mismas formas la intervención judicial en sentido contrario a la garantía, para limitar aún más la libertad personal. La limitación temporal del encarcelamiento preventivo ha alcanzado ya rango constitucional, según sucede, por ejemplo, en la nueva Constitución española y en la italiana, con lo cual se reconoce que la prolongación de la prisión preventiva por demasiado tiempo o, si se quiere, su limitación temporal, afecta al Estado de Derecho correctamente comprendido.

La prueba final del acierto de este enriquecimiento de la garantía de libertad aparece en nuestro siglo conducida por las convenciones sobre derechos humanos que, a la vez de reiterar los principios anticipados, abogan por un plazo breve de encarcelamiento preventivo, mediante la simple fórmula, escasamente entendida entre nosotros, de juicio o libertad.

Cabe destacar que el movimiento que intenta limitar el encarcelamiento preventivo, va acompañado de la búsqueda de alternativas, es decir, de medidas coercitivas que lo reemplacen con menor daño para el ser humano y similar garantía para el procedimiento.

Estas han sido inteligentemente incorporadas al Código Procesal Penal de 1996, en el Artículo 244, tal como se refiere en el acápite referido al peligro de obstaculización.

En este sentido es fundamental llevar a cabo un proceso de concientización en nuestros operadores jurídicos, que les permita vislumbrar la naturaleza del bien que están disponiendo a la hora de dictar una prisión preventiva, con el fin de evitar los injustos encarcelamientos y posibilitar un mayor recurso a las alternativas que el ordenamiento les proporciona.

CAPÍTULO V

5. El Ministerio Público

La definición del Ministerio Público de Guatemala a comparación del Ministerio Fiscal de España revista singulares características, toda vez que el Ministerio Público de Guatemala siempre ha mantenido una trayectoria ligada a la orbita del poder ejecutivo, y sus funciones han sido simples y la vida histórica de la institución misma no es tan larga como la historia misma de la institución española.

En ese orden de circunstancias por lo que en primer lugar puede decirse que el Ministerio Público aparece regulado constitucionalmente en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que determina “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales...”: la data histórica desde el decreto de gobierno de fecha 3 de agosto de 1854 , el Código Civil de fecha 8 de marzo del 1877, pasando por la Constitución de la República de 1941 hasta las presentes fechas a incardinado al Ministerio Público de Guatemala como una institución auxiliar de la administración pública, por ende dentro de la esfera del poder ejecutivo, pero dicha institución aun siendo incardinada en la institución dentro el ejercicio de sus funciones goza de autonomía como lo dice el Artículo 251 de la Constitución Política de la República en el sentido que “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas...” .

Es en este orden de ideas que el Ministerio Público de Guatemala a parte de ser una institución constitucional auxiliar de la administración pública y de los tribunales posee una autonomía funcional.

Es pues que el Artículo 4 de la Ley orgánica del Ministerio Público de Guatemala establece con relación a su autonomía “El Ministerio Público actuará independientemente por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguno salvo lo establecido en esta ley...” Significa esto que el Ministerio Público es una institución incardinada en el poder ejecutivo a Diferencia del Ministerio Fiscal Español, pero al igual que los mismo gozan de ciertas relaciones de Coordinación con la Administración. Esto se establece del Artículo 4 de la ley Orgánica del Ministerio Público guatemalteco que dice “El Presidente de la República podrá “invitar al Fiscal General para que participe en cualquier junta del Gabinete o de los Ministros de Estado.

En este supuesto el Fiscal General estará obligado a concurrir a la junta con voz pero sin voto”. Es pues que en principio el Ministerio de Guatemala es una institución constitucional auxiliar de la Administración pública aunque no pertenezca plenamente a ella tiene relaciones de coordinación con la misma al mismo tiempo que es auxiliar del los tribunales.

El hecho de que el Ministerio Público aparezca como auxiliar de los tribunales. Significa que pueda ostentar cierto grado de dependencia con el poder judicial a criterio propio

puede considerarse que no las relaciones que posee el Ministerio Público con el Poder Judicial son estrictamente debido al orden de sus funciones.

Es decir el campo en donde se desarrolla el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones es el campo de lo judicial, en la esfera particularmente de lo penal y es ahí en donde el Ministerio Público tiene un acercamiento directo con el Poder Judicial como uno un sujeto más de los que buscan la tutela judicial efectiva y la aplicación del derecho opera en sus relaciones.

Concluyendo puede definirse al Ministerio Público de Guatemala como una institución constitucional auxiliar de la Administración Pública y los Tribunales con relaciones de coordinación con los mismos y que en el ejercicio de sus funciones goza de autonomía.

