

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

**EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO
DURANTE EL PROCESO PENAL**



KARLA LUCÍA SANTIZO RAMÍREZ

GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO
DURANTE EL PROCESO 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

KARLA LUCÍA SANTIZO RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2011.

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

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Artemio Tanchez
Vocal:	Lic. Jose Luis Vallecillos Morales
Secretario:	Lic. Jorge Mario López Cárcamo

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Jorge Estuardo Reyes
Secretario:	Lic. Ronald Ortiz

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

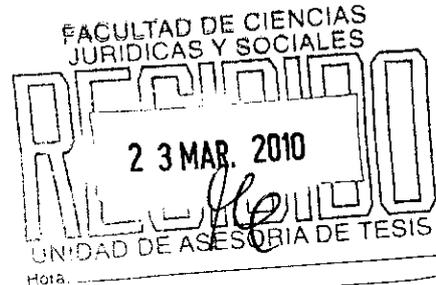
Licenciado Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

Lote 100 Colonia Kanajuyu zona 16
Teléfono 22558633



Guatemala, 12 de marzo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente



Atendiendo a la resolución de fecha 15 de mayo del 2008 donde se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller Karla Lucía Santizo Ramírez, quien se identifica con el carné estudiantil universitario número 200111030 y en la cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación intitulado **“EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA PREPARACIÓN DEL DEBATE ORAL Y PÚBLICO”**, procedí de la siguiente manera:

Al realizar la revisión sugerí, conservar el tema como se había aprobado, haciendo las correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado. No presenta ningún cambio en el fondo del tema ya que se aprobó en su proyecto inicial.

La estructura formal de la tesis compuesta por cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal para el buen entendimiento de la misma.

Atendiendo al normativo para la elaboración de tesis, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 se emite el siguiente:

DICTAMEN:

- Contenido científico y técnico de la tesis: La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal, enfocado desde un punto de vista jurídico-social, por ser un tema de importancia, ya que el Ministerio Público sí tiene limitaciones de ofrecimiento probatorio para la preparación del debate oral y público. Este tema es de suma trascendencia y de un valioso contenido en la rama del derecho procesal penal.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas: La investigación tiene como base los métodos deductivo, inductivo y analítico, los cuales se utilizaron desde el primer capítulo hasta llegar al quinto capítulo del presente trabajo de tesis, lo cual interrelacionó con los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios para llegar a las conclusiones. Como técnicas de investigación, se utilizaron la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, la entrevista y la encuesta, las cuales utilizó



Licenciado Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

Lote 100 Colonia Kanajuyu zona 16
Teléfono 22558633

la ponente para obtener opiniones de profesionales del derecho y de esa forma comprobar la hipótesis planteada.

- La redacción: La estructura formal de la tesis compuesta por cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan poco a poco al lector al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del tema investigado; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción para una mejor comprensión del tema abordado. Cabe destacar que la redacción es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.
- Constitución científica: El presente trabajo de tesis en su desarrollo se construye como un aporte técnico-científico que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico.
- Conclusiones y recomendaciones: Las mismas obedecen a una realidad procesal y son acordes a la investigación realizada. Las recomendaciones son realistas y completas en el sentido que el tema de la ponente es una realidad no tomada en cuenta por todos los profesionales del derecho, lo cual conlleva a violar el proceso penal, los principios y garantías procesales, razón por la cual considero que la presente investigación es una verdadera contribución científica, lo cual cumple con los objetivos del plan de trabajo, determinándose la veracidad de la hipótesis formulada.
- La bibliografía: Es congruente con los temas desarrollados, se consultan autores nacionales e internacionales reconocidos, constituyendo bibliografía de reciente publicación y de última generación en materia procesal penal.

Por lo que en cumplimiento de la resolución emitida el día 15 de mayo del año 2008 y para los efectos consiguientes de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público **EMITO DICTAMEN FAVORABLE.**

Atentamente,

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez
Asesor de Tesis
Colegiado 5597
Lote 100 Colonia Kanajuyu Zona 16
Teléfono 22558633

Licenciado
Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SERGIO EDUARDO PANIAGUA MEZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARLA LUCÍA SANTIZO RAMÍREZ, Intitulado: "EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA PREPARACIÓN DEL DEBATE ORAL Y PÚBLICO".

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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RSG/sllh.

Licenciado Sergio Eduardo Paniagua Meza
Abogado y Notario

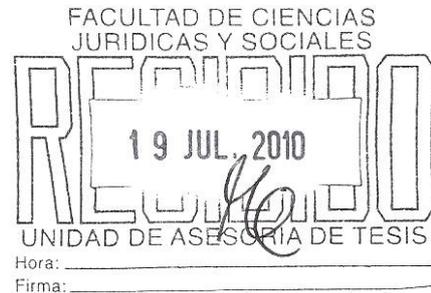
1era Calle del Cementerio 3^a. Avenida "A" No. 24 zona 3 Jocotenango Sacatepéquez
Teléfono 78822021



Guatemala, 30 de junio de 2010.

Licenciado

Marco Antonio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

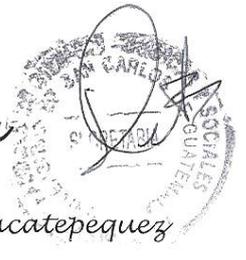


De conformidad con el nombramiento emitido por esa coordinación, con fecha veintiuno de abril del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller KARLA LUCÍA SANTIZO RAMÍREZ y como revisor de tesis informo:

- La Postulante presentó el tema de investigación intitulado “**EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA PREPARACIÓN DEL DEBATE ORAL Y PÚBLICO**”; sin embargo, y en virtud de estar facultado para realizar las modificaciones de forma y de fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, así como del título del trabajo de tesis, sugerí en su oportunidad a la Postulante la modificación del título del referido trabajo, el cual quedó de la siguiente manera “**EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL**” por adecuarse de mejor forma a las recientes reformas que introdujo el Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala.
- Al respecto informo que la Bachiller trabajó bajo mi inmediata dirección, realizando todas las sugerencias, recomendaciones y correcciones que yo le indiqué. El trabajo relacionado es un aporte científico y técnico, esto debido a la importancia que requiere cumplir con el proceso penal, específicamente relacionado a que el Ministerio Público debe cumplir con los plazos que le señala la Ley procesal penal para realizar su labor investigativa y de esa forma si decide presentar acusación, al momento del ofrecimiento de prueba para el debate debe ofrecer como prueba, exclusivamente los medios recabados durante la etapa preparatoria, para garantizar el cumplimiento de la Ley.
- En cuanto a la metodología y técnica utilizada se dio en forma alterna, ya que inicialmente se utilizó el método deductivo y posteriormente el inductivo, llegando al análisis de la presente investigación, lo cual interrelacionó con los razonamientos lógico-jurídicos tanto legales como doctrinarios para llegar a las conclusiones y recomendaciones, determinando que el Ministerio Público sí tiene límites a la hora de ofrecer prueba durante el proceso penal, lo cual contradice con muchas de las opiniones de profesionales del derecho, que lamentablemente no han logrado unificar criterios, por lo que con el presente trabajo de tesis se confirma la hipótesis planteada por la Ponente. La investigación se realizó en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al tema, asimismo, se utilizó doctrina y regulación legal acorde a la investigación, lo que hace del presente trabajo de tesis un documento de consulta y utilidad a quien necesite esta clase de información.

Licenciado Sergio Eduardo Paniagua Meza
Abogado y Notario

1era Calle del Cementerio 3^a. Avenida "A" No. 24 zona 3 Jocotenango Sacatepéquez
Teléfono 78822021



- El contenido de la investigación implica una situación que se da dentro del derecho procesal penal guatemalteco; en su oportunidad sugerí cambios de fondo y de forma, para una mejor comprensión del tema abordado, cabe destacar que la redacción es clara, adecuada y con un léxico jurídico correcto, abarca las etapas del conocimiento científico ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual, aportando asimismo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen; sin embargo pueden no ser compartidos y sujeto a polémicas, pero en cualquier caso esta investigación se encuentra fundamentada tanto doctrinaria como legalmente.
- El contenido científico y técnico de la tesis es adecuado, realista y completo, ya que se trata de un tema de aplicación real, ya que con él se revelan las limitaciones que tiene el Ministerio Público al ofrecer prueba durante el proceso penal; razón por la cual este trabajo de tesis es un verdadero aporte científico.
- Las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el contenido de la investigación, y fueron redactadas en forma clara y sencilla. Resalto que la Ponente atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias para determinar la veracidad de la hipótesis formulada.
- En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, siendo la bibliografía tanto nacional como internacional congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo que en cumplimiento de la mencionada resolución, y para los efectos consiguientes, de conformidad con el contenido de los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, EMITO **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de lo cual opino que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional de la Sustentante.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme muy atentamente,

Licenciado Sergio Eduardo Paniagua Meza
Abogado y Notario, Colegiado 5603
Revisor de Tesis

1^a. Calle del Cementerio 3^a. Avenida "A" No.24 zona 3 Jocotenango, Sacatepéquez
Teléfono 78887238



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARLA LUCÍA SANTIZO RAMÍREZ, Titulado EL LÍMITE DEL OFRECIMIENTO PROBATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO 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.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la sabiduría necesaria para alcanzar mis metas y por no abandonarme en la adversidad.
- A MI ESPOSO:** Carlos Humberto Sandoval Orellana, gracias por su apoyo y comprensión incondicional, en todo momento.
- A MI HIJOS:** Carlos Humberto y Karla Vanessa Sandoval Santizo, quienes siempre han sido para mí fuente de inspiración y de motivación siendo para ellos el logro alcanzado.
- A MIS PADRES:** Carlos Santizo Gil (Q.E.P.D), con mucho agradecimiento porque sé que desde el cielo me brinda su ayuda y a Romelia Ramírez Pimentel, por apoyarme en todo momento y a ambos por forjar mi camino para llegar al éxito.
- A MIS HERMANOS:** Sofia, Esperanza y Marvin, gracias por el cariño y apoyo brindado.
- A MI FAMILIA:** Con mucho cariño.
- A LOS LICENCIADOS:** Carlos Leonel Robles Pérez, mi asesor y a Sergio Eduardo Paniagua Meza, mi revisor de tesis.
- A:** Las personas que Dios interpuso en mi camino y a quienes utilizó como instrumento para que hoy alcance mi ideal.
- Y:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Generalidades del proceso penal	1
1.1 Sistemas procesales	1
1.1.1 El sistema inquisitivo	1
1.1.2 El sistema acusatorio	2
1.1.3 El sistema mixto	4
1.2 Definición del proceso penal	5
1.3 Características del proceso penal	6
1.4 Finalidades	7
1.5 Etapas del proceso penal	8
1.5.1 Fase preparatoria	8
1.5.2 Fase intermedia	9
1.5.3 Fase del juicio	9
1.5.4 Fase de impugnaciones	10
1.5.5 Fase de ejecución	11

CAPÍTULO II

2. De los medios de investigación y de la prueba en general	13
2.1 Medios de investigación	13
2.1.1 Definición y finalidades	13
2.1.2 Características del los medios de investigación	15
2.1.3 Clases	16
2.2 La prueba	16

	Pág.
2.2.1 Origen de la prueba penal -----	16
2.2.2 Importancia de la prueba -----	17
2.2.3 Definición -----	18
2.2.4 Objeto de la prueba -----	19
2.2.5 Finalidad de la prueba -----	20
2.2.6 Derivaciones del concepto prueba -----	21
2.2.7 Órgano de prueba -----	21
2.2.8 Medio de prueba -----	22
2.2.9 Elemento de prueba -----	22
2.2.10 Objeto de prueba -----	23
2.2.11 La prueba según nuestro ordenamiento jurídico -----	24
2.2.12 Requisitos de la prueba -----	24
2.2.13 Legalidad de la prueba -----	25
2.2.14 Pertinencia y admisibilidad de la prueba -----	25
2.2.15 Fases de la actividad probatoria -----	26
2.3 El grado de convencimiento del juez y el quantum probatorio -----	31
2.3.1 Quantum probatorio -----	33

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público -----	35
3.1 El Ministerio Público como órgano acusador del Estado -----	35
3.2 Funciones y características -----	37
3.3 La libertad y el límite probatorio del Ministerio Público -----	39
3.3.1 Límites en cuanto al objeto -----	41
3.3.2 Límites en cuanto a los medios -----	42
3.3.3 Límites relacionados con los órganos de prueba -----	43
3.3.4 Límites en cuanto al método de adquisición de la prueba -----	44
3.3.5 Límites en cuanto al momento procesal -----	45

CAPÍTULO IV

4. Funciones que debe ejercer el Ministerio Público durante las fases preparatoria, intermedia y la fase del juicio oral -----	47
4.1 Función del Ministerio Público en la fase preparatoria -----	47
4.1.1 Conclusión del procedimiento preparatorio -----	50
4.2 Función del Ministerio Público durante la fase intermedia -----	53
4.2.1 La fase intermedia -----	53
4.2.2 Formulación de acusación y apertura del juicio -----	56
4.2.3 La audiencia oral del procedimiento intermedio -----	59
4.2.4 Apertura del juicio -----	60
4.3 Función del Ministerio Público durante la fase del juicio oral -----	63
4.3.1 Breves referencias del juicio oral -----	63
4.3.2 Desarrollo del debate -----	67
4.3.3 La deliberación y la sentencia -----	70

CAPÍTULO V

5. El límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal -----	73
5.1 El ofrecimiento de la prueba -----	73
5.2 Análisis del límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal -----	75
5.3 Interpretación legal relacionada al límite probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal -----	80
CONCLUSIONES -----	97
RECOMENDACIONES -----	99
ANEXO I -----	101
ANEXO II -----	103

	Pág.
ANEXO III -----	107
BIBLIOGRAFÍA -----	111

INTRODUCCIÓN

El Ministerio Público es el ente encargado de perseguir la averiguación de un hecho señalado como delito y las circunstancias en que sucedió, así como el establecimiento de la posible participación y grado de responsabilidad del sindicado, y para tal efecto la Ley le impone un período determinado de investigación el cual no debe extenderse más allá de tres meses cuando el sindicado se encuentra privado de libertad y de seis meses cuando se encuentra en libertad; sin embargo, el Ministerio Público en su mayoría de veces ha incumplido con la Ley, ya que han tratado de extender el período de investigación, en el sentido de que recaban medios de investigación fuera de dicho período y por lo tanto ofrecidos durante el proceso penal en forma extemporánea incumpliendo de esa forma con la legislación.

Derivado de lo anterior, surge el planteamiento del problema a investigar, ya que el Ministerio Público tuvo un tiempo prudente determinado por la Ley para llevar a cabo su investigación y practicar todos los elementos de prueba necesarios para persuadir al juez contralor que abra a juicio el proceso, partiendo del fundamento fáctico, jurídico y principalmente probatorio constituido por los elementos recabados durante el período de investigación. La interrogante que ha surgido, es si ¿desde el punto de vista jurídico, constituye el fundamento probatorio de la acusación un limitante para el Ministerio Público en el ofrecimiento de la prueba durante el proceso penal?.

El objetivo de la presente investigación, es determinar los límites probatorios del Ministerio Público durante el proceso penal, con el fin de cumplir la Ley, los procedimientos legales, los cuales implican plazos, requisitos, condiciones; y de esa forma evitar violaciones legales, la arbitrariedad y la demora injustificada para que se cumpla el período de investigación en el cual el Ministerio Público debe recabar todas las evidencias pertinentes y útiles a un caso determinado.

Para una mayor comprensión del presente trabajo, se ha dividido en capítulos. En el primer capítulo, se establece lo que respecta a las generalidades del proceso penal;

en el segundo, los medios de investigación y de la prueba en general; en el tercero, lo referente al Ministerio Público, concepto, funciones, características, principios y su libertad probatoria; el cuarto, relacionado con la función que debe ejercer el Ministerio Público durante las fases preparatoria, intermedia y la fase del juicio oral; en el capítulo quinto se hace un análisis e interpretación legal relacionada al límite probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal y en anexos en donde se detallan las encuestas, gráficas su análisis y comentarios.

Al haberse realizado ésta investigación, como un estudio y análisis objetivo del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal, se ha logrado comprobar la hipótesis de esta investigación, la cual consiste en afirmar que sí existen limitantes para que el Ministerio Público ofrezca prueba durante el proceso penal.

Los métodos de investigación practicados en el presente trabajo de tesis fueron el deductivo e inductivo. El método deductivo se utilizó desde el primer capítulo hasta el capítulo cuarto del presente trabajo, haciendo un estudio del proceso penal y sus fines, los medios de investigación, la prueba, el Ministerio Público y su función probatoria; y el método inductivo se utilizó en el capítulo quinto haciendo un análisis e interpretación legal relacionada al límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal. Asimismo, se utilizó el método de síntesis en la emisión de las conclusiones, además, como técnicas de investigación se aplicaron la observación, la entrevista y la encuesta, las cuales contribuyeron a recopilar diversos criterios de profesionales del derecho que ayudaron a comprobar la hipótesis de la investigación. Éstas técnicas de investigación las vemos reflejadas en los anexos del presente trabajo.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones del presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del proceso penal

En el presente capítulo, se hará referencia a los sistemas procesales que han surgido a través de la historia, asimismo se definirá al proceso penal, se explicarán sus características, finalidades hasta llegar a sus etapas siendo ellas la fase preparatoria, intermedia, la del juicio, impugnaciones y la de ejecución.

1.1 Sistemas procesales

Existen a través de la historia, tres sistemas de juicios o procesos, los cuales son: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto; a continuación se abordara cada uno de ellos.

1.1.1 El sistema inquisitivo

Tuvo sus raíces en la Roma Imperial y estuvo muy de moda en la Europa Continental a principios de la edad media. Se instituyó como un instrumento de castigo donde la personalidad del hombre, su libertad y su propia dignidad nunca jugaron un papel importante.

En este sistema el acusado dejó de ser una persona con derechos y se convirtió en objeto de persecución criminal. Se convirtió en un objeto de la investigación, se utilizaron medios violentos e inhumanos como la tortura para buscar la verdad de lo que según ellos trataban de investigar. El Estado juega un papel de primer orden representado en los jueces, tiene un poder absoluto para impulsar el proceso e investigar la verdad, mientras tanto el acusado carece del derecho de defensa.

La regla general en éste sistema es la prisión preventiva y el procedimiento es eminentemente secreto, por archivos, burocrático y carente de la inmediación

procesal. La doble instancia es imperante. La valoración de la prueba se rige siempre por la prueba legal en el sistema tasado.

Éste sistema murió con el triunfo de la Revolución Francesa y la Declaración de los derechos del hombre, a finales del siglo XVIII y en nuestro país dejó de existir hasta hace unos cuantos años.

Como características de este sistema se encuentran:

- La jurisdicción es ejercida por jueces permanentes, representantes del monarca;
- Existe la doble instancia a la que se arriba por recursos interpuesto ante éste;
- La acción puede ser promovida de oficio por el juez (aunque sea ejercida por un representante del monarca);
- El juez es el director absoluto del proceso;
- El derecho de defensa del acusado es limitado y general y nulo en algunos casos;
- El procedimiento es totalmente escrito, secreto y por tanto no contradictorio;
- La valoración de la prueba se hace mediante el sistema de la prueba legal;
- La ulterior instancia es el monarca, quien resuelve sin límites formales ni sustanciales y;
- La prisión preventiva y la incomunicación del acusado es una regla de aplicación permanente.

1.1.2 El Sistema acusatorio

Con características completamente opuestas al sistema inquisitivo, constituye un cambio radical.

Nació en Grecia y tomó especiales características en países como Alemania y hoy en día rige como un sistema ciertamente avanzado en países como Inglaterra y Estados Unidos.

En éste sistema el individuo ocupa el primer plano, la libertad del hombre y su dignidad son un factor preponderante. El papel del Estado es secundario. El juez participa como un árbitro del debate que se mueve a impulso de las partes.