5.1. El ministerio público y su relación con los organismos del estado

a. El ministerio público y su relación con el organismo ejecutivo: El orden constitucional establece el concepto de órganos de Estado y no poderes del Estado razón por la cual la Administración pública se encuentra regulada en el título referente al Organismo Ejecutivo.

La Constitución Política de la República, establece que el Ministerio Público es un auxiliar de la Administración Pública pero no menciona que sea parte dependiente de la misma. El primer vínculo que une a la administración pública con el Ministerio Público es el nombramiento del Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de

la acción penal pública y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos. Con relación el nombramiento del Jefe de la institución que estudiamos en España se hace atendiendo a discreción legal del Jefe de Gobierno en Guatemala también así se realiza pero la limitante es que el presidente de la República lo nombra pero dentro de una nómina de seis candidatos, estos candidatos los propone una comisión de postulación, integrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Tribunal de honor de dicho colegio.

Otro punto de conexión entre la administración pública y el Ministerio Público de Guatemala, es que si el Presidente constitucional de la República nombra al Fiscal General es también el que puede destruirlo siempre y cuando exista una causa justificada debidamente establecida.

El Ministerio Público de Guatemala según el Artículo 3 de la ley orgánica establece que anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación. Pero el incremento de esa partida depende mucho de la relación de la institución con el actual gobierno de la república. Toda vez que el proyecto de presupuesto lo realiza el Ejecutivo y lo aprueba el legislativo. Y he ahí que muchas veces el Ministerio Público se ve en la necesidad de cabildear incremento de su presupuesto con estos dos organismos del Estado.

La administración pública también se haya vinculada con el Ministerio Público en el sentido que según el Artículo 6 de la Ley Orgánica. El Ministerio Público podrá pedir la colaboración de cualquier funcionario y autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semi-autónomas, para el cumplimiento de sus funciones estando éstos obligados a prestarla sin demora y a proporcionar los documentos e informes que les sean requeridos.

b. El ministerio Público en relación con el organismo judicial: El Ministerio Público ejerce sus funciones dentro del ámbito del poder judicial pues es ahí en donde reclama la justa aplicación del Derecho y las solicitudes para el ejercicio que le es encomendado.

El Ministerio toda vez que uno de los fines de Ministerio Público es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; así también como institución constitucional dentro del marco del estado de derecho debe de velar por la efectiva independencia de los Tribunales y coadyuvar para que sus resoluciones sean cumplidas a cabalidad.

Otro aspecto es que con respecto a velar por al efectiva imparcialidad de sus miembros en ejercicio de sus funciones las mismas excusas, impedimentos y recusaciones establecidas para los magistrados son las mismas que para los fiscales. En este orden también el Ministerio Público velará por la imparcialidad de los Tribunales en el ejercicio de sus funciones. Solicitando las recusaciones pertinentes como una parte más en el proceso, en que se vea involucrado.

c. El ministerio Público y su relación con el Organismo Legislativo: Las relaciones que se dan con el soberano congreso de la República de Guatemala se deben en función a que el fiscal general deberá informar anualmente a los ciudadanos sobre el resultado de su gestión para ello deberá publicar una memoria y además remitir un ejemplar al Presidente de la República y al Organismo Legislativo.

El organismo legislativo según el Artículo 171 de la Constitución Política de la República le corresponde aprobar, modificar o improbar el presupuesto de ingresos y egresos del estado, el ejecutivo envía el proyecto de presupuesto y el congreso lo analiza lo modifica y lo ajusta, es pues que en muchas oportunidades se ha visto al fiscal general cabildeando con distintas bancadas el aumento de su presupuesto y justificado su actuación.

No cabe restar importancia a la ingerencia que tiene el mismo órgano en el sentido de nombrar a tres miembros del consejo del Ministerio Público toda vez que según el Artículo 19 de su ley orgánica establece “El congreso de la República una vez nombrado el Fiscal General, elegirá a tres miembros de entre los postulados a dicho cargo para el período que corresponda al fiscal general de la República la elección deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes de haberse nombrado el Fiscal General”. Es pues en este orden de consideraciones que el Congreso de la República si tiene mucha ingerencia en relación al Ministerio Público.

5.2. Principios funcionales del ministerio público

a. Principio de objetividad e imparcialidad: Si el Ministerio Público le corresponde ejercer la investigación en los delitos de acción pública, su actuación en todo sentido debe versar sobre el descubrimiento de la verdad por lo tanto en ejercicio de esa función deberá actuar con absoluta objetividad.

En el ejercicio de sus funciones tendrá que actuar con criterios eminentemente objetivos y nunca subjetivos por la exclusiva averiguación de la verdad toda vez que en la investigación propiamente dicha el juez es totalmente imparcial.

Es necesario entender que en la investigación propiamente dicha no se puede hablar de una verdadera carga de la prueba para el fiscal y su actividad deber ser limpia, intachable e inmaculada. Dicha objetividad e imparcialidad se encuentra garantizada con mecanismos de recusación establecidas en la misma ley.

El Ministerio Público en Guatemala goza de más y mejores medios para defender su imparcialidad incluso de presiones internas y externas pudiendo determinar en caso que le es sometido a su conocimiento con libertad cuando existe interés público de la comunidad e interés público de la administración.

b. Principio de legalidad: El Artículo 1 párrafo segundo de la Ley orgánica de la institución, que nos preocupa establece que el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad.

A partir del moderno estado de derecho, el principio de legalidad no solo consiste en que haya leyes que regulen las relaciones entre los ciudadanos y las relaciones de estos con el poder; el principio de legalidad es, en el Estado contemporáneo garantía de legitimación de la norma, garantía de la división del poder y garantía de seguridad jurídica.

La sumisión al principio de legalidad del Ministerio Fiscal, lo ha regulado la constitución, desde el punto de vista jurídico-político, el principio de legalidad garantiza, en términos sintéticos, que el derecho a aplicar, emanado de la soberanía popular, sea derecho positivo y que al mismo se sujete la actuación los ciudadanos y poderes públicos. Quiere decir un gobierno de leyes y no de personas, que tanto gobernantes como gobernados han de estar sujetos al imperio de la ley.

El principio de legalidad como un principio de actuación del Ministerio Fiscal también constituye en un plano dinámico funcional, un límite infranqueable de la actividad pública y privada. Parece evidente que, dadas las funciones constitucionales que tiene atribuida, los nuevos retos del principio de legalidad, necesariamente influye muy decisivamente en la actividad del Ministerio Público de Guatemala.

El principio de legalidad desde el punto de vista que nos interesa desarrolla toda una concepción en la teoría del derecho penal sancionar en torno a los mandatos de publicidad, tipicidad conocimiento previo y garantía jurisdiccional sintetizados en el principio nullum crimen sine (praevia) lege (poenale) aquí el principio de legalidad se convierte en un auténtica garantía negativa integrada en el elenco jurídico del status libertatis con rango de derecho fundamental de la persona.

c. Principio de unidad: La constitución española diseña un Ministerio Fiscal regido internamente bajo los principios de unidad y de dependencia jerárquica, mismos principios que se establecen en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala. Que consigna “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente... Los funcionarios que asistirán a su superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto en esta ley.”

Los principios de unidad institucional y jerarquía representan un punto de continuidad sustancial en torno a un Ministerio Público de carácter concentrado y verticalmente dirigido. Como anteriormente se estudio con respecto a los principios orgánicos del Ministerio Fiscal de España, valga la redundancia para en este momento repetir que una de las principales aportaciones del derecho francés a la teoría del Ministerio Público ha sido el conocido auxilio el Ministère Public est un et indivisible, es sabido que el modelo de Estado centralista imprime un carácter unitario al Ministerio Fiscal, un principio no sólo heredado sino mantenido y asentado en la evolución jurídica de la mayoría de los ordenamiento occidentales de corte demoliberal.

La unidad a la que se refiere en cada acto que realicen los funcionarios del Ministerio Público se encuentra representada toda la institución esto tiene que ver mucho con lo dispuesto en el Artículo 23 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en España en tal sentido que dicho precepto regula que "...actuaran siempre en representación de la institución..." con relación a lo anterior este garantiza la homogeneidad en la actuación del Ministerio Público al tiempo que su actuación se hace previsible.

El Ministerio Público en Guatemala se organiza jerárquicamente, Los funcionarios que asistían a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme a los dispuesto en la ley establece el Artículo 5 de la ley orgánica de la institución. El Artículo 66 de la ley orgánica dice que "según el orden jerárquico, los miembros del Ministerio Público podrán impartir a sus subordinados las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como las referidas a asuntos específicos, así también el Artículo 67 del mismo cuerpo legal preceptúa el deber de obediencia en el sentido de que "El fiscal que reciba una instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones deberá cumplir si se encuentra enmarcada en la ley y atenerse a ella en sus actuaciones, sin perjuicio de manifestar su posición personal.

Conclusivamente en Guatemala existe mucha mayor garantía de actuación de los fiscales con respecto a sus superiores jerárquicos; lo cual es el interés público en cada caso.