El acusado es la base indispensable del proceso, el juez no puede actuar de oficio. Tanto el acusado como el acusador se encuentran en igualdad jurídica.

El procedimiento se caracteriza por ser eminentemente oral, público, continuo y contradictorio, la jurisdicción solo se ejerce en una instancia. La prisión preventiva es una excepción y no la regla general. Acá la regla general es la libertad provisional.

La prueba producida debe ser valorada con las reglas de la libre convicción y de la sana crítica razonada.

Cómo principales características de este sistema se encuentran:

- El proceso penal es a instancia de parte;
- En el procedimiento penal se plasman los principios de oralidad, publicidad, concentración y contradicción en el juicio propiamente dicho;
- Hay igualdad jurídico procesal de las partes;
- La prueba se propone con absoluta libertad por las partes valorándolas el juez con aplicación del principio predominante de libre valoración judicial o lo que es lo mismo, libre apreciación de la prueba.
- Las funciones de acusar, defender y decidir se encuentran plenamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse.
- La actividad del juez, en el juicio propiamente dicho, se limita exclusivamente a presidir y encauzar los debates del juicio.

1.1.3 El sistema mixto

Es la combinación de ambos sistemas. Prevalecen las características del sistema acusatorio. Fue adoptado en primer lugar por el Código de Napoleón en 1,808 y fue tecnificado en la segunda mitad del siglo pasado. Está dividido en dos fases: instrucción o sumario y plenario; la instrucción o el sumario se realizan por escrito, mientras que el juicio debe conservar las características de oralidad, público, contradictorio y continuo.

El sistema que anteriormente tenía Guatemala era un sistema mixto formalmente hablando (sólo en la Ley), pero si se hace un análisis estricto, el esquema que prevaleció era un sistema eminentemente inquisitivo.

Actualmente los aplicadores de justicia penal, abogados, jueces, partes en el proceso, deben estar claros que Guatemala está experimentado un cambio de sistema; no se trata de un cambio de código, la columna vertebral del nuevo sistema de justicia penal en Guatemala, debe ser el juicio penal real (en la medida de lo posible debe llegar a ser un sistema acusatorio puro).

Uno de los factores que toma mucha importancia para que el sistema procesal penal camine positivamente consiste en que países como Guatemala se encuentran en proceso de transición ya que el ius puniendi del Estado lo ejercen algunas personas o algunas instituciones, que sin mala fe algunas veces, pero con desconocimiento de lo que es la función de cada institución, realizan en forma deficiente su labor y hacen que el ius puniendi, que es facultad exclusiva del Estado sea aplicada por ciertas personas o instituciones.

Sin embargo se considera que con un conocimiento pleno y con conciencia, depende el éxito o el fracaso de cada sistema procesal.

La práctica tribunalicia demuestra que el sistema que adopta Guatemala, actualmente es un sistema mixto con tendencia acusatoria, ya que la primera y la segunda etapa del proceso penal se realizan por escrito, aunque con tendencia a la oralización en algunos lugares.

Se considera que el proceso penal se debe convertir en un instrumento absolutamente ágil y certero para descubrir la verdad y así evitar la impunidad.

Las interpretaciones legales especialmente realizadas por los juzgadores deben alejarse abismalmente del sistema inquisitivo y no hay que olvidar que toda interpretación restrictiva en contra del sindicado o bien extensiva en su perjuicio no corresponde a un sistema acusatorio, por lo que tales prácticas interpretativas deben erradicarse de nuestro sistema que en teoría es garantista por excelencia.

1.2 Definición del proceso penal

El proceso es un método encaminado a permitir la aplicación del derecho penal basado en el descubrimiento y la reproducción de la verdad. De la noticia de un hecho delictivo a la sentencia existen una serie de pasos necesarios que deben ceñirse a requisitos preestablecidos y específicos, que como se verá más adelante existen en cada una de las etapas del proceso penal y que deben ser observados tanto por las partes como por lo encargados de impartir justicia aplicando los criterios interpretativos de nuestro sistema.

Existen infinidad de definiciones sobre proceso penal, a continuación se hará referencia a algunas de ellas.

“El proceso penal aparece así como una institución obligatoria para la aplicación del derecho penal, lo que marca una diferencia con el derecho privado en el cual, por

virtud de la disponibilidad que tienen las partes sobre él, los conflictos pueden resolverse sin el auxilio del proceso civil”¹.

El proceso penal es: “en su aspecto externo, el conjunto de actividades jurisdiccionales para aplicar la norma del derecho penal objetivo a un caso concreto, y en su aspecto interno, es una relación jurídica constituida por una correlación de derechos y deberes entre el juez, el acusado y la acusación, que es de orden público porque deriva de la trasgresión de una norma penal, que es de Derecho Público”.²

Se considera al proceso penal como “la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas legítimamente autorizadas, observando un cierto poder y forma determinados por la Ley, conocen de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se inflija a los culpables “. ³

Haciendo una propia definición, se considera al proceso penal como una serie de etapas, mediante las cuales se desarrollan diversos actos que se manifiestan ante el órgano jurisdiccional competente, con el objeto de iniciar una pretensión penal (sea por delito o falta), para que sea el órgano jurisdiccional el contralor de la investigación penal llevada a cabo por el Ministerio Público con la finalidad de obtener un resultado que sea una sentencia condenatoria o absolutoria, en su caso.

1.3 Características del proceso penal

Dentro de las principales se encuentran:

- Que el proceso penal ejerce una función pública:

¹ Herrarte Alberto. **El proceso penal guatemalteco**. Pág 51

² Castro Máximo. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Pág.63.

³ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 685.

Esta función se reconoce a partir del apareamiento del Estado, toda vez que con anterioridad, el ejercicio de la venganza estaba a cargo de los propios afectados, los particulares, luego vino la etapa de la venganza pública que es considerada como la obligación de resguardo de la persona y sus bienes por parte del Estado.

En la actualidad, el ejercicio del poder punitivo, está encomendado con exclusividad al Estado y por lo tanto, los actos que se realizan por la administración de justicia, son públicos y dotados de una serie de principios fundamentales, como la intermediación, oralidad, etc.

- **Es instrumental**

Ésta es una característica de la mayoría de procesos jurisdiccionales, donde el juez tiene que regirse por una serie de principios, garantías y procedimientos, que regulados en el ordenamiento procesal o adjetivo, sirve como medio o como instrumento para aplicar las sanciones o los preceptos de otro ordenamiento de tipo sustantivo o material.

- **Se encuentra revestido de una serie de presupuestos procesales**

Como requisitos indispensables para todo proceso penal, integrado por: un órgano jurisdiccional competente, las partes que intervienen en el mismo y la comisión un hecho antijurídico.

1.4 Finalidades

La legislación guatemalteca establece en el Artículo 5º. del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal:

“Fines del Proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el

establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.”.

Como se puede observar, el objeto del proceso penal, es descubrir la verdad del hecho delictivo cometido y al descubrir la verdad se debe aplicar la Ley penal basándose en prueba suficiente y racional para considerar que un hecho constituye delito y que se han dado las condiciones necesarias para imponer una pena, siempre que se haga dentro de los plazos y condiciones establecidos por la Ley, para ello el proceso penal se divide en varias etapas, la preparatoria, la intermedia, la del juicio, la de impugnaciones y la de ejecución, a continuación se hará una breve referencia a cada una de ellas.

1.5 Etapas del proceso penal

El objeto de conocer el contenido, la naturaleza y el objeto de cada etapa del proceso penal es orientar la actividad de los sujetos procesales a los fines propios y propósitos de las diferentes etapas que atraviesa el juzgamiento.

Las etapas del proceso penal guatemalteco son:

- Procedimiento preparatorio
- Procedimiento intermedio
- Juicio oral
- Etapa de impugnaciones
- Etapa de ejecución

1.5.1 Fase preparatoria

Es la etapa que tiene por objeto preparar la acción penal pública, la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada. En otras palabras es el período legalmente

establecido y determinado para la investigación del Ministerio Público. De acuerdo a lo que establece la legislación guatemalteca específicamente en el Artículo 309 del Código Procesal Penal, el objeto de la investigación es determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la Ley penal, esto lo realiza el Ministerio Público, quien asimismo deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. En capítulos siguientes se ampliará este tema.

1.5.2 Fase intermedia

Es la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio propiamente dicho, en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público. 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 para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. Es preciso mencionar que en esta etapa el Ministerio Público acude ante el juez contralor con el resultado y la conclusión de su investigación y con el fundamento probatorio (elementos de investigación recabados) intenta persuadir al juez para que abra a juicio y se resuelva la situación jurídica en un debate oral y público; asimismo, en esta etapa, las partes ofrecen sus pruebas al tercer día de declarada la apertura a juicio ante el juez de primera instancia que controla la investigación. También en esta etapa existen otras instituciones como la aplicación de un sobreseimiento, de una clausura provisional, de un archivo, de una medida desjudicializadora o hasta de un procedimiento abreviado en su caso.

1.5.3 Fase del juicio

En esta etapa procesal es en donde las partes presentan y producen la prueba ya ofrecida ante el juez de primera instancia que controla la investigación, dictándose el

fallo correspondiente por el tribunal de sentencia correspondiente. Tiene por objeto regular el ejercicio de la acción penal para comprobar los hechos delictivos y sus circunstancias, así como determinar las personas responsables y su respectiva culpa a fin de imponer las penas correspondientes, fijar el resarcimiento de los daños y perjuicios o declarar la inocencia o exención de los acusados. Se debe tener presente que los miembros del tribunal para resolver un caso deben conocer y analizar la hipótesis acusatoria y a través de los medios de prueba presentados por el Ministerio Público deben convencerse de que son suficientes y valederos para quebrantar el estatus de inocencia del sindicado y solo así poder proferir un fallo de carácter condenatorio, pero dichos medios de prueba deben estar contenidos siempre en la base probatoria utilizada por el ente investigador en la fase intermedia.

1.5.4 Fase de impugnaciones

Como Impugnación se debe entender el derecho que tiene una persona, que se considere agraviada de manifestar su inconformidad respecto a una resolución pronunciada, ya se trate de un auto o de una sentencia, para que sea revisada por un tribunal superior dentro de la jerarquía judicial y obtener un nuevo pronunciamiento (reposición, apelación, queja, apelación especial, casación, revisión).

En el proceso penal está determinada una fase no obligatoria pero si destinada a impugnar y nace después de que un juez o tribunal ha dictado una sentencia, ya sea en procedimiento abreviado u ordinario. Es decir que independientemente de los distintos momentos que existen en el proceso penal para impugnar una resolución, se considera específico y con el nombre de fase de impugnaciones el que inicia con la notificación de una sentencia.

1.5.5 Fase de ejecución

Es la última fase del procedimiento, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente. La ejecución es confiada a la autoridad judicial, es decir, a los jueces de ejecución, así lo establece el Artículo 51 del Código Procesal Penal: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código”.

Es importante resaltar, que para que se ejecute una condena penal se debe encontrar firme, así lo señala el Artículo 493 del Código Procesal Penal: “Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día que devienen firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución. Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme esta regla.....”

De los puntos anteriores se puede inferir que la existencia de un proceso penal delimitado y legalmente preestablecido con un diseño de fases con plazos señalados de observancia obligatoria, obedece al ideal de administrar justicia evitando la anarquía y las arbitrariedades que en muchos casos se adueñan de quienes ostentan el poder y dejan en situación de indefensión a quien es sometido al rigor de un enjuiciamiento penal.

De no existir un método procedimental con secuencias continuas y orientadas bajo la protección de principios y garantías, en lugar de resultar un sistema de impartición de justicia nos encontraríamos ante un sistema antojadizo y falta de certeza, con desatención a derechos humanos básicos y expuestos a padecer penas descomunales, irracionales y desproporcionadas aún en casos de comisión de hechos de ínfima trascendencia social o de mínimo daño causado y lo que es peor

aún se propiciaría la condena en muchas personas inocentes o que actúan bajo causas de justificación.

Es por ello que en el derecho penal los únicos excesos permitidos deben ser en la aplicación del garantismo y en ningún otro caso, es por ello que no se puede concebir una etapa de investigación que no cumpla estrictamente con su fin determinado y que ésta pueda prorrogarse a posteriores etapas.

CAPÍTULO II

2. De los medios de investigación y de la prueba en general

En el presente capítulo, se hará referencia a los medios de investigación, su definición, sus características y clases, asimismo, todo lo relacionado a la prueba, c su origen, importancia, definición, objeto, finalidad, elementos, requisitos, fases y el grado de convencimiento del juez y el quantum probatorio.

2.1 Medios de investigación

Comúnmente los medios de investigación son aquellos actos que realiza el Ministerio Público en su labor investigativa, pero suelen confundirse con los medios de prueba, que no son lo mismo, por ello es necesario, definir qué son los medios de investigación, conocer sus finalidades y las diferencias que tienen con los medios de prueba.

2.1.1 Definición y finalidades

Son actos que se realizan en la etapa preparatoria del proceso penal, que tienen como finalidad obtener y recoger elementos de conocimiento sobre el hecho imputado, suficiente e idóneo para decidir en cada etapa. Se orientan en fundamentar en el grado de probabilidad, las decisiones que ha de tomar el juez contralor en la etapa preparatoria y en la intermedia.

Es necesario distinguir entre medios de investigación y la prueba en sí. Los medios de investigación, son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el Ministerio Público, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que servirán para determinar si ha existido delito, la probabilidad de participación de una persona en la comisión del delito; y, además

fundamentará la solicitud del Ministerio Público en el momento oportuno, ya sea acusando o solicitando el sobreseimiento de un proceso.

Los medios de investigación solo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, mientras que la prueba por regla general solo pueden ser realizada durante el juicio oral, aún cuando fue ofrecida ante el juez contralor de la investigación. Quizá esto tienda a confundir y no es que sea algo diferente pues ellos están ligados, lo que pasa es que los medios de investigación, son los que posteriormente se van a convertir en prueba. Por supuesto, no todos los medios de investigación realizados durante la etapa preparatoria nos servirán para la etapa del juicio; solamente aquellos que sirvan para fundamentar la acusación y que cumplan con los requisitos que estipula la Ley. Esto quiere decir, que afirmar la prueba propiamente dicha, no implica desconocer que existió en un inicio una actividad preprocesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación y que consisten en aquellas diligencias que la Ley autoriza al Ministerio Público a realizar para la obtención de los elementos de prueba que posteriormente han de incorporarse al proceso como medios de prueba. Estos son los llamados actos o medios de investigación que como tales, solo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa.

Por el contrario, los medios de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto solo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así porque es ésta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba.

Excepcionalmente, la Ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, como por ejemplo cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

Otra diferencia, es que los medios de investigación como ya se mencionó, son actos realizados por el Ministerio Público, quién podrá auxiliarse de la Policía, encomendándoles determinadas diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos. Mientras que los medios de prueba solo pueden ser realizados por las partes, pues son ellas las que en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamenten sus pretensiones de condena o absolución.

En ese orden de ideas, la finalidad de los medios de investigación es reunir los elementos probatorios necesarios para fundamentar o desvirtuar una acusación, que serán los elementos que se pretenden producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y participación del acusado. Los medios de prueba por el contrario, tienen por finalidad lograr la convicción del tribunal de sentencia en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o de condena.

2.1.2 Características de los medios de investigación

- Son actos realizados de manera general durante la etapa preparatoria y excepcionalmente en la etapa del juicio (por instrucción suplementaria y por ampliación de la acusación).
- Son llevados a cabo por el Ministerio Público (y pueden ser propuestos por quienes se les haya dado intervención en el procedimiento).
- Tratan de determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la Ley penal
- Su principal objetivo es la averiguación de la verdad

- Con los medios de investigación se construye hipotéticamente un caso penal
- Son útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento.

2.1.3 Clases

- Inspección y registro
- Reconocimiento
- Secuestro
- Peritación
- Peritaciones especiales
- Otros.

2.2 La prueba

La prueba constituye un elemento esencial dentro del proceso penal, sin la prueba no existiría un verdadero proceso penal, ella da las bases sólidas para fundamentar una acusación y emitir una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, es por ello indispensable desarrollarla en el presente trabajo de tesis, a continuación se hará referencia al origen de la prueba penal, su importancia, definición, objeto, finalidad, derivaciones de su concepto, los medios de prueba, los elementos de prueba, sus requisitos, las fases de la actividad probatoria, y el grado de convencimiento del juez y el quantum probatorio.

2.2.1 Origen de la prueba penal

La prueba penal ha evolucionado siempre acompañando de los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del

culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara, por ejemplo los juicios de Dios, en los que el acusado era puesto en presencia del cadáver, si de éste manaba sangre, se juzgaba que era una señal divina de que aquél era culpable.

En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el conocimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En éste último contexto, la prueba penal de nuestros días puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

2.2.2 Importancia de la prueba

Si se quiere descubrir la verdad real y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales el medio más confiable es la prueba.

Como ha quedado establecido, el fin inmediato del proceso penal, es la búsqueda de la verdad, y debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso.

La prueba es el único medio seguro de lograr una reconstrucción del hecho delictivo, de modo comprobable y demostrable.

Es de suma importancia anotar que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar a una persona únicamente puede derivar de la prueba incorporada al proceso.

2.2.3 Definición

Se establece que la actividad probatoria es “el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba, pues será a base de estos elementos que el juez va a llegar a determinado estado psíquico de certeza, duda o probabilidad que lo van a hacer fallar en uno u otro sentido”⁴.

“Si la ciencia del derecho se dirige a satisfacer la conciencia humana, por su objeto, que no es otro que la consagración de las reglas de la justicia es cuanto interesa a la sociedad su sostenimiento, esta ciencia responde igualmente a una necesidad de la humanidad, cuando se propone por objeto en la esfera que le está señalada el descubrimiento de la verdad, tan necesaria a la inteligencia del hombre como lo es la justicia a su conciencia. Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad, las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”.⁵

En sentido amplio, prueba “es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. Ésta noción amplia, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la Ley sustantiva.”⁶

Como se aprecia en las definiciones arriba mencionadas y otras que se pueden encontrar en los distintos libros que abarcan el tema, la doctrina procesal, en cuanto a la conceptualización de la prueba, mantiene tres corrientes principales:

⁴ Cafferata Nores, Jose. **La prueba en el proceso penal**. Pág.31.

⁵ Bannier Eduardo, **Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y derecho penal**. tomo I. Pág. 96

⁶ Cafferata Nores, José L., **La prueba en el proceso penal**. Págs. 3 y 4

- “La que define la prueba como actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.
- La orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.
- La que considera la prueba como actividad encaminada a conseguir el convencimiento psicológica del juez o tribunal con respecto a la veracidad o falsedad de los hechos.”⁷

Por lo tanto, en materia penal, prueba es todo aquel dato, medio, circunstancia y evidencia que sirve al juzgador para llegar al convencimiento de cómo fue que ocurrieron los hechos delictivos en un conflicto penal determinado, para así poder emitir la sentencia respectiva sobre la responsabilidad penal del acusado, emitiendo una sanción punitiva a través de un proceso penal en el que se respeten la garantías constitucionales y sea llevado a cabo con la plena convicción de que los medios de prueba establecen la verdad real e histórica del hecho delictivo.

2.2.4 Objeto de la prueba

En todo proceso se discute la existencia de determinados hechos controvertidos, cuya acreditación manifestada en sentencia por el órgano jurisdiccional competente implica la aceptación de la pretensión procesal de una de las partes. En el proceso penal estos hechos controvertidos se relacionan con todas aquellas circunstancias que determinan la existencia de la acción delictiva y acreditan la participación del procesado en su realización, es decir, su culpabilidad. Por ello el objeto de la prueba es sencillamente, lo que con ella se pretende probar, el hecho controvertido o parte de éste que se demuestra con la información que convence al juzgador (prueba) de la existencia del mismo.

⁷ Mittermaier, C.J.A, **Tratado de la prueba en materia criminal**. Págs. 38 y 39.