5.3. El ministerio público y sus funciones como institución

a. El ministerio público vela por el estricto cumplimiento de las leyes: La primera función que responde el Ministerio Público en la Constitución Política de la República de Guatemala es “Velar por el Estricto cumplimiento de las leyes del país.” En esta proyección constitucional se nos figura un Ministerio Público como un paladín de la legalidad que sujeto a ella busca que efectivamente se cumplan las leyes del país. Bueno lo que cabría preguntarse ¿es todas, todas las leyes del país? constitucionalmente así lo establece y la constitución no hace diferencia de leyes de naturaleza pública o privada. A tal sentido se amplía mucho el legislador constitucional porque no establece que tipo de leyes o si estas afecten en gran medida o no el orden social o interés público.

Es en este orden de circunstancias tenemos que tomar en cuenta que dado la naturaleza de la Institución y su trayectoria histórica institucional nos debemos remitir considerar e intuir que el legislador constitucional nos refiera que a las leyes de orden público en cuyas cuales su vulneración afecten gravemente el interés social.

Esto se lo presumimos a juicio de que sería ilógico pensar un Ministerio Público cuyo fin es velar porque se cumplan las leyes civiles, mercantiles, notariales. Porque en todo caso son leyes y como tal deben de cumplirse.

Es considerable sostener que esta pueda ser la forma en que el legislador haya dado cabida para que en estas situaciones el Ministerio Público busque ejercer su función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Por imperativo legal según el Artículo 35 de la Ley Orgánica de la institución existe una Fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal.

Esta fiscalía interviene en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal y promueve todas aquellas acciones que tengan por objeto velar por el estricto cumplimiento de la constitución política y demás leyes en esta materia.

b. El ministerio público que respeta los derechos humanos: El Artículo 2 de la ley orgánica del Ministerio Público, regula que una de las funciones principales del Ministerio Público de Guatemala “es preservar el Estado de derecho, y el respeto a los Derechos humanos...” con respecto a la preservación del estado de derecho va implícito en el estricto cumplimiento de las leyes del país y su actividad en el campo de los procesos de amparo, exhibición personal y de inconstitucionalidad en los que cumple un papel de parte. Con lo que respecta a que es una institución que respeta los derechos humanos, el Ministerio Público, no debe olvidar que un sujeto sometido a proceso sigue investido de los derechos humanos, razón por la cual es una persona legalmente inocente hasta que se pruebe lo contrario y en el ejercicio de su función no debe vulnerar tal principio, ni mucho menos el derecho a la intimidad y a la dignidad que las personas merecen.

Además tienen prohibido el Ministerio Público al igual que las autoridades bajo su dirección, presentar a los medios de comunicación a detenido alguno sin autorización del juez competente.

Es una falta que lleva implícita una sanción el ofender a la víctima, al imputado o a cualquier otra persona que acuda a las oficinas del Ministerio Público o a las audiencias de los tribunales en demanda de justicia o a informarse del estado que guardan los asuntos.

El Ministerio Público al igual que el Procurador de los Derechos humanos según el Artículo 25 de la Ley de Amparo exhibición personal y de constitucionalidad Decreto 1-86 tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendado.

c. El ministerio público ejerce la acción penal pública: En esta faceta del Ministerio Público de Guatemala, dirige a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado únicamente en la investigación de los hechos delictivos.

El director de la policía nacional, las autoridades policíacas departamentales y municipales que operan en el país y cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público y deberán dar cuenta de las investigaciones que efectúen.

En este marco legal el Ministerio Público ejercita una supervisión directa a los funcionarios y agentes de las policías quienes ejecutarán sus tareas bajo las órdenes de los miembros de la institución que estudiamos. La supervisión incluirá el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía y de las demás fuerzas de seguridad únicamente cuando cumplan tareas de investigación.

Un aspecto importante de esta dirección y supervisión que ejerce el Ministerio Público sobre la policía y demás fuerzas de seguridad, tanto públicas o privadas que operan en el país, es que estas al menos expresamente en la ley no pueden realizar investigaciones por sí, salvo los casos urgentes y de prevención policial. En este caso deberán informar al Ministerio Público de las diligencias practicadas, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, el que correrá a partir del inicio de la investigación.

Esto ha de entenderse tomando como ejemplo un hecho en donde la escena del crimen debe de protegerse y de cuidarse para que no sucedan alteraciones que corrompan datos objetivos de investigación, en todo caso se debe inmediatamente informar lo recabado, esto debe practicarse con el mayor cuidado posible, en virtud que si existe evidencia alterada y obtenida por investigadores privados en el momento del hecho criminal y no se logra cuidar la cadena de custodia, la misma puede considerarse posible altera y por ende esta sola posibilidad hace sombra de existencia de duda y esta claro esta favorecería al criminal.

El Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección podrán nominar por sí o por solicitud del fiscal encargado del caso, a los funcionarios o agentes policiales que auxiliarán en la investigación de un asunto.