“Por lógica, deben ser probados únicamente los hechos controvertidos, sean físicos, naturales o humanos, no así los aceptados por las partes. Los notorios o evidentes están exentos de prueba al igual que el derecho interno; al abordar este aspecto sobre el tipo de hechos que deben ser probados, algunos autores separan el objeto de la prueba de la necesidad de la prueba, dicotomía que asocia el objeto de la prueba con aquellos hechos que son de interés para el proceso y la necesidad de la prueba con aquellos hechos que deben demostrarse para resolver la litis. Ésta distinción se le atribuye al procesalista “Hernando Devis Escandía y es apoyada por autores como Eduardo Jauchén”.⁸

En materia penal, la determinación sobre la comisión de un delito y la imputación de responsabilidad a uno o más individuos en concreto, implica necesariamente la responsabilidad a uno o más individuos en concreto, implica necesariamente demostrar la concurrencia de varios hechos controvertidos, la realización de los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, la forma de participación y la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, por lo que cada prueba deberá proponerse con un objeto determinado y concreto sobre el cual se establece la controversia.

2.2.5 Finalidad de la prueba

El fin perseguido por el proceso penal es el descubrimiento de la verdad real e histórica y la única forma de establecerla es a través de la prueba, de modo que la actividad probatoria cobra importancia para la consecución de ese fin.

Ésta finalidad se considera que va a ser efectiva en la medida de que los sujetos que participen en el proceso, desde el momento que reciben la noticia del crimen, actúen con conciencia y con pleno conocimiento de su función para recabar la información, evidencia y medios de investigación que el día de mañana servirán de

⁸ Jáuregui, Hugo Roberto, **Introducción al derecho probatorio en materia penal**, Pág. 30.

fundamento para un proceso penal justo, que represente realmente la función del Estado, de administrar justicia y evitar la impunidad, además contribuirá a evitar que los órganos jurisdiccionales emitan sentencias absolutorias después de que haya llevado a cabo un proceso largo y costoso y ello represente una pérdida económica para el Estado y una decepción para la parte agraviada y para la sociedad.

2.2.6 Derivaciones del concepto de prueba

Existen diversas acepciones de prueba, sin embargo, “se trata en realidad sólo de aspectos diversos del mismo concepto.”⁹ Es decir, que se trata de conceptos derivados del concepto de prueba. Todas las definiciones que se puedan ofrecer sobre el concepto de prueba en materia penal, reflejan en un cierto sentido, su carácter unívoco. Sus soportes o determinaciones básicas las encontramos en la finalidad de comprobación y la legalidad del procedimiento. Desde luego que no puede haber prueba sin agentes productores, sin medio para producirla, sin resultado y sin materia u objeto. De ahí que sea posible distinguir entre los siguientes aspectos:

2.2.7 Órgano de prueba

Órgano de prueba es toda persona física que aporta dentro del procedimiento, elementos de conocimiento sobre el objeto de la averiguación penal. De esa suerte se constituye en una fuente de prueba. El testigo y el perito llenan ese espacio.

El testigo es portador casual del conocimiento sobre el hecho, y lo conoce sin intervenir su voluntad y con anterioridad al inicio del proceso correspondiente. El perito en cambio aporta elementos de conocimiento sobre aspectos que pueden esclarecer el hecho y se convierte en fuente de ese conocimiento ya dentro del

⁹ Rubén Aníbal Calderón Menéndez. **La prueba en materia penal**. Pág 13.

proceso y por requerimiento del Ministerio Público, del juez y tribunal que conozcan del caso.

2.2.8 Medio de prueba

Es el procedimiento regulado en el Código Procesal Penal y presidido por un conjunto de garantías del sindicado, para poder ingresar un elemento de prueba en el proceso.

Producir prueba sobre el hecho, es solo un fin que puede ser fallido. El testimonio es un medio de prueba, pero no necesariamente aporta un elemento de prueba. No obstante, el testimonio fue ofrecido como medio de prueba y admitido por el juez como tal.

La Ley regula el acto de producción de cada medio de prueba en particular. Aparecen como medios de prueba, el testimonio, el dictamen pericial, el documento y las actividades que realizan los jueces con ocasión de la inspección y registro.

Así pues, los medios de pruebas son los procedimientos que la Ley señala para poder incorporar al proceso las fuentes de prueba pertinentes.

2.2.9 Elemento de prueba

Elemento de prueba es la prueba misma. Es el resultado del acto de producción de la prueba, es todo dato, señal o rastro introducido legalmente al proceso, capaz de producir conocimiento cierto o probable acerca de los hechos objeto de la imputación delictiva y que sostienen la convicción de los jueces o tribunales, para resolver los casos penales.

2.2.10 Objeto de prueba

De manera general, objeto de prueba, es todo aquello que puede o deber probarse. Los autores hacen la distinción de niveles del concepto. Así el nivel abstracto se refiere a todo lo que puede ser probado y en concreto, esto es, en relación con un caso determinado, a todo lo que debe ser probado.

En el nivel abstracto, la regla es que todo puede ser probado, expresión de la libertad probatoria en cuanto a su objeto. El hecho notorio no requiere prueba, ya que el tribunal, con el acuerdo de todas las partes puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo. Artículo 184 del Código Procesal Penal.

En cuanto al nivel de prueba en concreto, está determinado por el hecho punible atribuido a una o más personas. Dicho en términos del Artículo 183 del Código Procesal Penal, es el objeto de la averiguación penal: los hechos imputados a uno o más sindicados. En éstos hechos se comprenden todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, es decir, cuándo, dónde y cómo sucedió el hecho.

El objeto de averiguación comprende todas las circunstancias que modifican o eximen de responsabilidad penal, la identificación de los autores, en sus diversas expresiones y en su caso, de los cómplices, con indicación precisa de la conducta o acción imputada a cada uno. Asimismo, las condiciones de los acusados relevantes para determinar la pena, de conformidad con los Artículos 65 del Código Penal y 309 del Código Procesal Penal.

Si se confronta la relación de cosas que se constituyen en materia probatoria en cada caso concreto, con los escritos de acusación, se puede apreciar las omisiones y deficiencias que éstos contienen, que a menudo afecta el derecho de defensa, especialmente cuando se da la pluralidad de partícipes y de hechos, y el fiscal no individualiza las acciones imputadas a cada uno de los sindicados.

2.2.11 La prueba según nuestro ordenamiento jurídico

El Código Procesal Penal, contempla en su Artículo 182 una disposición por la cual los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución de un caso podrán ser probados por cualquier medio de prueba permitido. En su Artículo 185 establece que incluso pueden ser utilizados otros medios de prueba no contemplados en el código, siempre que los mismos no contravengan el ordenamiento jurídico. Dentro de los medios de prueba que se contemplan expresamente se encuentran: testimonio, peritación, reconocimiento y careos.

Otro aspecto a considerar es que en materia penal, al contrario que en las demás áreas de derecho, la carga de la prueba, o sea la obligación que tienen las partes de probar sus distintas aseveraciones, opera sólo en función de la parte acusadora, pues en el procedimiento común es el Estado, como ente soberano, el que debe ejercer la persecución penal y el obligado a demostrar que la persona que se encuentra sindicada de un delito fue quien lo cometió, según sus investigaciones sin olvidar que de acuerdo a nuestro ordenamiento todo procesado es considerado inocente hasta en tanto el tribunal correspondiente lo haya declarado culpable en sentencia, y la misma se encuentre firme. Dicha apreciación debe hacerse más allá de toda duda, pues aunque nuestro ordenamiento no lo expresa de esa manera al establecer que en caso de duda se debe favorecer al reo, se está afirmando que la condena solo puede emitirse cuando no exista ninguna duda razonable.

2.2.12 Requisitos de la prueba

Como se ha indicado, prueba es todo aquel dato que sirve o puede servir al juzgador para convencerlo sobre cómo ocurrieron determinados hechos y que el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad. Ahora bien, un Estado, respetuoso del ordenamiento jurídico sabe que para que una prueba pueda ser utilizada en juicio contra un ciudadano debe satisfacer tres características:

- Legalidad
- Pertinencia y
- Admisibilidad.

2.2.13 Legalidad de la prueba

Este tema ha sido motivo de enormes discusiones y su sola denominación ha originado una pluralidad de términos como: prohibiciones probatorias, prueba irregular, prueba prohibida, prueba ilegal, prueba ilícitamente obtenida, etc. Existen dos criterios principales en torno a éste requisito: uno, que considera como prueba ilícita la obtenida mediante o con ocasión de acciones que atenten contra la dignidad humana o el orden jurídico, integrado éste por normas constitucionales, ordinarias, reglamentarias, etc. El otro criterio es el restrictivo señala que sólo podrá considerarse ilícita aquella prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, éstos son los reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2.14 Pertinencia y admisibilidad de la prueba

Por regla general en el derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible salvo que por razones de política estatal o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando sirve para convencer al juzgador con relación al hecho que se pretende probar y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda relación con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo, su utilización causa un daño grave a los derechos del acusado, inferior al valor probatorio que pudiera tener.

El ordenamiento jurídico guatemalteco es carente de un cuerpo legal especializado en derecho probatorio, únicamente se limita a establecer en el Código Procesal Penal Artículo 183 que “un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa

o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad”.

2.2.15 Fases de la actividad probatoria

- **Proposición**

Es la etapa de solicitud de las partes ante el juez de primera instancia, para que se disponga la recepción de un medio de prueba.

“Es el momento de la actividad probatoria, donde se persigue el ingreso definitivo en el proceso de todos los datos de la realidad que sean útiles para descubrir la verdad sobre lo que ha hecho ser la plataforma fáctica del fallo”.¹⁰

Durante la investigación, tal como lo establece el Artículo 309 del Código Procesal Penal, “el Ministerio Público, deberá practicar todas las diligencias útiles y pertinentes para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la Ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil”. Esta etapa es muy importante, pues en ella el ente encargado de la investigación deberá realizar su labor de una manera eficiente y exhaustiva, porque de ella depende que se logre determinar la participación y responsabilidad penal del sindicado, el hecho delictivo y el daño causado. Por supuesto, que los sujetos procesales pueden participar en la investigación, proponiendo medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio y el Ministerio Público si lo considera pertinente y útil los llevara a cabo.

¹⁰ Claria Olmedo, **Derecho procesal penal**. Tomo II. Pág 5.

Cuando el Ministerio Público haya recabado todos los medios de investigación que considere necesarios para el caso determinado, le corresponderá formular la acusación, proponiendo en ese momento al juez de primera instancia contralor de la investigación, los medios de investigación recabados, los cuales servirán de prueba en el proceso.

Ahora bien, durante la etapa del juicio, los medios de prueba ya están propuestos, puesto que sin ello no hubiera sido posible formalizar la acusación y mucho menos llegar a un debate. Al respecto, el Artículo 343 del Código Procesal Penal establece “ Al tercer día de declarada la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación.”

- Aceptación o admisibilidad

Esta etapa es con frecuencia confundida con la etapa de recepción y que se refiere más bien a la percepción sensorial y a la aprehensión mental de la prueba por el juez, es una especie de comunicación subjetiva del juez con el medio probatorio, sin que en esta fase se esté procediendo todavía a valorar su mérito o fuerza de convicción.

Ésta etapa se ve plasmada en el Artículo 343 del Código Procesal Penal, el cual señala en su último párrafo: “...El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria , impertinente o ilegal.”.

- Recepción

Consiste en el hecho de que el tribunal posibilite el ingreso efectivo del dato probatorio que se pretende incorporar.

No solo significa que el tribunal permita el arribo de la prueba aportada, sino también que se ordene el cumplimiento de la realización o traslado de la misma al proceso que se encuentra latente.

“El hecho que sea recibida la prueba, no implica de forma necesaria que ésta aporte al proceso algún elemento probatorio.”¹¹

Se debe tomar en cuenta que cuando la recepción de la prueba, proviene de una iniciativa probatoria de oficio, es decir, cuando la Ley autoriza al juez a producir prueba por su propia iniciativa, el ofrecimiento y la recepción prácticamente se funden en un mismo momento.

Durante la etapa preparatoria, la recepción de la prueba se refleja únicamente cuando se trata de prueba anticipada o anticipo de prueba por su naturaleza y características especiales, en virtud de la definitividad de los actos y su presunción que no podrán ser reproducidos durante el debate. En este sentido se pronuncia el Artículo 317 del Código Procesal Penal .

Durante la etapa del juicio, el Artículo 375 del mismo cuerpo legal establece: “Recepción de pruebas. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.”

- Valoración

“Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos.”¹²

¹¹ Cafferata Nores, **Ob Cit.** Pág. 35

¹² Cafferata Nores, **Ob Cit.** Pág. 37

Los Artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal contemplan: “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.”

“Sana Crítica: Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

La decisión versará sobre la absolución o la condena.....”.

Por tanto, todo elemento de prueba para ser valorado, debe en primer lugar, haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso penal conforme las disposiciones de la Ley. Los elementos de prueba así incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, se valoran conforme el sistema de la sana crítica razonada. No pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en el Código Procesal Penal.

Comúnmente, la valoración es la operación intelectual que hacen los jueces al establecer la eficacia y convicción de los elementos de prueba recibidos durante el debate y que servirán de fundamento para el fallo o sentencia.

Doctrinariamente, existen diferentes formas de valoración de la prueba y entre ellas se encuentran:

- Sistema de prueba legal o tasada. Éste sistema gradúa el valor de cada medio de prueba en que el juez únicamente interviene como instrumento de la Ley que le indica el valor que debe darle a cada medio de prueba.

- Sistema de prueba moral o íntima convicción: Éste sistema no concibe formas determinadas en la valoración de las pruebas, sino deja al juzgador en libertad de darle a cada prueba recibida, el valor que los jurados consideren necesarios, por la ausencia total de un orden normativo legal sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio, el órgano decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que le motivaron para dictar la sentencia.
- Sistema de valoración de libre convicción o sana crítica razonada: Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos, en la sana crítica debe apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad.

Dentro de las características de este sistema se encuentran:

- La potestad del juez de regirse por su libre convicción con el límite del respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.
- Se caracteriza por la posibilidad de que el juez o jueces logren sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y experiencia común.
- La necesidad que existe de motivar las resoluciones, es decir, exponer las razones de su convencimiento.

2.3 El grado de convencimiento del juez y el quantum probatorio

Como se ha venido mencionando, el proceso penal tiene como finalidad intrínseca la búsqueda de la verdad de la forma que ocurrieron determinados hechos considerados delictivos. Este tema es muy polémico, ya que algunos autores consideran que para buscar la verdad de un hecho considerado delictivo, se debe buscar una verdad histórica, real o material, por su parte otros autores consideran que es imposible llegar con exactitud a la verdad objeto de un proceso, ya que para llegar a ella, el órgano jurisdiccional debe estudiar el material probatorio que se haya podido aportar, admitir, diligenciar y valorar, y ello por supuesto conlleva una serie de limitaciones propias de un proceso. En la doctrina se estudia el impacto que sobre el juzgador ejercen, en un momento determinado, los medios de convicción incorporados al proceso y a los cuales se les denomina indistintamente a estos efectos psicológicos estados intelectuales del juez respecto a la verdad o grados del conocimiento y podemos clasificarlos fundamentalmente en tres: la certeza, la probabilidad y la duda.

- Certeza

Este concepto es definido como la “clara, segura y firme convicción de la verdad, convencimiento que adquiere el juzgador por lo resultante de autos y que se traduce en la apreciación que hace de las pruebas”¹³. Es decir, el convencimiento al que llega el juzgador basado en la prueba de que realmente se encuentra en posesión de la verdad, es el grado máximo de creencia fundamentado en el material probatorio que permite fundamentar con seguridad la decisión se debe emitir.

¹³ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág 430.

- Probabilidad

Hay probabilidad cuando dentro de un proceso coexisten elementos probatorios positivos o negativos pero uno de los dos grupos predomina. Es decir, existen evidencias de que un determinado hecho se dio pero a la vez también hay medios que niegan su existencia, por lo que dependiendo de en qué grupo haya preponderancia se estará hablando de probabilidad positiva o negativa. “Habrá probabilidad en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezcan, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa).¹⁴

- Duda

Finalmente la duda es, el tercer grado de convencimiento en que puede verse involucrado el juzgador en un proceso, se explica en una situación en la que existe una equivalencia o una igualdad en los elementos de convicción positivos y negativos.

Por la existencia del principio de presunción de inocencia que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla en su Artículo 14, en caso de duda se debe favorecer al procesado, por lo que ésta garantía, que tiene validez desde los primeros actos del proceso, obliga a los tribunales a que en caso de existir una duda se favorezca al procesado o acusado resolviendo a favor de éste.

¹⁴ Caferrata Nores, José. **Ob Cit.** Pág 7.

2.3.1 Quantum probatorio

Se conoce también bajo las acepciones de peso de la prueba o grado de prueba y su expresión en latín quantum de prueba, se refiere al grado de convencimiento que el juzgador debe de adquirir en base al material probatorio que se cuenta dentro del proceso para poder fundamentar una decisión apegada a derecho. Si bien es cierto la sentencia que emita el tribunal derivará de la prueba rendida en el debate oral, también es cierto que para llegar a ese punto se dio todo un recorrido por dos etapas anteriores, en donde se tomaron decisiones que necesariamente implicaron la ponderación de los elementos probatorios que se tenían en cada etapa. Así, el Código Procesal Penal establece en su Artículo 6: “ Posterioridad del proceso. Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará un proceso por el mismo”, de donde se desprende que si después de iniciada una investigación por un supuesto hecho delictivo que requiere solo de una sospecha (probabilidad), para dar inicio se comprobará que la conducta constituye o no delito. Deben constar elementos que convenzan al juzgador de la existencia de un delito y que el sospechoso esté vinculado en cierta forma por alguna razón.

Después de que la persona ha declarado, el juez debe decidir si decreta la falta de mérito o la prisión preventiva que exige un quantum de probabilidad positiva, pues la misma Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 13 establece: “Motivos para auto de prisión: No podrá dictarse auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por un tribunal competente”. Esto significa que deben existir elementos que conduzcan a una probabilidad con elementos positivos, los cuales se van a ir reflejando en el transcurso del proceso, sobre todo en la acusación planteada por el Ministerio Público en la etapa intermedia y la cual servirá para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Posteriormente, en el desarrollo del debate, después de diligenciada la prueba y emitidas las argumentaciones de las partes y las réplicas en su caso, el tribunal de sentencia deberá deliberar y dictar la sentencia que en caso de ser condenatoria requiere de la certeza más allá de toda duda, pues en base al principio de inocencia la duda favorecerá al reo y por lo tanto en caso de duda debe absolvérsele.

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

En el presente capítulo se analizará todo lo referente al Ministerio Público, tanto como institución auxiliar de la administración pública así como órgano acusador del Estado, asimismo, abordaré el tema de libertad y límite probatorio del Ministerio Público de manera muy general.

3.1 El Ministerio Público como órgano acusador del Estado

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada de conformidad con la Ley al ejercicio de la acción penal pública (entiéndase la facultad que tiene el Ministerio Público de acudir a los órganos jurisdiccionales penales después de agotada la investigación a requerir el enjuiciamiento de los imputados para determinar su responsabilidad penal), así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal. También tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con ésta función y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito respectivo.

Hasta la reforma constitucional de 1994, el “antiguo” Ministerio Público tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado y era dependiente del Organismo Ejecutivo; pero en la actualidad es la Procuraduría General de la Nación la encargada de la representación del Estado, mientras que el Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal pública y goza de autonomía funcional, reconocida constitucionalmente, confirmada por la decisión de la Corte de Constitucionalidad. Ante lo descrito, se puede sostener que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, también goza de autonomía financiera y presupuestaria.

El Ministerio Público como ente acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Le corresponde realizar además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Toda investigación que se realice en un caso concreto, para establecer si constituye falta o delito, o sea, una infracción al ordenamiento jurídico penal vigente, es dirigida por un fiscal del Ministerio Público. Administrativamente hoy en día existen fiscalías especiales que conocen determinados hechos delictivos, de acuerdo a la clase de bien jurídico tutelado que se trate.