Ahora bien los funcionarios y agentes policiales que infrinjan las disposiciones legales o reglamentarias, o bien que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente la norma del Artículo 52 de la Ley orgánica del Ministerio Público establece que serán sancionados por el Fiscal General o por los Fiscales de distrito y Fiscales de sección a pedido del Fiscal responsable del caso o por iniciativa propia previo informe del afectado, con apercibimiento y suspensión hasta de quince días sin perjuicio de iniciar su persecución penal. A demás se podrá recomendar su cesantía o sanción a la autoridad administrativa correspondiente en este caso al Director General de la Policía Nacional Civil, y en todo caso se dará aviso a dicha autoridad de las sanciones impuestas con copia de las actuaciones.

d. El ministerio Público encargado de investigar los delitos de acción pública: El Artículo 107 del Código Procesal Penal, establece una clara función del Ministerio Público como institución encargada de la investigación de los delitos de acción penal pública dicho precepto establece: “En el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la policía nacional civil en su función investigativa dentro del proceso penal.”

Aquí es en donde entra un principio importante en la investigación como lo es el principio de objetividad, si el Ministerio Público investiga, se encuentra en una función totalmente imparcial, toda vez su función principal es descubrir lo que para la institución significa la verdad, toda vez que esa posible verdad es discutida en los tribunales, en esta tarea el Ministerio Público deberá investigar tanto circunstancias a favor o en contra del sospechoso, crearse, hipótesis, conjeturas y elucubraciones mentales con respecto a los móviles y autores del delito, aquí en esta función radica pues su verdadera imparcialidad, si algún momento un sujeto sea agraviado o posible sospechoso considera que el funcionario del Ministerio Público que realiza la investigación tiene algún impedimento por el cual deba excusarse lo puede recusar con un trámite simple y sencillo el cual es acudir a sus superior jerárquica, y este resolverá de inmediato.

Aquí pues el Ministerio Público actúa como una institución totalmente imparcial, objetiva porque propiamente no se ha constituido como parte del proceso. El Ministerio Público puede en algún momento si existen partes interesadas realizar que estas consideren oportunas y que en base a su función parezcan necesarias. El Ministerio Público en esta fase tiene cierto poder de coerción en el sentido que puede citar a declarar a cualquier persona a su recinto, y cualquier institución pública o privada tienen el deber de colaborar con dicha institución en su función investigativa.

El Ministerio Público ha de contar con una serie de peritos y técnicos especializados que le ayudan a descubrir la verdad, un Gabinete investigativo.

En el período investigativo es una fase secreta en cierto sentido y es el momento en que se pueden vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos, razón por la cual en momento de que sea necesario, un allanamiento, una orden de secuestro de un objeto, secuestro de una correspondencia, grabación de telecomunicaciones, el Ministerio Público solicita al juez contralor de la investigación la realización del acto requerido. Y el juez analiza los hechos, las circunstancias y tienen la potestad de decidir si acepta o no acepta las solicitudes del Fiscal.

5.4. El ministerio público y su actuación en las fases del proceso

a. Fase preparatoria del proceso penal: Cuando el Ministerio Público considera tener datos reales y evidentes y una hipótesis fundamentada, puede solicitar al juez contralor de la investigación una orden de aprehensión en contra de un sujeto claramente determinado, por unos hechos claramente establecidos y por la comisión real de un ilícito penal.

Una vez puesto a disposición de las autoridades competentes el sospechoso, se convierte automáticamente en procesado y una parte del proceso razón por la cual el procedimiento se dilucida entre partes procesales.

En esta etapa el Ministerio Público ya no se convierte en un órgano totalmente imparcial, aunque la ley lo obliga a investigar incluso circunstancias de descargo para aclarar ciertos hechos o circunstancias.

Paulatinamente el Ministerio Público se va convirtiendo en una institución parcial porque ostenta una tesis que necesariamente tiene que ser cotejada por una antítesis del defensor para que el juez emita una síntesis o resolución dando lugar a elevar los autos a un tribunal de sentencia para que se formule acusación.

Aquí existe plenamente una etapa contradictoria, con igualdad de armas, y oportunidades procesales, aquí en este momento el Ministerio Público tiene necesariamente una carga de prueba, por la ley lo otorga un plazo máximo de tres meses si se ha dictado un auto de prisión preventiva o seis meses si el procesado goza de una medida sustitutiva de la prisión preventiva.