El Ministerio Público como ente acusador del Estado, debe promover la investigación penal, para buscar los elementos de prueba contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

El Ministerio Público, por medio del personal con el que cuenta, realiza una labor investigativa y para tal efecto empieza ubicando el lugar donde sucedió el hecho delictivo sujeto a investigación, seguidamente procede a protegerlo, separándolo hasta donde considere necesario a efecto de realizar la búsqueda de indicios para luego fijarlos, documentarlos y posteriormente proceder a la recolección de evidencias que puedan servir para el esclarecimiento del hecho sucedido, iniciando en éste momento la cadena de custodia respectiva.

La escena del crimen comprende los accesos, zonas contiguas, vías de escape. Dicho lugar es la fuente principal de indicios que sirven para el esclarecimiento de un caso, por lo que debe protegerse adecuadamente para no contaminarlo.

Para esclarecer las dimensiones de la escena del crimen, no existe una norma que regule la extensión que se debe abarcar. El área a proteger dependerá del tipo de delito y del criterio del fiscal para circular la escena del crimen.

3.2 Funciones y características del Ministerio Público

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Deberán cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

De conformidad con el Artículo 113 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el menor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

“Siendo esta institución la que ejerce la acción penal pública, tiene el deber y el derecho de investigar bajo el control judicial hechos criminales.

Tiene además la obligación de trazar estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad.”¹⁵

Además, tanto el juez que controla la investigación como el Ministerio Público tienen la facultad de buscar medidas apropiadas, “si consideran realmente que el procesado

¹⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Pág. 11

es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución.”¹⁶

La función principal del Ministerio Público es la investigación de los hechos delictivos, por lo tanto la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito penal.

No hay que descuidar también como función del Ministerio Público la persecución penal y luego de haber investigado el hecho considerado como delito, procederá a formular la acusación y pedir la apertura del juicio, con esta decisión se debe entender que cuando el Ministerio Público formula acusación es porque tiene según su investigación elementos suficientes para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito por el cual formula acusación. Más adelante se ampliará al respecto.

Posteriormente su función será probar ante el tribunal de sentencia que el acusado es culpable de haber cometido el delito que se le acusa, para pedir una sentencia condenatoria.

Como acusador su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido un ilícito penal y buscar la condena si se le encuentra culpable de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba suficiente contra el acusado y a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

Por tanto, se puede considerar como funciones principales del Ministerio Público:

¹⁶ Barrientos Pellecer César Ricardo, **Ob. cit.** Pág. 160.

- La investigación
- La persecución penal
- La formulación de acusación
- Petición de la apertura del juicio
- Probar los hechos ante el tribunal de sentencia
- Pedir la condena del acusado

3.3 La libertad y el límite probatorio del Ministerio Público

La Libertad de prueba constituye uno de los principios que rigen la prueba penal en el sistema mixto, predominantemente acusatorio, vigente en nuestro país. Si la finalidad inmediata del proceso penal es la verdad material sobre el hecho punible, objeto de la averiguación, la libertad probatoria se constituye en una condición necesaria para lograrlo.

La libertad de prueba se puede resumir en los términos que emplea el Artículo 182 del Código Procesal Penal”.....se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido”. De acuerdo con esta disposición normativa, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y por cualquier medio de prueba.

El principio de libertad de prueba, admite la posibilidad de que cualquier hecho, circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del tribunal, pueda ser probado, incluyendo desde luego las situaciones invocadas por el acusado y su defensa. Asimismo, la libertad de prueba, admite la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de prueba lícitos para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad real, sin que al efecto deba escogerse sólo los medios de prueba mencionados en el Código Procesal Penal.

Sin embargo, la libertad de prueba, encuentra limitaciones y prohibiciones, que podemos calificar de absolutas cuando se trata de hechos o circunstancias que la Ley no permite verificarlos y relativas cuando la Ley indica qué medios de prueba deben utilizarse para acreditar ciertos hechos (sobre el estado civil por ejemplo), o cuando se priva efectos probatorios a determinados medios de prueba. Por tanto, no cualquier medio, ni cualquier método es permitido.

A tal efecto, el Artículo 183 del Código Procesal Penal dispone que “un medio de prueba, para ser admitido debe referirse directa e indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales, podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles en especial los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

La legislación penal, se encarga de estatuir y reglamentar diferentes medios de prueba como los mencionados en el capítulo anterior, tales como el registro, el secuestro, prueba testimonial, etc, pero se pronuncia por la no taxatividad de los medios de prueba al precisar en el Artículo 185 del Código Procesal penal: “Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.” De modo, que todo se puede probar, siempre que no se irrespeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es importante resaltar, para que no haya confusión, que no es lo mismo el principio de libertad probatoria, que el principio o sistema de valoración de la prueba de libre convicción o sana crítica. El primero se refiere a la posibilidad de probar cualquier hecho o circunstancia de interés para el caso, así como la libertad de recurrir a

cualquier medio de prueba, mientras que el principio de libre convicción o crítica racional, se refiere a la libertad del juez de apreciar los medios de prueba y asignarles un valor según las circunstancias, para sustentar su decisión, con exposición de las razones que lo inducen a otorgarle credibilidad la prueba (fundamentación).

3.3.1 Límites en cuanto al objeto

Son las prohibiciones en relación al objeto de prueba, las más importantes por cuanto los límites probatorios que impone son de carácter absoluto. Estos límites impiden que una materia determinada se convierta en objeto de prueba penal. En este sentido, es inadmisibles todo medio de prueba que tenga como materia hechos distintos a los señalados en la acusación. De acuerdo al Artículo 183 del Código Procesal Penal, el medio de prueba debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación. Por ejemplo, en el parricidio es pertinente la prueba que se refiera al acto homicida o, a la filiación (prueba directa), o bien a las huellas dactilares del acusado (prueba indirecta). En cambio son ajenas al objeto de la averiguación penal en cuanto a la calificación del homicidio, otras relaciones de parentesco, no comprendidas en el Artículo 131 del Código Penal. Ante este ejemplo, se puede observar que la pertinencia tiene una estrecha relación con el principio de congruencia, establecido en el Artículo 388 del Código Procesal Penal; en efecto, si la acusación basare la calificación del homicidio exclusivamente en el vínculo de parentesco, cualquiera otra circunstancia calificativa no puede darse por acreditada. Este requisitos de pertinencia de la prueba constituye una garantía del acusado, puesto que precave la arbitrariedad en su manifestación de poder exorbitante, que lesiona la legalidad; existe por tanto, una verdadera vinculación material entre la prueba y el objeto del proceso penal.

Ahora bien, en cuanto al requisito de utilidad también mencionado en el Artículo 183 del Código Procesal Penal, lo que pretende es evitar que se admita prueba que finalmente no va a servir para al objeto del juicio, pero en nada afecta los derechos

del acusado. Lamentablemente, es común encontrar escritos en donde hay ofrecimiento de prueba documental tanto por parte de la fiscalía como de la defensa, completamente inútiles para esclarecer los hechos, o las condiciones personales del acusado que fundamenten la gradación de la pena.

3.3.2 Límites en cuanto a los medios

La Ley procesal penal no determina medios específicos para la prueba de materias determinadas, no hace tampoco a priori una gradación, ni una relación taxativa de los medios de prueba. Ello de conformidad con el Artículo 185 del Código Procesal Penal que prescribe que se podrán utilizar medios de prueba distintos de los previstos en la Ley.

Solamente a través de los medios de prueba se puede establecer la verdad real e histórica, porque le permite al juzgador conocer la verdad de los hechos que pueden tener importancia para la sentencia y éstos medios de prueba serán la vía del conocimiento por la cual tomará convicción para resolver la situación del imputado en determinado momento.

La búsqueda de la verdad que impera en el proceso constituye el fundamento del sistema probatorio, lo anterior unido al criterio de libre convencimiento, llevan conjuntamente a la conclusión que los medios de prueba no pueden señalarse en una enumeración taxativa o inmodificable, manifestándose de esta manera el principio de libertad de los medios de prueba, por lo que se establece que en materia penal todo se puede demostrar y por cualquier medio, al respecto, el Artículo 185 del Código Procesal Penal, prescribe que se podrán utilizar medios de prueba distintos de los previstos en la Ley.

El ser humano es capaz de realizar una gran cantidad de actos y puede incurrir en un delito de muy diversas maneras, lo que exige y presenta a la investigación objetos

variados y nuevos a probar lo que lleva consigo nuevos y variados modos e instrumentos de investigación.

Por tanto, a los sujetos procesales les es lícito averiguar la verdad con todos los medios modernos que en sus constantes progresos pueda ofrecer la tecnología, la ciencia y el arte, pero hay que tomar en cuenta que para incorporar un elemento de prueba no previsto por la Ley, hay que encontrar el más análogo.

Considero importante mencionar que el principio de libertad de prueba también tiene sus excepciones a esa libertad. Al respecto, el Artículo 182 del Código Procesal Penal establece que cuando la materia de prueba es el estado civil de las personas, los únicos medios de prueba admitidos son los que prescribe la legislación civil, es decir, el matrimonio, la filiación, que se prueban con los atestados del Registro Civil. Igualmente, los antecedentes penales solo pueden probarse documentalmente con la certificación de la sentencia ejecutoriada.

3.3.3 Límites relacionados con los órganos de prueba

El Código Procesal Penal introduce algunas limitaciones que elimina o puede eliminar la fuente de información que radica en algunas personas como testigos, peritos y el sindicado, en virtud que la propia legislación les faculta abstenerse a declarar. La Ley, obliga a todas las personas a declarar; sin embargo, la excepción a esta obligación se regula en el Artículo 212 del Código Procesal Penal. En el caso de los parientes dentro de los grados de Ley, no es propiamente una prohibición, sino un derecho, pues toda vez sean advertidos de la exención de la obligación, pueden hacerlo válidamente. La ausencia de advertencia produce nulidad de la declaración y es motivo de apelación especial.

En cuanto a los peritos, tal como lo señala el Artículo 228 inc. 3º. del Código Procesal Penal, no pueden fungir como tales los que deban o pueden abstenerse de declarar como testigos, además a éstos se les aplican las mismas reglas de excusa y

recusación que a los jueces, regulados en la Ley del Organismo Judicial. En cuanto al sindicado, ya de conoce su derecho a guardar silencio, pero no hay que olvidar que puede, si esa es su voluntad, convertirse en órgano de prueba y aportar al juez el conocimiento que tenga del hecho que se le imputa.

3.3.4 Límites en cuanto al método de adquisición de la prueba

Éste es el límite de más trascendencia, en virtud que se trata de proteger los derechos humanos de cada persona. Si bien la finalidad inmediata del proceso penal es la averiguación de la verdad, ésta debe buscarse sin vulnerar derechos ni garantías reconocidas en la Ley ni alterar el ordenamiento jurídico.

Esto se refiere a que un medio de prueba para que sea admitido, debe cumplir con ciertos requisitos, como por ejemplo que no sea abundante, se debe referir ya sea directa o indirectamente al objeto de investigación, debe ser útil para el descubrimiento de la verdad, y en caso estos requisitos no se cumplan, el tribunal o el juez, deberá rechazarlos, con el fin de cumplir con el debido proceso.

Otra de las características o requisitos para que un medio de prueba sea admitido, es que debe ser obtenido por medios legales; es decir, que si un medio de prueba se obtiene a través de la tortura, la indebida intromisión a la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, el tribunal los debe declarar como inadmisibles, ya que si bien es cierto la finalidad inmediata del proceso penal es el descubrimiento de la verdad, no debe ser a cualquier precio, se debe resguardar la dignidad y los derechos de las personas.

La prueba así obtenida es prueba ilegal y el Código Procesal Penal es claro en cuanto al tratamiento que se le deba dar a los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido. El Artículo 183 del Código Procesal Penal, se insiste, delimita la materia de lo que es la prueba prohibida, refiriéndose claramente a la violación en la

adquisición de prueba de los derechos constitucionales (derechos individuales), al mismo tiempo que preceptúa su inadmisibilidad.

Interpretando la Ley procesal penal, cuando el Artículo 183 se refiere a obtenida por un medio prohibido, se entiende a la fase de recepción y la obtención de la prueba y en cuando a su valoración el Artículo 186 del Código Procesal Penal complementa la regulación. En efecto, mientras el Artículo 183 del mismo cuerpo legal se ubica en la fase de adquisición de la prueba prohibida y establece de manera correspondiente su inadmisibilidad, el Artículo 186 del Código Procesal Penal se ubica en la fase de valoración. “Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido...”.

3.3.5 Límite en cuanto al momento procesal

El momento procesal oportuno para ofrecer prueba es en la etapa intermedia ante el juez de primera instancia. La prueba que ofrecerá el Ministerio Público debe ser la misma que indicó en el escrito de acusación. Lamentablemente en la actualidad a este tema no se le ha dado la importancia que se merece, casi a diario se pueden observar violaciones por parte del Ministerio Público a la Ley, por ejemplo, en las audiencias de ofrecimiento de prueba y en otros momentos procesales cuando ofrece medios de prueba distintos de los incorporados en el escrito de acusación, lo cual viola el debido proceso, ya que si bien es cierto, la Ley no es taxativa, en virtud que no especifica que no se pueda ofrecer un medio de prueba fuera del período de investigación, es obvio en aplicación e interpretación de la Ley, que el Ministerio Público no debe alterar las etapas y momentos procesales.

El Ministerio Público no puede pretender extender el período de investigación vulnerando el debido proceso; la Ley es clara al establecer plazos fijos para que pueda realizar su labor investigativa y también le da salidas ante la falta de elementos de investigación. Quizá los fiscales del Ministerio Público dirán que no es eso lo que pretenden, porque están cumpliendo con ofrecer sus medios de prueba,

pero si se aplica la Ley, eso es lo que hacen. Más adelante se ampliará este tema tan importante.

CAPÍTULO IV

4. Funciones que debe ejercer el Ministerio Público durante las fases preparatoria, intermedia y la fase del juicio oral

En el presente capítulo, se desarrollarán las funciones que debe ejercer el Ministerio Público a través de sus fiscales durante las fases preparatoria, intermedia y la fase del juicio oral, lo cual servirá para comprender el grado de responsabilidad que la Ley penal le asigna al ente investigador.

4.1 Función del Ministerio Público en la fase preparatoria

Cuando se habla de preparar se entiende que se actúa para provocar un resultado y en el caso del proceso penal debe entenderse la realización de acciones por parte del Ministerio Público tendientes a preparar la acusación; la que una vez calificada por el juez de primera instancia permitirá la realización de la garantía procesal básica que establece que nadie puede ser condenado en juicio sin antes haber sido citado, oído y vencido.

En esta etapa procesal, el Ministerio Público prepara la acusación mediante la práctica de actividades de investigación encaminadas a demostrar en su oportunidad la realización de un hecho punible, las características en que fue cometido y aspectos sobre la participación, responsabilidad y culpabilidad del procesado.

Para evitar que en la investigación por parte del órgano acusador se produzcan excesos o violaciones a las garantías procesales, se establece el control judicial, que corresponde al juez de primera instancia, quien autorizará las detenciones, registros y demás medidas que aseguren la pesquisa y sus resultados, pero la iniciativa y la acción penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público.

El Ministerio Público, es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad con el Artículo 309 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstas en la Ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

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

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la Ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. A la hora de determinar qué hechos son relevantes, será necesario recurrir a la Ley Penal.
- Comprobar qué personas intervinieron y de que forma lo hicieron. Asimismo, investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.
- Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

Para efectuar éstas investigaciones, el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quiénes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

En el ejercicio de su función el Ministerio Público goza de amplios poderes y facultades otorgados por la Ley; sin embargo, el fiscal debe ser objetivo, deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que deberá formular sus requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado.

Como he mencionado en un capítulo anterior y de conformidad con el Artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

En el desarrollo de su investigación el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos previstos en la Ley, el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. El derecho de defensa del imputado no empieza en el debate ni en el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, así lo establece el Artículo 71 del Código Procesal Penal.

El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, exige que el Ministerio Público recoja en forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Por tanto, la finalidad de la investigación es realizar los actos necesarios, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los presuntos autores o partícipes, testigos y agraviados, en virtud que la investigación es una actividad eminentemente creativa que trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa duda que en un principio no se tiene.

Es importante resaltar, que las acciones investigativas son evidencias que preparan la etapa del juicio, por tanto no son verdaderos elementos probatorios, solo son elementos que instan al procesamiento del imputado, pero que constituyen un marco de acción para las consecutivas etapas del proceso.

En ésta fase, el Ministerio Público ejerce la función esencial que es la de investigación, determinando la existencia de un hecho delictivo, la participación personal en el hecho y el daño causado a la víctima del mismo, lo cual pone de manifiesto la importancia que reviste la participación del Ministerio Público durante el proceso penal; y para llevar a cabo esta labor tan importante, el Ministerio Público en la etapa preparatoria, deberá dirigir su actuar apegados a los fundamentos legales y en atención a los límites legales que están establecidos; y como autoridad pública debe actuar, por mandato legal de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de parte, aún si es a favor del sindicado. Esto quiere decir, que el Ministerio Público no siempre tiene que acusar, sino que tiene que actuar sin afectar las garantías del debido proceso y los intereses tutelados por la Ley.

La forma en que el Ministerio Público debe persuadir a los juzgadores en cada etapa procesal es haciendo uso de los medios probatorios y elementos de investigación según sea el caso, los cuales deben revestir ciertas calidades de orden legal y de utilidad, pertinencia y efectividad, por ello considero interesante referirme en el capítulo segundo a los principales medios probatorios regulados en nuestro sistema legal.

4.1.1 Conclusión del procedimiento preparatorio

La etapa preparatoria, según lo establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal, debe durar el mínimo tiempo posible, por lo tanto, no debe esperarse al agotamiento

de los plazos allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal.

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

En el supuesto que el Ministerio Público no hubiere requerido la petición de conclusión del procedimiento preparatorio, en los plazos establecidos, el juez bajo su responsabilidad dictará resolución, concediéndole un plazo de tres días para que formule la solicitud que considere que es la pertinente al caso.

Si en el plazo de tres días, no se formula petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al Fiscal de Distrito o de Sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que procedan y ordene la formulación de la solicitud que el caso amerite, y al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la Ley. En éste último caso, si el fiscal en un plazo de ocho días no ha formulado solicitud alguna, el juez ordenará la clausura provisional hasta que el Ministerio Público reactive el caso a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

La etapa preparatoria, no se encuentra sujeta a plazos mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva, esto de conformidad con el Artículo 324 bis del Código Procesal Penal.

El procedimiento preparatorio concluirá de una de las siguientes formas:

- Acusación. Supone el convencimiento firme por parte del fiscal que conoce del caso, de que el imputado es autor de un hecho punible. Dicho convencimiento surge de los medios de investigación reunidos durante el procedimiento preparatorio que se realizó para comprobar si se ha cometido un hecho delictivo e individualizado a sus partícipes. Con la acusación se hará una de las siguientes solicitudes:
 - ✓ la petición de apertura a juicio conforme al procedimiento común, o,
 - ✓ la petición de apertura a juicio conforme al procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección o
 - ✓ la petición de resolución a través del procedimiento abreviado.

- Sobreseimiento: El sobreseimiento pone fin al proceso e imposibilita nueva persecución contra la persona a favor de quien se dicte el auto por ese mismo hecho, es decir, tiene los mismos efectos que la sentencia absolutoria.

- Clausura provisional: La clausura provisional, suspende la etapa preparatoria hasta el momento en que se puedan incorporar nuevas pruebas que hagan viable la presentación de la acusación o el requerimiento de sobreseimiento.

- Archivo: Cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiese individualizado al reo o cuando se haya declarado su rebeldía se procederá al archivo conforme al Artículo 327 del Código Procesal Penal.

Estas formas de terminación son relativas a cada objeto procesal y no sobre el proceso en su conjunto. Esto quiere decir que por ejemplo, en un mismo proceso se puede dictar acusación y apertura a juicio para un imputado, clausura provisional para otro, archivo para un tercero y sobreseimiento para el último. Asimismo, ocurrirá que en aquellos casos en los que se dicte sobreseimiento a favor del imputado porque se haya determinado su inocencia, se continúe la investigación

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

4.2 Función del Ministerio Público durante la fase intermedia

La fase intermedia del proceso penal, es el centro medular de la presente investigación, ya que a través de esta etapa se desarrollan una serie de actividades que dan como resultado abrir o no a juicio un proceso, siempre y cuando se hayan cumplido con todos los requisitos y procedimientos legales, por ello a continuación se explicará ampliamente la fase intermedia.

4.2.1 La fase intermedia

Es la etapa en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público y de conformidad con lo que establece el Artículo 332 del Código Procesal 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 para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público”. Esto quiere decir, que ésta etapa es intermedia porque como su nombre lo indica, se encuentra ubicada en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio. El objetivo de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público es no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

Ya se analizó anteriormente el rol que juega el Ministerio Público en la etapa preparatoria, en la cual se realizó una investigación acerca del hecho y la participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura dentro de

la fase intermedia, para llegar a la fase más importante del proceso penal la del debate o juicio.

Ésta fase no se limita a los supuestos en los que se presenta acusación, sino también se dará en los casos en los que el Ministerio Público solicite sobreseimiento o clausura provisional. De lo contrario no se da a las partes, tanto querellante como defensa, la posibilidad de plantear sus argumentos al juez antes que tome una decisión.

Durante esta etapa es obligatorio que se lleve a cabo una audiencia oral. Esta audiencia debe reunir los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración, de aplicación supletoria de las normas del debate y tiene como finalidad de conformidad con el Artículo 340 del Código Procesal Penal "...discutir sobre la pertinencia del requerimiento del fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en el debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público...."

Esta audiencia también tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el Código Procesal Penal establece. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en el debate. En caso de solicitarse la clausura provisional fundadamente, el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 del Código Procesal Penal; es decir, que el juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo

soliciten y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

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

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

- Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal, los cuales se encuentran regulados en los Artículos 291, 293 y 294 del Código Procesal Penal.
- Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes.
- Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución, en parte del querellante o del actor civil.
- Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución de sobreseimiento, clausura o archivo.
- Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes
- Ordenar la formulación de la acusación cuando sea procedente

- Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares.

4.2.2 Formulación de acusación y apertura del juicio

Es el cargo que se formula ante autoridad competente contra persona o personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito, con el objeto de que se les aplique la sanción prevista.

“Si el Ministerio Público considera que, como resultado de la pesquisa, hay elementos de prueba suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado por la comisión de un delito grave, solicitará al juez la apertura del juicio (Artículo 324) y formulará acusación respectiva (Artículo 332). Comienza así la fase intermedia en la que el juez de primera instancia califica lo actuado por el Ministerio Público y ordena la notificación del requerimiento fiscal al acusado y las demás partes para que se manifiesten al respecto”.¹⁷

El Artículo 324 del Código Procesal Penal estipula “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura a juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Por su parte, el Artículo 332 del Código Procesal Penal, preceptúa “Vencido 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 a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

¹⁷ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Ob.Cit**, Pág 1.

El Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal establece: “Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

- 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles;
- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;
- 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;
- 4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables;
- 5) La indicación del tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo”.

Es importante resaltar, que dentro de los requisitos del escrito de acusación se encuentra el de fundamentar la imputación, que es lo que en doctrina se conoce como fundamentación fáctica de la acusación, que no es más que la obligación que tiene el fiscal de fundamentar sus requerimientos y esta fundamentación exige del fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos. Esto se encuentra fundamentado en el Artículo 109 del Código Procesal Penal, que preceptúa: “ El Ministerio Público fundamentará sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere...”.. Se podría decir, que por interpretación extensiva del Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, autorizada a su vez por el Artículo 14 del Código Procesal Penal, la simple relación de documentos del proceso, no reemplaza en ningún caso la fundamentación fáctica de la acusación.

La existencia del hecho, así como la participación del sindicado en el mismo, queda plasmado en la fundamentación fáctica de la acusación, constituyéndose este requisito del escrito en el eje central del proceso que, fijado en el mismo, no puede ser variado, ni darse por acreditado otro que no sea objeto del proceso penal. Por esa razón es importante individualizar e intimar los hechos con relación a los partícipes y, su relato no constituye o más bien dicho, no puede ser sustituido por la descripción del tipo penal aplicable.

En cuanto al numeral tercero del Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, referido a la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, es necesario hacer aquella enunciación de hechos concretos claros y precisos para saber con mayor exactitud por qué el fiscal cree conveniente acusar por determinado delito. Puede ser que la descripción de los hechos sea insuficiente, o por el contrario sea abundante en información que no sirva para construir una imputación por no tener significado jurídico alguno, para efectos de cumplir con los objetivos del proceso penal.

Ahora bien, en cuanto la calificación jurídica, el fiscal tiene que hacer una construcción histórica del hecho, ya que el hecho principal va acompañado de una serie de elementos que lo hacen complejo y que no basta con calificarlos jurídicamente, sino más bien, históricamente describir en qué consisten.

Por su parte, los elementos del modo, tiempo y lugar, son importantes, en virtud que son el soporte de la hipótesis del fiscal y sin ellos el hecho no existiría en concreto, este requisito es básico en el proceso penal ya que, en el momento de escuchar al sindicado en su declaración inicial frente al juez, el fiscal debe hacerle saber el motivo de su detención con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de conformidad con los Artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal. Estos elementos necesariamente deben de estar contenidos en la acusación, pero en muchos casos pueden ser totalmente distintos a la actividad probatoria.

Con relación al elemento del modo, la exigencia de la acusación consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que este se cometió. Este punto se retrotrae a lo antes indicado con relación a la descripción del hecho, porque en muchas ocasiones los hechos descritos son insuficientes, imprecisos, no indican elementos importantes de la imputación. Es necesario que el elemento modo en la acusación deba ser preciso y contener los datos o elementos suficientes para provocar una imputación.

El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o algunos de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.

4.2.3 La audiencia oral del procedimiento intermedio

El Artículo 340 del Código Procesal Penal, estipula “La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en el debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público. En caso de solicitarse la clausura provisional fundadamente, el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el artículo 82 de este Código. En los demás requerimientos se considerará sobre la idoneidad y pertinencia de los mismos.”.

Esta audiencia es oral, la cual debe comenzar dando la palabra al fiscal del Ministerio Público en virtud de que fue él quien formuló la acusación para que exponga ratificando su escrito y haciendo un resumen de los medios de investigación realizados y las pretensiones de su formulación.

“El fiscal encargado del caso es el responsable de realizar la actividad investigativa, el esclarecimiento de los hechos, así como de presentar la acusación o cualquier otra forma del proceso y por tanto defender su petición durante la audiencia. Por esta razón, el fiscal es una de las partes que debe concurrir obligatoriamente a la audiencia y si no se encuentra presente ésta se tendrá que suspender”.¹⁸

“Si el defensor no se presenta o abandona la defensa el día de la audiencia, incurre en falta grave y obliga al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes como lo establece el Artículo 105 del Código Procesal Penal. En este caso el juez debe suspender la audiencia y notificar al sustituto si existiere para que comparezca inmediatamente o fijar una nueva fecha de audiencia. Ante la imposibilidad de la asistencia del sustituto, se procederá a su reemplazo por un defensor de oficio. En este caso la resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor de su confianza”.¹⁹

4.2.4 Apertura del juicio

El juez contralor de la investigación declarará la apertura del juicio solamente si cree que la investigación realizada por el Ministerio Público es amplia y se deduce que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, por lo que es necesario dilucidar su situación en la audiencia oral y pública (debate).

Si los elementos de investigación fueren suficientes para creer que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, luego de la audiencia oral del procedimiento intermedio y formulada la acusación del Ministerio Público y la solicitud de apertura del juicio, así como el ofrecimiento de prueba, el juez ante los elementos de convicción que se le presente podrá abrir a juicio el proceso.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Pág 127.

¹⁹ Ibid

“La apertura del juicio es aquella fase en la cual el juzgador, mediante los elementos de convicción que se le presentan, declara que el procesado debe ser sometido a juicio, pues la investigación realizada fue suficiente para que el juez encuentre elementos de juicio para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito investigado”.²⁰

El Artículo 341 del Código Procesal Penal, estipula que “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el Artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo....”

Por su parte, el Artículo 342 del Código Procesal Penal indica. “La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- La designación del tribunal competente para el juicio.
- La modificación con que se admite la acusación indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas que deben formar parte de ella.
- La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez solo la admite parcialmente.
- Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación”

El Artículo 343 del Código Procesal Penal establece: “Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación....El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.”

²⁰ López M. Mario R. **La práctica penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 7.

Posteriormente, el Artículo 344 del Código Procesal Penal señala: “Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, el juez citará a los sujetos procesales para que, en el plazo común de cinco días, comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio del plazo de citación, se prolongará cinco días más.”

Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

De los Artículos anteriores, se llega a la conclusión, que la etapa intermedia 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, lo cual da lugar al examen que realiza el juez contralor para evaluar 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 bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

Es de suma importancia esta etapa, se pueden analizar varias situaciones, pero la que más interesa para este trabajo de tesis, son los medios de prueba presentados por el Ministerio Público en el escrito de acusación, los cuales constituyen el basamento probatorio que servirán para que el juez contralor decida abrir a juicio un proceso, el juez contralor juega un papel trascendental dentro del proceso penal, es él quien debe controlar que los medios de investigación sean suficientes y llenen los requisitos de legalidad; el juez contralor, no podría fundar una decisión si advierte o reconoce el carácter ilegal de los medios de investigación presentados por el Ministerio Público, o si estos son insuficientes, y esta problemática no se trata de valorar la prueba, se trata más bien de evaluar los medios de prueba.

Lamentablemente, en Guatemala, la limitación que tiene el Ministerio Público al ofrecer prueba es un fenómeno bastante extendido y no obstante, no se ha convertido en un centro de preocupación del sistema de justicia. La función contralora de los jueces adolece de ciertas deficiencias, cuyas causas van desde la excesiva carga de trabajo, hasta un ejercicio desenfadado del poder de la judicatura, pasando a veces por alto el debido proceso. Más adelante se analizará y se hará una interpretación legal de este tema.

4.3 Función del Ministerio Público durante la fase del juicio oral

Ésta es la etapa en donde se va dilucidar un caso concreto en un tribunal de sentencia, aquí ya se han pasado dos etapas procesales, y es precisamente en esta fase en donde se decide condenar o absolver a una persona procesada por la comisión de un hecho tipificado como delito. Esta fase es muy importante, pues para llegar a ella el Ministerio Público ya ofreció sus medios de prueba ante el juez de primera instancia y fue el órgano contralor el que decidió abrir a juicio un proceso, ya que se cumplieron con todos los requisitos y procedimientos legales. A continuación se explicará todo lo relacionado con esta fase y el tema de la presente investigación.

4.3.1 Breves referencias del juicio oral

El juicio oral es la tercera etapa del proceso penal guatemalteco y constituye la fase principal, pues es donde se establece, en su máxima expresión el sistema acusatorio, haciendo realidad los principios procesales que inspira el proceso penal. Es la fase en la que las partes procesales presentan y exponen las tesis de carga y descarga probatoria, de los hechos acaecidos correspondientes a un conflicto social y comunitario en forma oral, pública, continua y contradictoria.

El juicio oral se divide en dos etapas: la preparación del debate y el debate mismo. Con el juicio oral se garantizan la observancia y el cumplimiento de las garantías

constitucionales de las partes, ya que por su carácter público, permite que la población perciba la forma de cómo se ejerce la administración de justicia. “El juicio oral, público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses, como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia, como el que mejor responda a las exigencias constitucionales”.²¹

La preparación del juicio oral, se inicia una vez dictado el auto de apertura del juicio y el auto que admita o rechace prueba. En esta primera fase del juicio, deberán coincidir jueces, fiscales, defensores, testigos, peritos, documentos, acusados y cosas en el tiempo y en el espacio. Ésta es la etapa de organización del juicio, ya que primero se comparece a juicio, segundo se integra el tribunal, tercero se preparan todos los elementos del debate y por último se hace una depuración de todas las circunstancias que pudieran anularlo o inutilizarlo. Siguiendo con el orden: primero, el juez citará a los sujetos procesales para que en el plazo común de cinco días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio el plazo de citación se prolongará cinco días más. Esto es lo que se conoce como citación a juicio o apertura a juicio, que es el eslabón que une la fase intermedia con la del juicio y es la primera fase de la etapa del juicio, la cual se tramitará en el tribunal de sentencia y la cual inicia con el escrito por el cual las partes comparecen a juicio y señalan lugar para recibir notificaciones, tal como lo señala el Artículo 344 del Código Procesal Penal.

La finalidad de la citación a juicio es para realizar una serie de actos tal como comparecer a juicio, lo que permitirá examinar:

²¹ Lic. José Mynor Par Usen. **El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 233.

- Las actuaciones,
- Los documentos
- Las cosas secuestradas

Por otra parte, y continuando con la organización de ésta etapa, sigue la integración del tribunal que es la primera actividad dentro de la preparación del debate, que consiste en la determinación anticipada y concreta de los jueces que resolverán el caso. Los sujetos procesales pueden plantear recusaciones, que constituyen incidentes de separación de todos o algunos de los jueces, por la existencia de algún temor a que el juez pueda actuar parcialmente en el caso. Esto se encuentra regulado en el Artículo 346 del Código Procesal Penal: “Recibidos los autos, la unidad administrativa del tribunal fijará día y hora de inicio de la audiencia de juicio, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días. Dentro de este plazo el tribunal podrá ordenar, a pedido de parte, recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difíciles de cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. En estos casos se podrá diligenciar el anticipo de prueba mediante videoconferencia u otro medio electrónico en las condiciones que lo regulan los artículos 317 y 318 de este Código. Dentro de los cinco días de fijada la audiencia del juicio, cualquiera de los sujetos procesales puede solicitar audiencia para recusar a uno o a más jueces del tribunal, la cual deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la solicitud. Si alguno de los jueces considera que incurre en motivo de excusa lo invocará en el mismo plazo; para el efecto se convocará a audiencia a todos los intervinientes.”

Como se puede apreciar en los Artículos anteriores, la preparación del debate constituye una etapa relevante dentro del juicio oral, pues dicha etapa da inicio a la fase más relevante del proceso penal, la del juicio oral, en la cual se va a determinar en definitiva la resolución del caso siempre y cuando se hayan utilizado

los procedimientos preestablecidos en el debido proceso y respetando los principios del sistema acusatorio.

En la etapa del juicio oral y público están en juego aspectos de vital importancia para el o los acusados (su libertad e incluso su vida), para el o los agraviados (respuesta a su petición), y en términos generales para la sociedad, por lo que existen garantías constitucionales que enmarcan su realización.

“La preparación del juicio, es pues, la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificar o tornarlo inútil; es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba; en fin, es la etapa de la organización del juicio.”²²

“La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso....La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba. Este consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis...Una tercera actividad de organización del juicio, que suele ser dejada para esta parte del proceso, consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio según las modalidades del caso... Por último el tribunal tiene que fijar concretamente la fecha del debate, de la celebración de la audiencia principal. Todas estas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio.”²³

Es necesario recordar, que antes de las reformas del Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el ofrecimiento de prueba se llevaba a cabo ante el Tribunal de Sentencia, después de haberse resuelto los incidentes de excusa y

²² Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **el Debate en el proceso penal guatemalteco**. Pág 77.

²³ Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 154.

recusaciones. En la actualidad, el ofrecimiento de prueba se realiza ante el juez de primera instancia que controla la investigación al tercer día de declarar la apertura a juicio en una audiencia oral, en la cual el juez deberá resolver si admite la prueba ofrecida o la rechaza, por ser abundante, innecesaria, impertinente o ilegal pero no la valorará, únicamente la calificará.

Por tanto, la preparación del debate, está contenida en los Artículos 346, 348, 349 y 353 del Código Procesal Penal. Posteriormente se llega al desarrollo de debate, el cual se analiza continuación:

4.3.2 Desarrollo del debate

La primera actividad del debate consiste en la constatación de todas las personas que obligatoriamente deben intervenir en el proceso. Dicha actividad se fundamenta en el principio de inmediación, el que exige la presencia de todos los sujetos procesales y del tribunal.

Una vez se produce el encuentro de los sujetos procesales, habiéndose dado las condiciones de validez, comienza el debate, el que consta de las siguientes fases:

- La apertura y constitución del objeto del debate.
- La producción de la prueba
- La discusión sobre la prueba o alegatos.
- La clausura del debate.

- La apertura del debate

La apertura consiste en constatar las condiciones mínimas de validez del debate (inmediación y publicidad) y en fijar con precisión el objeto del debate. Los instrumentos iniciales que fijan el objeto de la discusión son la lectura de la

acusación y el auto de apertura a juicio. La función que cumple la fijación del objeto del debate está relacionada con el principio de congruencia o concordancia ya que la sentencia sólo puede versar sobre el hecho concreto y justiciable, el que se fijó en la acusación y en el auto de apertura a juicio, para preservar el derecho de defensa del imputado.

Al fijar con claridad la imputación con la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio es necesario escuchar al imputado y al acusador para establecer la controversia y fijar el objeto del debate. Si existiera alguna calificación jurídica sorpresiva que no había estado en consideración en el debate el tribunal debe ponerlo en conocimiento del imputado.

Durante el desarrollo del debate el acusado podrá ampliar su declaración o hacer las declaraciones que considere pertinentes.

La apertura del debate está contemplado en los Artículos 368 al 374 del Código Procesal Penal.

- Producción de la prueba

Una vez se ha fijado el objeto de la discusión, se produce la prueba. En esta fase se incorporan cada una de las diferentes hipótesis que sostienen los sujetos procesales referentes a la inculpación, exculpación, responsabilidades civiles, etc.

En esta etapa ingresa toda producción de la prueba, es decir, toda la información disponible, en presencia de los sujetos procesales.

Las formas usuales de ingresar información son las siguientes:

- Testigos

- Peritos
- Documentos
- Elementos materiales que han tenido vinculación con los hechos que se pretenden probar.

La recepción de pruebas está contenida en los Artículos 375 al 381 del Código Procesal Penal.

- Discusión sobre la prueba o alegatos

Una vez recabada toda la información disponible, se inicia con la fase del debate, que consiste en los alegatos finales o discusión final. Los sujetos procesales deberán presentar al tribunal la solución que proponen analizando la prueba que se ha producido en base a la información disponible y tomando en cuenta las normas aplicables al caso. Al final, se le concede la palabra al imputado para que realice su última defensa y eventualmente se le concede la palabra a la víctima para que el tribunal tenga una visión completa del caso antes de resolver.

La discusión final está contemplada en el Artículo 382 del Código Procesal Penal, en el cual se establece que “Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones.”.....

- Clausura del debate

El tribunal debe clausurar el debate y proceder a deliberar inmediatamente para que no se pierda la observancia directa e inmediata de la prueba.

El Artículo 382 del Código Procesal Penal, contempla la clausura del Debate, para lo que estipula que: "el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate."

4.3.3 La deliberación y la sentencia

Ésta es la tercera parte principal de un juicio y se inicia con la deliberación. Aquí se construirá la solución del caso a través de un proceso de discusión y análisis de todos los elementos que se tienen.

"La deliberación se orienta según dos propósitos: la construcción de la norma aplicable al caso y el análisis de la información reunida en relación con las distintas hipótesis procesales. El primer nivel lo constituye el análisis jurídico y el segundo la valoración de la prueba"²⁴.

Los jueces para encontrar la solución jurídica de un caso deben construir o hallar la norma concreta. Existe interacción en las normas jurídicas y al formarse la conjunción de las mismas se concentran en una solución individual. La otra actividad consiste en la valoración de la prueba a través del sistema de libre valoración de la prueba, en el cual el tribunal debe fundamentar su decisión.