Para que formule una petición clara si existen suficientes pruebas para sostener una acusación o de lo contrario para pedir una desestimación del proceso o bien una clausura provisional si se encuentra con duda el Ministerio Público para acusar y que el plazo no le alcanza para recabar la información que necesita, aunque ya se ha advertido de lo perjudicial porque violenta principios de derecho penal y procesal de Guatemala aun no se ha decretado su inconstitucionalidad.

b. El ministerio público en la fase intermedia y de juicio del proceso penal: En esta fase del proceso penal de Guatemala, el Ministerio Público tiene que concluir en definitiva si solicita la juez contralor de la investigación el sobreseimiento de la causa, porque estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado o falta alguna de las condiciones para la imposición de una pena, o cuando no exista

certeza razonable de la culpabilidad del procesado o porque encontró evidencias exculpatorias o de descargo a favor del imputado.

Puede solicitar la clausura provisional si no correspondiere sobreseer y no hay elementos de prueba suficientes para pedir la apertura a juicio, ya se ha considerado el presente tema y su ilegitimidad jurídica técnica, al violentar el principio de certeza jurídica, no bis in ídem e in dubio pro reo y favor libertatis.

También cuando existe suficiente evidencia y debió a una objetiva investigación puede sostener una sólida acusación solicitará petición de apertura a juicio con la cuál formulará la acusación. Si el juez la acepta, la remite a un Tribunal de sentencia. En esta fase como en la fase de Juicio el Ministerio Público ya no es imparcial se convierte en autentica parte procesal, teniendo al igual que la contraparte las mismas oportunidades y medios procesales para atacar y defenderse. Aquí nos encontramos ante un auténtico proceso penal de partes procesales.

c. El ministerio público de Guatemala en la fase de impugnación: El Ministerio Público esta facultado para impugnar cualquier resolución que contradiga la legalidad o la correcta interpretación de la ley. Incluso si dentro del procedimiento existe una anomalía o una resolución contraria a derecho que perjudique al acusado y el abogado defensor no realiza la impugnación debida, el Ministerio Público, según el Artículo 398 del Código Procesal Penal se encuentra posibilitado para recurrir a favor del acusado, no en aras de beneficiario sino en pos de que se cumplan efectivamente las leyes del país y se interprete correctamente el derecho.

En Guatemala existe el recurso de revisión cuyo objetivo es la revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada cualquiera que se el tribunal que la haya dictado, aún en casación sólo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos. Puede promover la revisión a favor del condenado incluso el Ministerio Público cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por si solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, no se violenta el principio de cosa juzgada sino al contrario es tanto interés para el Estado y para el Ministerio Público la condena de un culpable como la absolución de un inocente.

Son motivos especiales de revisión 1) la presentación después de la sentencia de documentos decisivos ignorados extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento; 2) La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación; 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada consecuencia de prevaricación cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme; 4) Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elemento de pruebas que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena, no existió o que el condenado no lo cometió.

d. El ministerio público de Guatemala en la fase de ejecución: Toda vez se ha condenado a una persona y se encuentre próxima a cumplir su plazo o la fecha en la cual podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación, el juez de ejecución revisará el computado de la misma determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena y notificará el Ministerio Público, al condenado y a su defensor, podrán plantear los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena. Pudiendo el Ministerio público solicitar una revocatoria de la libertad condicional si observa que a su criterio no se cumplen los requisitos.

El Ministerio Público cumple una actividad importante dentro del proceso penal de Guatemala convirtiéndose en una figura central y fundamental.

5.5. La investigación preliminar practicada por el Ministerio Publico y presentada ante los Jueces De Primera Instancia Penal de turno antes de recibir la primera declaración del sindicado viola el artículo 323 del Código Procesal Penal.

De conformidad con nuestro Código Procesal Penal guatemalteco, el proceso penal comienza con el conocimiento de un hecho señalado como delito, a partir de ese momento el mecanismo estatal, comienza a funcionar coordinadamente para llevar acabo una persecución penal efectiva, las primeras horas subsiguientes a la comisión del hecho son de vital importancia para el éxito de la averiguación de la averiguación de la verdad.

En Guatemala, diariamente ocurren una cantidad exagerada de casos penales que ameritan la intervención del Ministerio Público procediendo a investigar el hecho por el cual la persona ha sido detenida, procediendo a recibir la declaración de los agentes captadores (aprehensores), declaración del ofendido, reconocimiento personal del sindicado, reconocimiento judicial sobre los objetos materia del delito, y todo elemento de convicción que se tenga en su poder en ese momento.

Dicho lo anterior, es notoria la justificación a la investigación propuesta de conformidad con el Artículo 323 del Código Procesal Penal, es de aquí donde se establece la fase de investigación dentro del proceso penal, indicando que es de tres meses cuando se dicta auto de prisión preventiva y de seis meses cuando se dicta auto de medida sustitutiva y auto de procesamiento.