Luego se llega al resultado al que tiende todo proceso: la sentencia, que consiste en materializar la decisión del tribunal. En esta etapa del proceso, el tribunal debe llegar a una solución jurídica que conlleva un momento alternativo: absuelve o condena.

La determinación de si el imputado es culpable o inocente impone al juez la realización de un doble juicio; un juicio histórico que tienda a establecer la certeza o invalidez de un hecho o conjunto de hechos y un juicio de valoración jurídica que

²⁴ Binder Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de justicia**. Pág. 67

tiende a concluir que si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como un hecho delictivo se le debe imponer la pena correspondiente.

La sentencia debe ser leída ante los sujetos procesales y el público presente, de esta forma se pone en conocimiento de las partes, la decisión del tribunal y así quedan notificadas.

En el juicio oral el principio de continuidad se debe dar entre el desarrollo del debate, la deliberación y la sentencia, prevaleciendo así la inmediatez. Es decir que la sentencia debe dictarse inmediatamente y no transcurridos varios días después del debate, ya que de esta forma se desnaturalizaría el juicio oral, en ese orden de ideas, la Ley penal guatemalteca, exige un orden lógico para las cuestiones que se deliberarán en la siguiente forma: existencia del delito; responsabilidad penal del acusado; calificación legal del delito; pena a imponer; responsabilidad civil; costas y deja para después la decisión sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil admitirá la demanda o la rechazará.

La deliberación, orden de deliberación y votación están contenidos en los Artículos 383, 389 y 390 del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO V

5. El límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal

Se ha llegado al tema principal de este trabajo de tesis, en este capítulo, se explicarán los límites que tiene el Ministerio Público al ofrecer prueba durante el proceso penal y se hará un análisis e interpretación legal relacionados.

5.1 El ofrecimiento de la prueba

Se ha analizado, que uno de los requisitos del escrito de acusación es expresar por parte del Ministerio Público, los medios de investigación recabados que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa, es decir, que ellos son la base para abrir a juicio un proceso y el juez de primera instancia deberá realizar una evaluación de la investigación para decidir si somete a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo.

Esta evaluación no es lo mismo que una valoración, (ya que ésta última se realiza esencialmente por los jueces de sentencia luego del debate), debe referirse a un examen de las actuaciones constituidas como medios de investigación.

La tarea de evaluar los medios de investigación que se adjuntan a la acusación, debe ir encaminada conforme a la naturaleza del delito tipificado en el auto de procesamiento si efectivamente esa pesquisa es suficiente y precisa para pensar fundadamente en la probabilidad de la participación del acusado en esa conducción típica.

De tal modo que la investigación realizada por el Ministerio Público equivale a proporcionar elementos de juicio, que hagan surgir en la mente del juzgador la idea

de que efectivamente se cometió un hecho delictivo y que el acusado probablemente participó en el mismo, constituyendo a futuro el marco probatorio que deberá utilizar el Ministerio Público para convencer al tribunal sobre la existencia del hecho ilícito y la participación del sindicado en el mismo.

Si el juzgador considera que sí se debe abrir a juicio un proceso, emitirá un auto de apertura del juicio, el cual se notificará a las partes. Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevara a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación, tal como lo expresa el Artículo 343 del Código Procesal Penal. Para el efecto, en dicha audiencia se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificará adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.

Por tanto, el ofrecimiento de prueba se llevará a cabo en una audiencia oral ante el juez de primera instancia, luego de haberse declarado la apertura a juicio, pues así lo estatuye el Artículo 343 del Código Procesal Penal. La finalidad de ésta audiencia es ofrecer los medios de prueba para acreditar la hipótesis o tesis en el caso del Ministerio Público, la antítesis en el caso del acusado o defensor, la acción civil en el caso del actor civil; y para la fijación de la pena, el Ministerio Público, el acusado y la defensa del acusado deben ofrecer medios de prueba tendientes a probar dichos extremos, tal como lo señala el Artículo 65 del Código penal.

Además, la audiencia de ofrecimiento de prueba es el momento adecuado para proponer consultor técnico, si es necesario; intérprete para el acusado o algún testigo que no hable español.

Los sujetos procesales deben de revisar cuidadosamente el auto que admite o rechaza la prueba para verificar que todas sus peticiones fueron resueltas, si hay omisiones, plantear actividad procesal defectuosa y si hay inconformidad impugnarlo.

5.2 Análisis del límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal

En capítulos anteriores se ha analizado que la etapa preparatoria o de investigación tiene como finalidad en procura de la verdad, determinar la existencia del hecho, los partícipes en él y la determinación de si se trata de un hecho punible. Concluida la investigación preliminar, el fiscal deberá valorar la información obtenida durante su investigación y deberá concluir su actividad con un requerimiento dirigido al juez contralor. Si el requerimiento del Ministerio Público, consiste en formular acusación, es junto con ella que deberá presentar los medios de investigación que servirán en otro momento procesal, para demostrar o probar la acusación presentada por el Ministerio Público. No cabe duda, que la acusación es de suma importancia dentro del proceso, y a la cual no se le ha dado un verdadero análisis jurídico. Los jueces deben exigir de la acusación mayor completitud y autosuficiencia, de tal forma que aporte los requisitos y condiciones legales para lograr la apertura del juicio y la posterior condena, pues si el Ministerio Público acusa es porque debe estar convencido que corresponde una sentencia condenatoria y esto partiendo de la investigación realizada.

Existen algunas opiniones con respecto al valor probatorio de lo obtenido durante la etapa de investigación. Algunos consideran que lo investigado durante la etapa preparatoria no vale como prueba, que solo tiene valor informativo, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como prueba, y por lo tanto, el Ministerio Público puede ofrecer prueba aún después de la formulación de la acusación, lo cual se considera inválido, puesto que si bien es cierto, la denominación de prueba, únicamente se da en la etapa del juicio, también lo es que todo lo investigado durante la etapa preparatoria serán el fundamento para

probar la acusación en la etapa del juicio. Si bien lo recabado durante la investigación no puede utilizarse para condenar o absolver previo al debate, ello no significa que los medios de investigación carezcan completamente de valor probatorio en su oportunidad. Negarle ese valor, sería ignorar aspectos esenciales del proceso penal como la fundamentación de las decisiones, que deben preceder necesariamente de alguna actividad probatoria y su correspondiente valoración.

Derivado de lo anterior, lo único que el Ministerio Público hace en la fase de ofrecimiento de prueba, es ofrecer valga la redundancia, los medios de prueba llamados así en esta etapa, mismos que incluyó en el escrito de acusación, pero con la diferencia que en el escrito de acusación se le denominaban medios de investigación.

La actividad probatoria se da en tres momentos, llamados producción, recepción y valoración. La producción comprende el ofrecimiento de prueba propiamente dicho en un escrito y el cual ya se analizó anteriormente; la recepción se refiere al momento en que la prueba ingresa al proceso cuando el tribunal toma conocimiento del medio de prueba; y el tercer momento es cuando el tribunal analiza la prueba y le da un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones, conforme al sistema de la sana crítica razonada, tal como lo señala el Artículo 186 del Código Procesal Penal.

Todos estos momentos aparecen claramente delineados en la legislación penal guatemalteca. En primer término, corresponde a las partes ofrecer pruebas al tercer día de declarada la apertura a juicio, así lo estatuye el Artículo 343 del Código Procesal Penal; por supuesto que debe tomarse en cuenta que para su ofrecimiento los medios de prueba deben cumplir los requisitos de relevancia, pertinencia, no abundante, y legalidad. En este sentido, a las partes les corresponde un verdadero derecho de indicarle al juez de primera instancia cuáles pruebas deberán evacuarse durante la celebración del debate y correlativamente el juez de primera instancia resuelve sobre su admisibilidad, debiendo recibirlas si contribuyen al descubrimiento

de la verdad. En tal caso, y de conformidad con el la Ley Procesal Penal, rechazará, la prueba que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.

No hay que olvidar que las reglas del proceso están dadas, que el filtro que hace el juez de primera instancia al calificar el ofrecimiento de prueba del Ministerio Público es sobre la base de los fundamentos de la acusación, es decir que los elementos de investigación con que respaldó su acusación el Ministerio Público deben pasar un ejercicio de calificación judicial (que conste que no se habla aún de valoración, únicamente de la determinación del juez de primera instancia sobre los medios de investigación que ofrecidos como medios de prueba deben ser recibidos durante el debate).

En ese orden de ideas, la oportunidad para ofrecer los medios de prueba es durante la etapa intermedia ante el juez de primera instancia; la recepción de la prueba, será durante la etapa del juicio oral específicamente durante el debate, salvo las excepciones previstas expresamente por la Ley; lo cual significa que el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio, reservándose de esa forma la denominación de pruebas y medios de pruebas para referirse a los actos de rendición de la prueba que se ejecutan durante la fase de debate contradictorio, lo cual no solo impone al tribunal el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, sino que por regla general, durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba diligencias o actuaciones realizadas por el Ministerio Público después del auto de apertura del juicio.

No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica se insiste, en desconocer que existe una actividad preprocesal que comienza en el momento mismo que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la Ley autoriza al Ministerio Público para la obtención de los elementos de prueba que posteriormente han de incorporarse al proceso como medios de prueba. Éstos son los llamados actos o medios de investigación, que

como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa, pero con proyección a preparar las siguientes etapas, es decir que las etapas del juicio no son excluyentes entre sí, puesto que llevan correlación estrecha entre una y otra, por eso se dice que la actividad probatoria en las primeras fases es la que incide para sustentar la sentencia en la etapa del juicio oral, aunque por supuesto dicha actividad probatoria que comprende los medios de prueba recabados durante la investigación no reviste de las características de prueba, pero no porque no tiendan al descubrimiento de la verdad, sino porque en las etapas preparatorias e intermedia simplemente son llamados medios de prueba o de investigación, ya que el juez de primera instancia no valora dichos medios de investigación, únicamente los conoce, evalúa y admite, pero es en la fase del juicio oral, cuando un tribunal de sentencia les da esa calidad de prueba, en virtud que ya son valorados por ellos.

Se considera, que existe una confusión en el momento de ofrecer prueba, ya que en la práctica sucede que algunos fiscales y jueces creen que sí es posible ofrecer medios de prueba distintos de los indicados en el escrito de acusación, y hay jueces que aceptan esa postura, lo cual se cree que atenta contra los principios procesales y el debido proceso, pues existió un momento oportuno y legal para ofrecer los medios de prueba que justificaron llegar a la fase del juicio, de lo contrario se hubiera clausurado, sobreseído o archivado un proceso. Se considera que ésta postura es una deficiencia por parte de algunos fiscales del Ministerio Público, pues hay que tener muy claro que el proceso penal está constituido de momentos y oportunidades que deben ser estrictamente observados sin que exista la posibilidad de retrotraer el proceso a etapas ya precluidas y esto abarca el hecho de que si el Ministerio Público tuvo su oportunidad para investigar y recabar los medios de investigación no puede permitírsele que utilice otros elementos recabados fuera del plazo legal para investigar.

Es obvio que el Ministerio Público, tiene limitaciones relativas al momento y a la oportunidad para ofrecer prueba durante el proceso penal; si bien es cierto, éstas

limitaciones no están tasadas en la Ley en una forma expresa, no significa que el Ministerio Público pueda pasar por alto los momentos procesales, reglas, condiciones, requisitos, procedimientos que deben cumplirse en cada etapa procesal. Como se dijo, el Ministerio Público tuvo la oportunidad de recabar todos los medios de prueba suficientes para que el juez de primera instancia decidiera abrir a juicio un proceso, por lo tanto, el Ministerio Público no tiene la disponibilidad para ofrecer otros medios prueba diferentes en cualquier momento del proceso, de lo contrario se estaría frente a pruebas ilegales o al menos irregulares ya que imposibilitaría al tribunal a poderles asignar valor probatorio al momento de deliberar, por no haberse cumplido con el procedimiento.

En este orden de ideas, se puede observar que no solo existen limitaciones en cuanto a la libertad probatoria, que son las que generalmente se conocen, sino también al momento y oportunidad de ofrecimiento de prueba del Ministerio Público. En efecto, ésta clase de limitaciones, vedan el principio de sana crítica razonada en la valoración de la prueba, porque si bien es cierto, el juez selecciona el material probatorio para fundamentar la decisión y es libre para establecer el grado de credibilidad de cada prueba, esa libertad no se traduce en una facultad irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba ofrecida fuera de tiempo, así como tampoco puede asignarles un grado de convicción contrario a las reglas mismas de la sana crítica racional (la lógica, la psicología, la experiencia).

Es misión del Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las Leyes del país, tal como lo señala el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo tanto, que sea el Ministerio Público, el primero en cumplir las Leyes, que sea él el que de el ejemplo, ya que su función no se agota con intentar esclarecer la verdad, sino va más allá, su función se debe extender a hacer justicia, a proteger los derechos de las personas que se encuentran sometidas a juicio, a cumplir con los procedimientos legales, que implica plazos, requisitos, condiciones, etc; y, si existe violación de los procedimientos, que lo reconozcan y traten de subsanar dicha violación. Por eso es tarea de todas las partes procesales estar

alerta ante una violación legal, para ponerlo de manifiesto y evitar que el Ministerio Público caiga en los mismos errores, ya que de lo contrario, se estaría contribuyendo a que el sistema jurídico se debilite más.

5.3. Interpretación legal relacionada al límite probatorio del Ministerio Público durante el proceso penal

El proceso penal guatemalteco como ya se ha indicado ampliamente se encuentra dividido en cinco diferentes etapas, cada una con un objetivo específico siendo la primera de ellas la etapa o fase preparatoria la cual es primordialmente para que el Ministerio Público realice su investigación encaminada a cumplir desde las primeras diligencias con los fines del proceso establecidos en el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

La fase o etapa preparatoria de conformidad con el Artículo 323 del mismo cuerpo legal debe concluir lo antes posible procediéndose con celeridad y dentro de un plazo de tres meses. Dicho plazo es aplicable para el caso que el sindicado esté ligado a proceso y sometido a prisión preventiva.

Es evidente que el hecho de que la Ley procesal penal establezca plazo para la realización de ésta etapa y por ende de la investigación es para no eternizar el proceso penal en el cual se está decidiendo nada más y nada menos sobre la libertad de una persona, es decir que se evite la arbitrariedad y abuso en el tiempo de juzgamiento, es por ello que tanto la doctrina como la legislación nacional e internacional precisan plazos fatales para cada una de las fases del proceso haciendo mayor énfasis a la fase de la investigación; tal es el caso del principio de racionalidad en el juzgamiento de una persona que recoge el Artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) al establecer que: “ 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.”

De lo anterior se puede inferir que el fijar plazos razonables en cada fase del proceso no lleva por objeto restringir el espacio de acción del ente investigador o de los juzgados, mas allá de fijar plazos precisos, la Ley pretende organizar de una forma razonable el tiempo en el cual una persona debe ser juzgada iniciando por delimitar el período de investigación en el cual el Ministerio Público debe recabar todas las evidencias pertinentes al caso y útiles para esclarecer los hechos sometidos a proceso, recordando además, que el único sujeto procesal llamado a ser imparcial y netamente objetivo es el Ministerio Público, lo cual se trae a colación en virtud que es preciso tener en claro que la investigación del Ministerio Público debe extenderse no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo y evitando la demora injustificada en su investigación o el incumplimiento de la misma so pena de ser considerada falta grave que haga responsable al funcionario respectivo de las sanciones previstas en la Ley. Lo anterior lo encontramos regulado en el Artículo 290 del Código Procesal Penal.

Comprendiendo entonces el porqué de la existencia de un período determinado y preciso para que el Ministerio Público practique su investigación corresponde aplicar la lógica y entender con claridad que cualquier medio de investigación recabado fuera de dicho período deviene irregular por extemporáneo y debe ser legalmente ineficaz para ser utilizado en la fundamentación de una resolución judicial, es decir que se vuelve legalmente inválido para ser admitido y más aún para ser utilizado en posteriores etapas del proceso. Al respecto el Artículo 281 del Código Procesal Penal reza: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código. . .”.

Esto debería ser la regla y no la excepción, pero lamentablemente se ha observado con bastante preocupación que la mayoría de juzgadores y fiscales no aplican dicho

criterio utilizando en sus resoluciones y peticiones respectivamente, medios de investigación recabados extemporáneamente y por ende ilegales.

Surge la inquietud en aquellos casos en los que es materialmente imposible para el Ministerio Público recabar toda la información y los elementos suficientes para persuadir al juzgador de la necesidad de llevar a juicio a un sindicado, ¿cómo debe actuar el ente investigador?, al respecto cabe analizar que el Ministerio Público es una Institución que cuenta con toda una batería de expertos, con recursos tanto materiales como personales, así como científicos y recursos legales como para desarrollar una investigación adecuada, dentro de los tres meses que dura la fase de investigación, es decir que los casos en los que no puede recabarse todos los elementos necesarios para incriminar al sindicado deben ser la excepción y en todo caso una excepción cuyas consecuencias no deberían afectar a la persona del sindicado pues en ese caso la Ley es clara en establecer que en estos casos, vencido el plazo para investigar le corresponde al Ministerio Público en aras de su obligada objetividad, solicitar la clausura provisional del proceso haciendo cesar las medidas de coerción impuestas al sindicado.

Al respecto establece el Artículo 331 del referido cuerpo legal que “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.”.

Es claro que una investigación que excepcionalmente no sea culminada dentro del plazo legal no tendría porque quedar en el olvido o en la impunidad y mucho menos ser admitida en forma incompleta, en virtud que existe la figura de la clausura provisional la cual suspende el proceso penal y le da la oportunidad al Ministerio

Público de que recabe los medios de investigación que quedaron pendiente y retome el proceso una vez completado el fundamento probatorio de la acusación.

Surge la duda entonces del porqué tanto juzgadores como fiscales, aún existiendo la institución de la clausura provisional se empeñan en promover acusaciones sin fundamento suficiente lo que ha permitido un acomodamiento del ente investigador en cuanto a eficientar su actividad investigativa, y la respuesta es muy clara, la institución de la clausura provisional está siendo cada vez menos aplicada por los jueces y esto en virtud que clausura es sinónimo, en la práctica, de finalización de la investigación y no sinónimo legal de suspensión del proceso en tanto se concluye la investigación, como legalmente está creada, lo anterior es simple de confirmar en virtud que existen decenas de miles de procesos clausurados provisionalmente hace inclusive más de cinco años y que el Ministerio Público dejó en el olvido pues ya nunca continuó recabando los medios de investigación pendiente y solo esperan que pase el tiempo. Lo que pone de manifiesto que la clausura provisional en nuestro medio no es utilizada en forma correcta lo que provoca falta de credibilidad ante los juzgadores quienes prefieren muchas veces dejar pasar acusaciones incompletas y que aún en forma extemporánea el Ministerio Público las complementa y no clausurar un caso que irremediablemente concluirá sobreseído por inactividad en la complementación de la investigación.

Ante esta práctica recurrente lo más grave es que no existe ninguna certeza de que los medios de investigación pendientes sean obtenidos por el Ministerio Público antes de la audiencia de ofrecimiento de prueba que es cuando debe ofrecer los medios de prueba, lo que vendría a redundar en un sometimiento a juicio, no solo ilegal, sino infructuoso porque no existiría la remota posibilidad de que el Ministerio Público pudiera comprobar su hipótesis acusatoria con un fundamento probatorio incompleto dando como resultado una sentencia absolutoria en perjuicio del Estado mismo por el desgaste innecesario de recursos y en perjuicio del propio sindicado quien fue llevado a juicio sin fundamento serio real y sometido al mismo bajo la probabilidad de obtener pruebas que nunca existieron, situación que atenta contra

los derechos elementales de cualquier persona principalmente con el establecido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Al remitir el expediente al tribunal de sentencia en la creencia que durante la fase del juicio se complementará la investigación se está tratando al sindicado no como inocente sino como culpable destruyendo ilícitamente este sagrado derecho el cual únicamente puede ser quebrantado por sentencia condenatoria firme y no en etapas previas del proceso.

En conclusión resulta lamentable que en muchos casos el Ministerio Público formula su acusación sin el fundamento suficiente aún consciente de ello y lo que es mas lamentable hay jueces contralores que avalan medias investigaciones y que deciden abrir a juicio a sabiendas que la acusación está pobremente fundamentada, que la investigación es insuficiente y las probabilidades de condena son frágiles, esperanzados en que el fundamento probatorio sea fortalecido en la siguiente fase procesal, la del juicio, dando pie a que se vulnere entre otros el Artículo 3 del Código Procesal Penal al variar las formas del proceso pues es claro que vencido el plazo de investigación ya no debería agregarse ningún otro medio de investigación obtenido con posterioridad o bien ningún otro medio distinto de los utilizados para fundamentar la acusación. En otras palabras se le deja abierta la posibilidad al Ministerio Público de que enmiende su plana y lo que no realizó en su oportunidad legal lo pueda incorporar aún después de vencido el plazo, lo cual es ilegal pero lamentablemente se practica.

Esta práctica podría ser fácilmente corregida si el tribunal de sentencia a la hora de calificar los medios de prueba para su admisión tomaran en cuenta la base probatoria de la acusación, es decir no admitieran ningún medio de investigación distinto a los contenidos en la acusación y que por lógica fueron los que convencieron al juez de primera instancia a decidir la apertura a juicio.

La mecánica debería ser práctica, si el juez contralor decidió que los medios de investigación recabados por el Ministerio Público durante la fase preparatoria eran suficientes para ir a juicio no existe razón para que los mismos sean cambiados, eliminados o lo que es peor agregados en perjuicio del debido proceso y del derecho de defensa.

Otra probabilidad es que el Ministerio Público considere en virtud de un criterio objetivo (Artículo 109 del Código Procesal Penal) que la investigación realizada no arrojó suficientes elementos para ir a juicio en consecuencia debe solicitar la clausura provisional del proceso y corresponde al juez contralor previo examen de las actuaciones, decidir si acepta la clausura provisional solicitada o bien si de conformidad con el Artículo 326 del Código Procesal Penal la rechaza y ordena la acusación, en este sentido el Ministerio Público sin mas trámite y con los mismos elementos de investigación (que consideró insuficientes) deberá formular acusación y solicitar apertura a juicio. Aquí surge la inquietud sobre la posición en la que queda el Ministerio Público en estos casos, porque es evidente que se aventura a un juicio oral sin creer en su investigación y desde ese momento su hipótesis acusatoria es débil; sin embargo esta situación provoca muchas veces que el Ministerio Público caiga nuevamente a la investigación extemporánea y se dedique a armar el caso fuera de tiempo, y lo que no pudo realizar dentro del plazo legal de investigación lo va a improvisar entre la acusación y la audiencia de ofrecimiento de prueba lo cual es grave, pero más aberrante aún es el hecho de que existen casos en los que el juez ordena la acusación y el Ministerio Público aún vencidos los tres meses de investigación y presentada su conclusión en forma de conato de clausura provisional se apresura a recabar nuevos medios de investigación atreviéndose a incluirlos en la acusación ordenada judicialmente rompiendo todo esquema legal lo cual no tendría porque preocuparnos si el juez hiciera su trabajo como contralor y no permitiera dichas prácticas; sin embargo, siendo el responsable de ordenar la acusación es frecuente que no se oponga a tales usos y los avale incluyéndolos en su decisión final de enviar al sindicado a juicio oral.

Por otro lado hay que recordar que el proceso penal está instruido por principios procesales tales como el de imperatividad arriba mencionado, además de los principios de contradicción, fiscalización de la prueba, comunidad de la prueba y certeza, además del debido proceso, del derecho de defensa y el de la prueba legal, todos estos principios son vulnerados cuando el juez de primera instancia admite medios de prueba diferentes a los utilizados para fundamentar la acusación y todo en perjuicio de los sindicados que son sometidos a éstas prácticas irregulares, pues hay que comprender con claridad que el sindicado tiene todo el derecho de saber de qué se le acusa con precisión y específicamente cual es el resultado de la investigación es decir cuales son los medios de investigación recabados durante la fase preparatoria que dicho sea de paso pueden ser tanto de cargo como de descargo; al Ministerio Público le corresponde notificarle oficialmente al sindicado cual es el resultado de la investigación y esta acción la realiza precisamente durante la fase intermedia específicamente en la audiencia para determinar si se abre o no a juicio el caso concreto, lo que permite tanto al sindicado como a su abogado defensor fiscalizar la prueba en su calidad, eficacia, legalidad, procedencia y utilidad.

La fiscalización de la prueba permite también al sindicado conocer con exactitud qué es lo que existe en su contra y que es lo que lo incrimina para poder elaborar junto con su defensor la respectiva estrategia de defensa preparando la prueba pertinente para rebatir algún indicio o medio de investigación que carezcan de veracidad o autenticidad, o bien para aclarar extremos que podrían cambiar el sentido total de la sentencia; caso contrario, si el sindicado es sorprendido en la etapa del juicio revelando durante el debate medios de prueba desconocidos quedaría en pleno estado de indefensión de hecho ante tales medios y las probabilidades de ejercer una defensa material y aún formal se verían disminuidas lo cual redundaría probablemente en una sentencia desfavorable y no necesariamente apegada a la realidad sino proveniente de la falta de oportunidad del sindicado de poderse defender óptimamente dado el factor sorpresa de las pruebas producidas.

En consecuencia no es legal ni lógico pretender que existe un plazo para investigar y que además existe una segunda oportunidad para agregar otros medios de investigación distintos obtenidos fuera del referido plazo, siendo así no tendría ninguna lógica el hecho de que la Ley fijara con precisión y en forma fatal un plazo determinado. El sistema acusatorio debe ser respetado y en ese sentido debemos ceñirnos estrictamente a los preceptos legales sin dejar de lado los principios procesales que informan al proceso, el sindicado siendo vulnerable dentro del proceso no puede bajo ningún punto de vista ser sorprendido con pruebas desconocidas.

Al respecto el Artículo 314 del Código Procesal Penal se refiere a la publicidad y reserva de las actuaciones, estatuyendo que todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños y que las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. Es decir que tanto el imputado como su defensor deben tener acceso en todo momento al expediente, sin lugar a duda el espíritu de la referida norma es que el imputado siempre esté enterado de lo que existe a su favor o en su contra dentro de la investigación y esto es viable a partir de que el Ministerio Público presenta su conclusión de la fase preparatoria acompañando los medios de investigación material recabados y la totalidad de medios obtenidos tanto de cargo como de descargo.

Hay que recordar que aunque la Ley faculta al defensor a tener acceso a la investigación que realiza el Ministerio Público en muchos casos los fiscales y sus auxiliares son muy reservados y no siempre los ponen a la vista siendo el juez contralor el único que puede obligar al fiscal a mostrar los resultados de la investigación. No se puede dejar por un lado que para que la investigación sea reservada existen reglas claras y es preciso que se concurren determinadas circunstancias peculiares, al respecto el mismo Artículo 314 del Código Procesal Penal se refiere a la facultad del Ministerio Público de poder dictar las medidas

razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales y de solicitarle al juez contralor la reserva de la investigación pero en todo caso rescata el derecho de los abogados que invoquen un interés legítimo quienes deberán ser informados por el Ministerio Público acerca del hecho que se investiga.

Es claro que con la situación de reserva y las facultades que la Ley le otorga al Ministerio Público para ser cautelosos y manejar ciertas medidas de reserva en la investigación, el sindicado y su defensor están meridianamente limitados a conocer con la suficiente amplitud su desarrollo y contenido, esto es hasta cierto punto aceptable y comprensible para evitar que se dañe una investigación, por ello la misma Ley en su Artículo 332 bis es clara al obligar al Ministerio Público a acompañar a su escrito de acusación todos los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa; el juez por su lado tiene la obligación legal de señalar la audiencia respectiva para conocer sobre la procedencia de la acusación y lo que es mas importante debe dejar en su despacho y a disposición de las partes las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados.

Aquí hay que detenerse y analizar qué es hasta este momento lo que el sindicado a través de su defensor tiene acceso en forma amplia y directa a los medios de investigación recabados por el Ministerio Público, es en esta etapa en la que inicia el estudio de los elementos recabados por parte del defensor para iniciar la fiscalización debida y realizar la estrategia de defensa formal para la audiencia de acusación, pudiendo dar pie a atacar la forma en que fueron recabados los medios cuando esta fuera ilegal o cuando no cumpliera con los requisitos de la prueba.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal establece cuáles son los requisitos de admisión de los medios de prueba, no obstante que en la etapa intermedia hablamos de medios de investigación, los requisitos para ser tomados en cuenta por el juez

contralor deben ser los mismos toda vez que son los mismos que constituirán la base probatoria en las subsiguientes etapas y estos requisitos son: que debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Que no sean manifiestamente abundantes y que no hayan sido obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. De nada serviría y además sería ilegal que el juez contralor tomara la decisión de abrir a juicio el proceso fundamentando su resolución en medios de investigación que no cumplan con los anteriores requisitos, es allí donde empieza a adquirir importancia trascendental el buen trabajo que realice el juez en la referida audiencia.

Por supuesto que también es labor del defensor señalar la ilicitud o irregularidad que revistan los medios de investigación aportados por el Ministerio Público con el fin de obtener una resolución favorable para el sindicado según corresponda o bien para hacer su aporte con miras a la depuración del proceso y su saneamiento para las etapas posteriores.

Retomando el punto, si el legislador no hubiese cuidado el derecho del sindicado de estar enterado y notificado del resultado de la investigación, no tendría ningún objeto de que hubiera previsto tanto que el Ministerio Público debía acompañar sus medios de investigación a la acusación como el hecho aún mas importante de que el juez los dejara a disposición de las partes en su despacho, es evidente el espíritu de esa disposición.

Ahora bien, si se ha cuidado el aspecto publicidad para las partes en el proceso por qué creer que después del período de investigación el Ministerio Público todavía puede seguir investigando y seguir recabando información prácticamente sin control judicial y lo que es peor aún sin la posibilidad del sindicado y su defensor de enterarse de lo que se está haciendo y de la forma como se está haciendo para después ser sorprendidos en la fase del juicio con el ofrecimiento de lo recabado extemporáneamente. Es preciso mencionar que en la audiencia de ofrecimiento de

prueba no basta un listado con mención de los medios de prueba, es obligación indicar sobre qué extremos serán examinados los testigos y peritos; en nuestro medio se ha acostumbrado a ofrecerlos indicando que declararán “sobre lo que les consta en relación al hecho que se investiga”, esto constituye una forma práctica y con aparente cumplimiento legal de no indicar con precisión sobre qué específicamente versará el dicho de un testigo.

Ahora bien, qué pasa con aquellos testigos de cargo cuyo dicho está contenido en acta faccionada en el Ministerio Público y que fue acompañada al escrito de acusación y posteriormente estuvo a disposición del defensor en el despacho del juez; en este caso el defensor pudo tener acceso a su dicho oportunamente y tener conocimiento preciso sobre qué versará su declaración en la etapa del juicio para poder determinar la estrategia adecuada y en caso se trate de un testigo que no está diciendo la verdad poder preparar los medios de prueba pertinentes para ilustrar al tribunal sobre la falsedad del dicho del testigo y entonces poderse materializar el derecho de defensa del sindicado.

Caso contrario sucedería si en el debate declaran testigos de cargo cuyo dicho es totalmente desconocido para el sindicado y para su abogado, la supuesta fiscalización que se cree puede realizar el defensor en la audiencia de debate oral y público no es del todo posible, si bien es cierto el defensor tiene la oportunidad de dirigirle preguntas al testigo no es humanamente posible ejercer una fiscalización adecuada, total y eficiente por el factor sorpresa y mucho menos poder ejercer el contradictorio adecuado y tampoco se cuenta en esa oportunidad con los medios de prueba para demostrar al tribunal sobre aspectos falsos del dicho del testigo toda vez que los medios de prueba que serán revelados en el debate ya han sido admitidos previamente; muchas veces encontrándose los fiscales en esta situación concurren a la nueva prueba institución que permite a las partes ofrecer otros medios de prueba que resulten útiles e indispensables para esclarecer la verdad, sin embargo es preciso que exista un factor importante y es que el medio sea **novedoso** es decir que no se haya tenido el conocimiento previo de su existencia en las fases

anteriores tal como lo regula el Artículo 381 del Código Procesal Penal al establecer: “El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días.”.

Esta institución de la nueva prueba podría ser una aparente solución ante la sorpresiva prueba de cargo irregularmente admitida, sin embargo no es la naturaleza ni la razón de ser de la nueva prueba que dicho sea de paso en nuestro medio los tribunales de sentencia, en su mayoría, están cerrados a admitir nueva prueba cuando se trata de contra atacar el dicho de un testigo de cargo y aún si fuera posible que el tribunal aceptara tal ofrecimiento, en la mayoría de casos el defensor no cuenta con el tiempo necesario para investigar en relación al referido testigo falso porque evidentemente se está en debate y absorbido por las audiencias consecutivas mas grave aún si el debate se realiza en una sola audiencia.

Todo esto deja al sindicado en un claro estado de indefensión, lo mismo acontece cuando en el debate se escuchan peritos y se incorporan informes periciales que son desfavorables al sindicado y que fueron obtenidos fuera del plazo de investigación.

Analizando las probabilidades de un defensor ante un dictamen pericial obtenido dentro de la fase de investigación y acompañado al escrito de acusación. El defensor lo estudia, lo analiza y se apoya con bibliografía pertinente o de un conocedor de la materia no solo para una mayor y adecuada comprensión del dictamen sino además para poderlo contrarrestar en forma técnica a la hora del debate y poder además referirse al procedimiento utilizado por el perito en la realización de su expertaje. Desde luego para preparar el mecanismo de defensa en una materia que no le es propia al defensor requiere de tiempo suficiente y de apoyo documental, tecnológico y bien como se indicó de otro experto que coadyuve con el defensor orientándolo científicamente. Es más, si el caso lo amerita el defensor tiene la oportunidad de ofrecer un consultor técnico para poder estar en igualdad de condiciones ante el perito a la hora del debate y que le pueda dirigir el interrogatorio

de experto a experto para poder dilucidar de mejor forma la situación e ilustrar como es debido al tribunal.

Esto no es más que el ejercicio correcto de los derechos de defensa del sindicado por parte de su defensor, pero ahora analicemos qué sucedería si el perito y su dictamen es obtenido fuera del periodo de investigación, constituye una sorpresa total para las demás partes, se conocerá su contenido y ratificación hasta el momento del debate y restaría total oportunidad para el defensor un análisis detenido del dictamen y lo que es peor aún no tendría la oportunidad de rebatir su contenido, puesto que ni siquiera tendría la oportunidad de hacerse acompañar de un consultor técnico y todo en detrimento del derecho de defensa del sindicado.

Lo mismo ocurriría con los informes, fotografías, objetos, documentos y en general con cualquier tipo de medios de cargo que fueran obtenidos posteriormente al plazo de investigación, vendrían a ser revelados durante el debate ante el desconocimiento total del sindicado y debería ser interpretado como una forma de querer sorprender tanto al sindicado como al propio tribunal y se vería como una plantación técnica de prueba en contravención de los procedimientos legales, situación que bajo ningún punto de vista debe permitir el tribunal de sentencia, es por ello que el juez de primera instancia debe sostener un claro criterio en relación a los medios de prueba que debe admitirle al Ministerio Público que como he insistido no deben ser diferentes a los propuestos como fundamento acusatorio, es decir los recabados durante la fase preparatoria.

Se analizará ahora el contenido del Artículo 181 del Código Procesal Penal que se refiere a la objetividad del Ministerio Público y textualmente dice: “ Salvo que la Ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la Ley.”, éste Artículo da insumos útiles para el presente trabajo especialmente porque fija

expresamente la obligación tanto del órgano investigador como de los tribunales de procurar la averiguación de la verdad convirtiéndose en el principal fin del proceso penal en virtud que en torno a la verdad comprobada debe erigirse la justicia; sin embargo lo más importante de éste precepto legal es que con meridiana claridad encuadra y circunscribe tal averiguación a la utilización de medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código (refiriéndose al Código Procesal Penal).

Anteriormente se hacía referencia a cuáles son los medios de prueba legalmente permitidos cuyo parámetro lo estatuye el mismo código, sin embargo lo que es preciso destacar en el presente Artículo es que nuevamente se ve un límite a la actividad probatoria lo cual deja claro que el legislador cuidó de no dejar abierta la facultad de presentar prueba, por el contrario la limitó temporal y legalmente a un plazo y a requisitos precisos para su presentación, respectivamente.

El mensaje que se debe entender es que la búsqueda de la verdad no debe dar paso a actitudes anárquicas o arbitrarias, los procedimientos legales están establecidos y todos los elementos recabados por el Ministerio Público son legalmente validos y permitirán sin objeción alguna su incorporación y revelación siempre y cuando sean obtenidos dentro del plazo legal y con las formas y procedimientos pertinentes. No es posible pensar que la actividad medular dentro de un proceso como lo es la investigación no obedezca reglas ni procedimientos, esto sería tan grave como permitir inclusive la tortura con tal de obtener información o bien permitir la violación de otros derechos como lo son la intimidad personal, la dignidad, la privacidad y la violación a cuantos derechos humanos existen y todo con el propósito de conseguir prueba, no importa si se tienen que sacrificar o supeditar otros valores.

Hay que recordar que el derecho debe ser equilibrado y lo que es mas valioso el derecho de unos llega hasta donde inicia el derecho de otros, no se puede aceptar una investigación con tintes de ilegalidad a cambio de la obtención de medios de prueba que lo que ocasionarían es que nunca sean admitidos y que no puedan ser válidamente valorados por ningún juez y al decir tintes de ilegalidad me refiero

también a pasar por alto las reglas de temporalidad, si la Ley no estableciera etapas y plazos daría lugar a que se vulneraran además otros principios fundamentales que como ya lo indiqué en el presente trabajo se vulneraría el plazo razonable y provocaría procesos interminables en detrimento de los derechos del investigado al grado de provocar graves perjuicios tanto sociales como laborales y porque no decirlo perjuicios inclusive morales no solo para el sindicato sino para su familia redundando en la ineficacia de las políticas criminales y del estado de derecho que debe imperar.

En otro orden de ideas, la legislación procesal en materia penal permite indistintamente tanto al imputado, abogado defensor, los mandatarios y a todas aquellas personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Tal facultad se encuentra regulada en el Artículo 315 de Código Procesal Penal y reviste importancia para nuestro trabajo principalmente porque ratifica la oportunidad de recabar medios de investigación pues es tajante al limitar que tal proposición la pueden realizar las partes exclusivamente durante el procedimiento preparatorio lo que es lo mismo el Ministerio Público a quien se le proponen los medios de investigación únicamente los puede desarrollar o en su caso recabar ante la respectiva propuesta dentro de la etapa de investigación y no posteriormente.

Si se sostuviera el criterio de la libertad probatoria del Ministerio Público en relación al plazo para recabar elementos de investigación no tendría razón de ser el referido artículo, ¿por qué tendría que estar limitado a un plazo al resto de sujetos procesales y tener libertad al Ministerio Público?, de ser así se estaría incurriendo en una aplicación desigual al concederle derechos al Ministerio Público en evidente interpretación extensiva (no permitida penalmente) dejándolo en desventaja al resto de sujetos procesales. En una correcta interpretación y en igualdad de condiciones debe entenderse que la restricción o limitación al plazo de investigación es general, incluyendo obviamente al Ministerio Público.

La restricción a que se hace referencia en el párrafo anterior debe comprenderse claramente y no debe confundirse con que el sindicato únicamente puede generar sus medios de prueba a través del Ministerio Público, al respecto vale la pena aclarar que el límite anterior atañe a la materialización de los medios de investigación a través del ente investigador en aplicación al principio de imparcialidad y objetividad que en él debe imperar pues dicha institución debe ser la idónea para obtener los elementos tanto de cargo como de descargo dada su estructura, organización y respaldo tanto legal como económico, con todos los recursos humanos como materiales a su alcance; es por ello que la misma Ley le impone la obligación de investigar para descubrir la verdad aunque esto signifique que recabe elementos que demuestren que el sindicato no es responsable del hecho que se le atribuye.