En la práctica los Jueces de primera instancia penal de turno en la capital, al momento de que se proceda a la aprehensión y consignación de una persona por un hecho delictivo, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, una persona deberá ser puesta a disposición de Juez competente dentro de las seis horas siguientes de su aprehensión, pero en la actualidad se está violando el principio de imperatividad, en virtud, de que al momento de llegar el oficio de consignación al juzgado correspondiente, interviene el Ministerio Público, y procede a investigar el hecho por el cual la persona ha sido detenida.

De conformidad con el Artículo 323 del Código Procesal Penal, es donde se pretende poner de manifiesto la violación a dicho ordenamiento jurídico, que se refiere a la

duración de la investigación, pues no se justifica que a una persona sindicada de cometer un hecho delictivo, el Ministerio Público empiece una investigación sin haber motivado el Juez de Primera Instancia Penal de Turno en la Capital, auto de prisión preventiva, auto de medida sustitutiva y auto de procesamiento; con el único fin de ligarlo a proceso penal.

Debe respetarse el Artículo 3 y el 323 del Código Procesal Penal por parte de los Jueces de Primera Instancia Penal de Turno en la capital y por parte del Ministerio Público, para que no se cometan arbitrariedades, respetando las formas del proceso, contraviniendo así el principio de imperatividad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia, siendo en este caso específico que afecta a la gran mayoría de personas hombres y mujeres que resultan perjudicadas por cuanto se esta violando lo que establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal que impone al Ministerio Público realizar la investigación del caso sometido a proceso penal, dentro del plazo de tres meses si se dicta auto de prisión preventiva y seis meses si se otorga una medida sustitutiva.

De las lecturas iniciales efectuadas y entrevistas con abogados litigantes, la problemática planteada no es de reciente suceso, sin embargo se ha agudizado en los últimos meses debido a que lamentablemente es evidente la gran cantidad de procesos penales que se tramitan en los Juzgados de Primera Instancia Penal de turno, siendo este un hecho antijurídico que realiza el Ministerio Público, y que en la práctica penal aqueja al procesado y abogado defensor.

De conformidad con el Artículo 259 del Código Procesal Penal se entenderá que al dictarse auto de prisión preventiva la investigación durará tres meses; y de conformidad con el Artículo 320 del mismo cuerpo legal, al dictarse el auto de procesamiento será de seis meses. Por lo que si la ley señala el plazo máximo de investigación, también señala el plazo dentro del cual deberá iniciarse la misma investigación, por cuanto el Ministerio Público deberá investigar los hechos con celeridad y con base en la objetividad que está revestido.

Siendo en la actualidad ilegal la investigación preliminar que se presenta ante los Jueces de Primera Instancia Penal de Turno, únicamente para justificar una detención y ligar a las personas a proceso penal, contraviniendo lo que establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal, y que en determinado momento resulta ser esta investigación de carácter decisivo.

CONCLUSIONES

1. En el proceso penal guatemalteco no obstante estar debidamente legisladas las garantías fundamentales del debido proceso, derecho de defensa, derechos humanos y favor libertáís, estas no son respetadas en el diligenciamiento de la investigación preliminar, así como también en las demás etapas del procedimiento.
2. Los indicios obtenidos de la investigación preliminar practicada por el Ministerio Público, se hacen cada vez más importantes, en razón de la aplicación de métodos científicos, de modo que la misma cobra mayor crédito en virtud de la desconfianza que inspiran dichas investigaciones tales como testigos, y documentos.
3. La investigación preliminar, etapa previa, o instrucción preliminar, importa una actividad pre-procesal cuya principal característica debe ser la des formalización en su trámite. Su objeto no es la de coleccionar prueba sino la de constatar la posible existencia de un hecho delictivo, sus circunstancias, proponiendo o efectuando los medios necesarios para su aseguramiento.
4. La mala practica de los jueces de primera instancia penal de turno, es la de admitir y dar la credibilidad a la investigación preliminar practicada por el Ministerio público, que de conformidad con el Artículo 323 del Código Procesal Penal, es ilegal, y tiene carácter decisorio, ya que su único fin es ligar a una persona a proceso penal.
5. El Código Procesal Penal vigente se adecua al sistema acusatorio, pero en las actuaciones de algunos órganos jurisdiccionales, responden al sistema inquisitivo, ya que prevalece la prisión preventiva, y no se respeta el debido proceso por parte de los jueces de primera instancia penal de turno, y el Ministerio público.

RECOMENDACIONES

1. Es importante que los jueces de Primera Instancia Penal de turno de la ciudad capital, controlen la investigación preliminar realizada por parte del Ministerio Público, respetando así el Artículo 3 de la Constitución Política de la Republica, y el Artículo 323 del Código Procesal Penal, para que no se comentan arbitrariedades violando la presunción de inocencia.
2. Los jueces de Primera Instancia Penal de turno, no deben tomar en cuenta la investigación preliminar al momento de resolver la situación jurídica de una persona, por cuanto los mismo son ilegales, pues la fase de investigación inicia con el auto de procesamiento y prisión preventiva respectivamente, y no es motivo suficiente para ligar a una persona a proceso penal.
3. Los Jueces de Primera Instancia Penal deben de cumplir en su totalidad lo que preceptúa el Artículo 323 del Código Procesal Penal, en virtud de que en la practica penal se esta violando dicho ordenamiento jurídico lo cual hace que al imputado, se le violenten su garantías constitucionales, su derecho de defensa, presunción de inocencia y el resguardo del debido proceso.
4. Para la debida observancia de las garantías procesales, es necesario la adecuada y constante capacitación para los jueces de Primera Instancia Penal de turno, fiscales del Ministerio Público, oficiales, abogados defensores y demás personas que intervienen en el proceso penal, para que apliquen conforme a derecho las normativas establecidas en el Código Procesal Penal.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Derecho procesal penal**. Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1979.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Tercera edición, Temis Ilanud. Bogotá, Colombia, 1984.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. La desjudicialización. Guatemala, 1998.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. **Prisión preventiva y ciencias penales**. Ed. Porrúa, México, 1980.

BINDER, Alberto Martín. **Política criminal, derecho penal sociedades democrática**. 4ª Ed. Argentina 2006.

BINDER, Alberto Martín, **Manual de derecho procesal penal**, Tomo I, Editorial Serviprensa. Ciudad de Guatemala. 2004.

BINDER BARRIZA, Alberto Martin. **Introducción al derecho procesal penal**, Primera Edición, Ad-hoc. Buenos Aires Argentina, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomos II y III 11ª, Ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. Viamonte 1976.

CAFFERATA NORES, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Lerner Córdoba Editores, 1994.

CALAMANDREI, Piero. **El carácter dialéctico del proceso en el proceso y democracia**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Jurídicas. Europa-América.1960.

CALDERON MALDONADO, Luís Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal derecho procesal penal**. Tomo I, 2ª Ed. Guatemala.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Tomo VI, Ediar, S.A. Editora. 1999.

CONTRERAS, Jorge. **Participación ciudadana en la construcción de la política criminal**. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. El Observador. No. 10 año 1, mayo de 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Editorial Bosch S.A. Barcelona España, 1981.

DALL'ANSESSE RUIZ, Francisco, **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**, Imprenta y Litografía Mundo Grafico, Sociedad Anónima, San José Costa Rica. 1996.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 5ª edición, Ed. Centroamericana, Guatemala, 1995.

DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Ed. Porrúa, México, 1965.

ENRIQUEZ COJULUN. Carlos Roberto. **Manual de derecho procesal penal**, Tomo I, Ed. Jurídicas y Sociales.1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón teoría del galantismo penal**. Ed. Trotta, Madrid, España. 1995.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Modulo medidas desjudicializadoras**. 2ª Ed. 2007.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Modulo prisión preventiva.**
Tomo I. 1ª Ed. 2002.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Modulo oralización de la etapa preparatoria.** 1ª Ed. 2005.

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal.** Tomo II. Ed. Felix. Ciudad Universitaria. Guatemala. 1995.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal argentino.** Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1989.

MONTECORRO AROCA, Juan. **La garantía procesal penal y el principio acusatorio.** Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y Bibliografía, año XV. No.3440, Madrid, España, 1984.

OSSORIO y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y Sociales.** Ed Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1987.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario de la real academia de la lengua española,** Editorial Espasa. Calpe. España 1987 Vigésima Edición.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** 7ª edición, Gráficas Carasa, España, 1979.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino.** 4ª Ed. Tipografía Ed. Argentina Buenos Aires, Argentina. 1978.

SUAREZ SANCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal.** Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998.

TIJERINO PACHECO, José María. **Manual de derecho procesal penal nicaragüense**, Tirant Lo Biiianche, Valencia, España, 2005.

VALVERT MORALES, Jorge. **Modulo Control de la Acusación**. 1era. Ed. Guatemala. 2004.

VEGA VARGAS, Gustavo Adolfo, **Manual de derecho procesal penal nicaragüense**, Tirant Lo Biiianche, Valencia, España, 2005.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tomo I, Tercera Ed. Editora Córdoba, Argentina 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. 3ª Ed. Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1982.

Legislación:

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

Código Procesal Penal y sus reformas, Congreso de la República, Decreto 51-922.1994.

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto 6-78 Pacto de San José de Costa Rica.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República,
Congreso de la República, Decreto 54-86.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Congreso de la República, Decreto 40-94.

Ley de la Policía Nacional Civil y sus reglamentos, Decreto II-97 del Congreso de la
República.