No está demás agregar que el mismo precepto legal aludido deja al Ministerio Público la libertad para decidir si lleva a cabo o no los medios de investigación propuestos por las partes, bajo el criterio subjetivo del fiscal de calificarlos como útiles y pertinentes, pues caso contrario debería dejar constancia de la razón por la cual no los realiza, situación que en la realidad rara vez se da; no escapa al conocimiento del gremio de abogados y de estudiantes de derecho que cuando una de las partes, especialmente si se trata del sindicato o su defensor, propone un medio de investigación y no conviene a la hipótesis del Ministerio Público simple y sencillamente no la realiza haciendo caso omiso a su obligación de dejar constancia de su opinión contrario y finalizada la fase preparatoria queda automáticamente sin efecto tal proposición. Es claro entonces que después de finalizada la fase preparatoria ya nadie puede proponerle la práctica de medios de investigación al Ministerio Público, consecuentemente tampoco el Ministerio Público debería practicar medios de investigación después de dicha fase.

Queda entonces la inquietud de cómo actuar en los casos de no encontrar respuesta ante la proposición de medios de investigación al Ministerio Público y para el efecto el mismo precepto legal analizado da la pauta al prescribir: “ En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que

valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.”. He aquí la respuesta parcialmente pero hay que ingeniar la forma de obtener la intervención judicial, lo recomendable sería solicitar al juez respectivo que señale una audiencia con el exclusivo propósito de que el Ministerio Público manifieste el motivo por el cual decidió no realizar la investigación propuesta procurando persuadir al juez sobre la necesidad de que la misma sea realizada. En el mejor de los casos se podría lograr que el juez resuelva sobre la necesidad de la práctica de la referida investigación y que le ordene al Ministerio Público su práctica la cual debe hacerla oportunamente, es decir siempre dentro de la fase preparatoria de no cumplir con la orden judicial incurriría en responsabilidad legal el agente fiscal y en todo caso su negativa injustificada debería representar ventajas para el sindicato a la hora de que el Ministerio Público presente su conclusión de la fase preparatoria, pudiendo alegar una clausura provisional que sería la única forma legal de prorrogar el plazo de investigación a cambio de hacer cesar las medidas de coerción que pesen en contra del sindicato. Hay que recordar que la función del juez de primera instancia penal es controlar la investigación, es por ello que se le denomina juez contralor y en ejercicio de esa función debe velar porque la misma este apegada a la Ley, que se cumplan los requisitos contenidos en el Código Procesal Penal y principalmente que se respeten los derechos de todos los sujetos procesales en especial que no sean restringidos en ninguna medida los derechos del sindicato que como ya lo hemos indicado es el sujeto mas vulnerable del proceso penal.

CONCLUSIONES

1. Si el Ministerio Público al concluir su investigación decide formular acusación, la debe fundamentar tanto fáctica, jurídica como probatoriamente, incluyendo todos los medios o elementos de investigación recabados durante la primera etapa sin importar si favorecen o no la hipótesis acusatoria tomando en cuenta que el Ministerio Público está llamado a ser imparcial y objetivo.
2. El fundamento probatorio (elementos de investigación) de la acusación delimita el universo probatorio que deberá utilizar el Ministerio Público en las sucesivas etapas procesales, especialmente en la etapa en la cual deberá ofrecer los medios probatorios con base exclusiva en los elementos de investigación recabados en la primera fase procesal.
3. Existe limitación en el ofrecimiento probatorio del ente investigador durante el proceso penal, según la interpretación integral de su texto y contexto, así como doctrinaria y en aplicación a principios y garantías procesales, el cual se encuentra supeditado a la investigación realizada en la fase preparatoria debiendo utilizar con exclusividad los elementos recabados durante la misma.
4. Todo elemento de investigación ofrecido por el Ministerio Público extemporáneamente como medio de prueba debe reputarse irregular y por ende inadmisibles, de manera tal que la única forma en que el ente Investigador puede prolongar legalmente su investigación más allá de la fase preparatoria es mediante la clausura provisional del proceso.
5. Se logró determinar que aún no existe un criterio unificado en relación al límite probatorio toda vez que ni jueces, ni fiscales, ni abogados defensores públicos coinciden plenamente en el criterio restrictivo del ofrecimiento probatorio, lo cual permite que se den sentencias en las que se valoran medios de prueba de cargo recabados y ofrecidos sin relación alguna con la fase de investigación.

RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público, refuerce la capacitación de su personal, con el fin de proporcionarles mayores insumos técnicos y científicos que les facilite una mejor investigación, con el objeto de que oportunamente puedan ofrecer todos los medios de investigación pertinentes, para que en el momento procesal oportuno se conviertan en prueba y demuestren categóricamente la hipótesis acusatoria.
2. La Ley debe ser más clara en cuanto al límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público, se debe establecer un marco normativo que exprese que el Ministerio Público únicamente pueda ofrecer los medios de prueba recabados durante su investigación, con el fin de lograr los objetivos del proceso y el respeto de los principios y garantías procesales.
3. Todos los profesionales del derecho, deben recibir una preparación constante, en base a estudios, congresos, gabinetes jurídicos y la participación que tenga por objeto análisis jurídicos en cuanto a las limitaciones probatorias que tiene el Ministerio Público durante el proceso penal, con el objeto de estar preparados con conocimientos técnico jurídicos y prácticos ante este tema de tesis.
4. Que los jueces penales profundicen su criterio de legalidad procesal, para que únicamente acepten pruebas ofrecidas por el Ministerio Público que hayan sido recabadas en el momento procesal oportuno, con el objeto de que se respete el debido proceso y los principios procesales, llegando a la unificación del criterio judicial el cual debería ser garantistas por excelencia.
5. Que entidades como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en cumplimiento de sus funciones, organice conferencias, seminarios o cualquier actividad encaminada a la actualización y fortalecimiento de los conocimientos de los profesionales del derecho en lo que se refiere a los momentos y oportunidad para ofrecer prueba en materia penal.

ANEXO I

Encuestas

Con relación a nuestro tema y para obtener una impresión cercana del criterio que actualmente se maneja en relación a nuestra hipótesis realizamos una encuesta dirigida a una muestra de 30 personas que forman parte y laboran dentro del sector justicia, habiendo pasado la encuesta a 10 agentes fiscales, a 10 abogados defensores y a 10 jueces en materia penal.

Las preguntas realizadas fueron las siguientes:

Pregunta número uno:

¿Considera usted que el Ministerio Público debe ofrecer sus medios de prueba dentro de la base exclusiva de los medios de investigación recabados durante la fase preparatoria?

SI NO

Pregunta número dos:

¿Según su interpretación legal considera usted que el Ministerio Público está limitado a ofrecer como medios de prueba únicamente los recabados durante la fase de investigación y utilizados como fundamento de su acusación?

SI NO

Pregunta número tres:

¿En su experiencia de practica judicial ha observado alguna resolución en la que se aplique el criterio del limite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público circunscribiéndolo a los medios de investigación utilizados en la acusación?

SI NO

ANEXO II

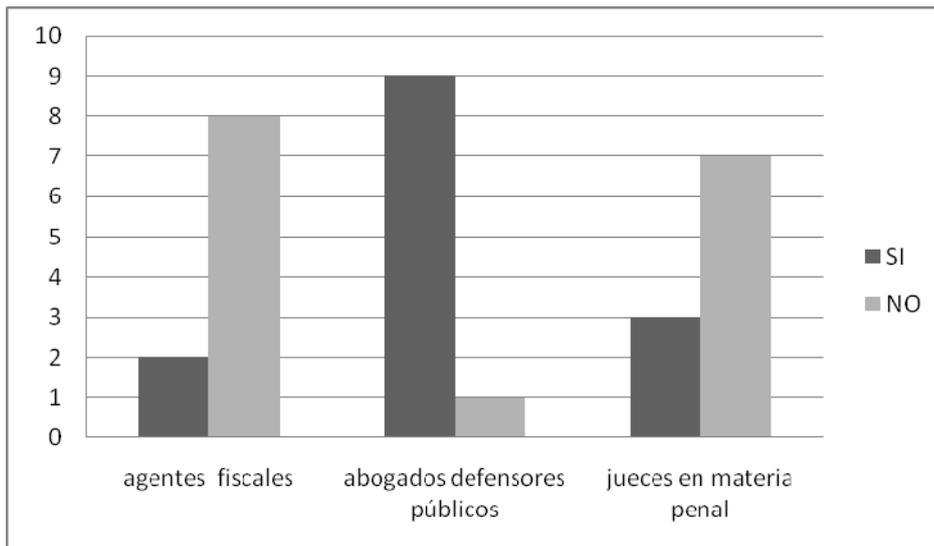
Tabulación de los resultados de encuestas y gráficas

Pregunta No. 1

¿Considera usted que el Ministerio Público debe ofrecer sus medios de prueba dentro de la base exclusiva de los medios de investigación recabados durante la fase preparatoria?

Respuestas a la pregunta No. 1	SI	NO
agentes fiscales	2	8
abogados defensores públicos	9	1
jueces en materia penal	3	7

Gráfica 1



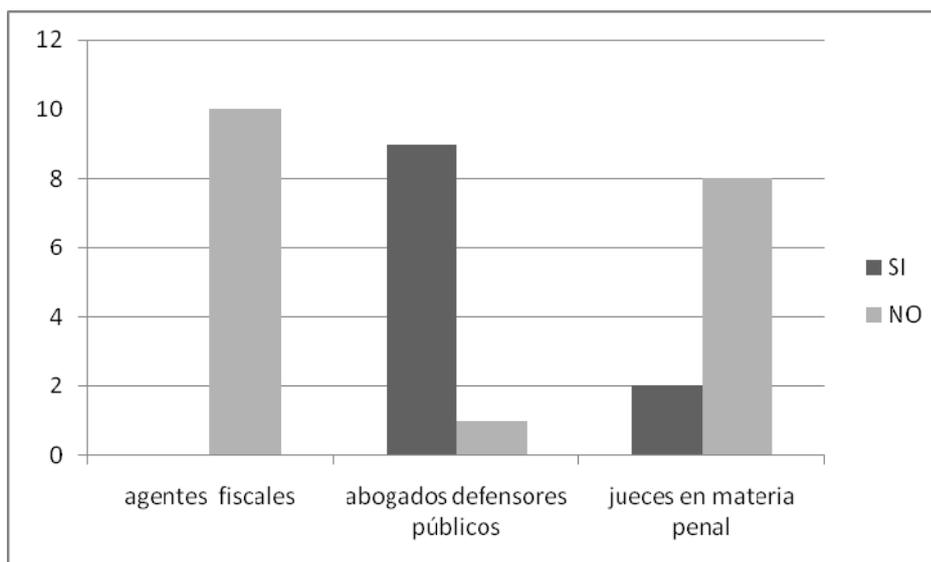
Fuente: Resultado de encuesta realizada a 10 agentes fiscales, 10 abogados defensores públicos y 10 jueces en materia penal de la ciudad de Guatemala, octubre 2009.

PREGUNTA No. 2

¿Según su interpretación legal considera usted que el Ministerio Público está limitado a ofrecer como medios de prueba únicamente los recabados durante la fase de investigación y utilizados como fundamento de su Acusación ?

Respuestas a la pregunta No. 2	SI	NO
agentes fiscales	0	10
abogados defensores públicos	9	1
jueces en materia penal	2	8

Gráfica 2



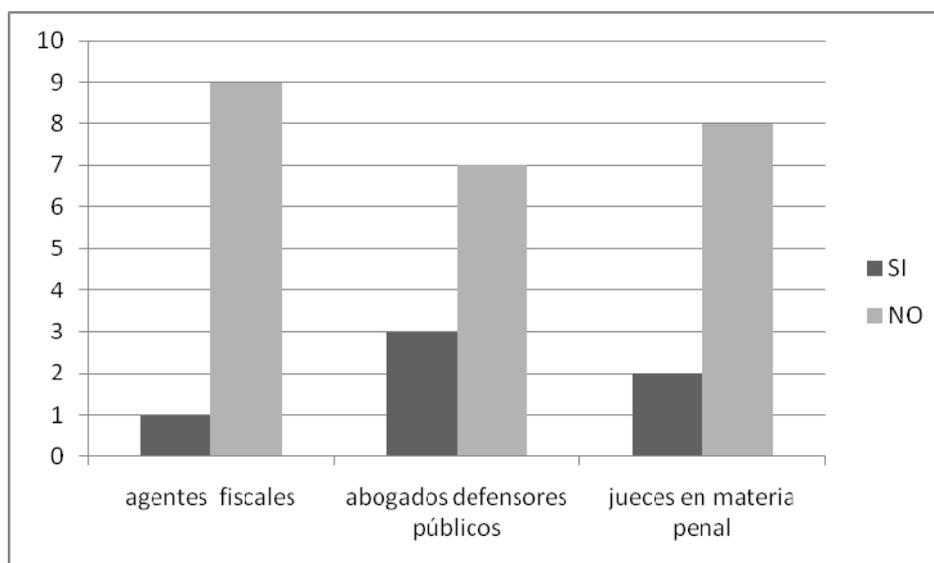
Fuente: Resultado de encuesta realizada a 10 agentes fiscales, 10 abogados defensores públicos y 10 jueces en materia penal de la ciudad de Guatemala, octubre 2009.

Pregunta No. 3

¿En su experiencia de práctica judicial ha observado alguna resolución en la que se aplique el criterio del límite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público circunscribiéndolo a los medios de investigación utilizados en la acusación?

Respuestas a la pregunta No. 3	SI	NO
agentes fiscales	1	9
abogados defensores públicos	3	7
jueces en materia penal	2	8

Gráfica 1



Fuente: Resultado de encuesta realizada a 10 agentes fiscales, 10 abogados defensores públicos y 10 jueces en materia penal de la ciudad de Guatemala, octubre 2009.

ANEXO III

Análisis y comentarios del resultado de las encuestas

Pregunta No. 1

¿Considera usted que el Ministerio Público debe ofrecer sus medios de prueba dentro de la base exclusiva de los medios de investigación recabados durante la fase preparatoria ?

La pregunta anterior fue formulada a 10 auxiliares fiscales y/o agentes fiscales, a 10 abogados defensores públicos y a 10 jueces en materia penal, obteniendo tendencias muy diversas.

Por ejemplo en lo que respecta a los miembros del Ministerio Público es por demás evidente que en su significativa mayoría sostienen que como ente encargado de la investigación no tienen el deber de ceñir su ofrecimiento probatorio al universo de medios de investigación recabados durante la fase preparatoria, lo anterior lo vemos reflejado en los casos reales en donde un porcentaje muy alto utiliza esta práctica.

En las gráficas vemos reflejada la tendencia a no reconocer los límites en relación al ofrecimiento probatorio por parte del Ministerio Público, siendo únicamente un diez por ciento el que considera que sí debería circunscribir su ofrecimiento a su fundamento acusatorio, es decir a los elementos de investigación recabados durante la fase de investigación.

Por su parte entre los abogados defensores la tendencia cambia drásticamente, existe un criterio mucho mas asentado respecto al referido límite probatorio; no se puede dejar de lado que ambas tendencias tanto de defensores como del Ministerio Público pueden estar influenciadas por aspectos de conveniencia según el rol de

cada uno, desde luego es lógico que el Ministerio Público desea mayor amplitud en su campo de ejercicio y por el contrario el defensor precisa de mayores obstáculos y limitaciones para quien acusa.

Ahora bien, los juzgadores, llamados a ser imparciales, empiezan a apoyar el criterio de restricción probatoria, ya existe por lo menos un treinta por ciento de jueces que sostienen el criterio de limitar la admisión de los medios de prueba que ofrece el Ministerio Público al momento de su obtención y según las circunstancias del caso.

Como es sabido el criterio favorable al límite probatorio entre los juzgadores ha ido aumentando y esto se debe a que cada vez existe un garantismo mejor aplicado dado las capacitaciones a que han tenido acceso los juzgadores, lo cual desde todo punto de vista debe ser alentador para un Estado de derecho que da paso a un debido proceso y que puede forzar al ente investigador a manejar mejor sus tiempos de investigación.

Pregunta No. 2

¿Según su interpretación legal considera usted que el Ministerio Público está limitado a ofrecer como medios de prueba únicamente los recabados durante la fase de investigación y utilizados como fundamento de su acusación ?

Es interesante confirmar que la totalidad de agentes fiscales y auxiliares fiscales interpretan la Ley en el sentido más amplio y en beneficio de su labor, es decir que aunque existe un pequeño porcentaje que considera que si debería existir el límite probatorio a que nos hemos referido, este no figura incluido en los preceptos legales, y esto según la interpretación legal que realizan.

Por el contrario y como se esperaba, antagónicamente la interpretación que hacen los defensores es restrictiva en el sentido de que para ellos si debe interpretarse que en la Ley de la materia el legislador puso el límite referido al ofrecimiento de pruebas

del Ministerio Público supeditándolo a los medios de investigación obtenidos durante la primera etapa del proceso penal.

En las gráficas respectivas se puede observar que el Ministerio Público en un cien por ciento interpretan la inexistencia legal del referido límite y en contrapartida el noventa por ciento de los defensores manifestaron una interpretación restrictiva en cuanto al ejercicio del ofrecimiento probatorio oficial.

Curiosamente un treinta por ciento de los jueces en la pregunta anterior consideran que sí debería existir tal límite, es decir que apoyan el criterio restrictivo sin embargo al momento de preguntarles sobre su interpretación legal únicamente el veinte por ciento de ellos consideran que en la Ley está regulado el referido límite.

Ante las respuestas se puede inferir que aunque en algunos jueces y fiscales existe la creencia de que sí debería aplicarse un límite, no lo aplican en virtud que según su criterio de interpretación la Ley de la materia no los obliga a aplicar el referido criterio.

Pregunta No. 3

¿En su experiencia de practica judicial ha observado alguna resolución en la que se aplique el criterio del limite del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público circunscribiéndolo a los medios de investigación utilizados en la acusación?

Ahora bien, hay que analizar que pasa en la práctica más allá del criterio y de la interpretación legal, se observa que inclusive el Ministerio Público ha aplicado el criterio restrictivo en la admisión de prueba en los tribunales de sentencia aunque se trate de un mínimo porcentaje.

Por su parte los defensores que sin lugar a duda han hecho la lucha por que el referido criterio restrictivo se aplique han observado en un mayor porcentaje su aplicación, me refiero al treinta por ciento de los defensores.

Para el caso de los juzgadores existe un veinte por ciento de ellos que lo han aplicado lo cual coincide con el porcentaje de los defensores que interpretan que en la Ley de la materia si existe la regulación restrictiva tantas veces mencionada.

Resulta interesante la diversidad de criterios, sin embargo considero que el tema está en evolución y el criterio deberá se aplicado cada vez en mayor porcentaje, ya existen jueces que defienden con convicción el criterio restrictivo y lo realizan en aras de un garantismo real y no simulado.

Las gráficas demuestran cómo está el panorama actual y como ha avanzado el garantismo en la aplicación de interpretaciones extensivas cuando perjudiquen al sindicado o lo que es parecido restrictivas cuando lo favorezcan.

BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**. Guatemala (s.e) (s.f).

BANNIER, Eduardo. **Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y derecho penal**. Madrid, 1t.; 5ª. ed.; España: Ed. Reus S.A., 1929.

BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. De Palma, 1966.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1995.

BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. (s.e); Costa Rica: 1991.

BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Ad-Hoc SRL., 1993. Pág.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Ed. Fotograbado Llera f&g. Guatemala: 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1998.

CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**. 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma

CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.

CALDERON MENENDEZ, Aníbal. **La prueba en materia penal módulo de autoformación del Instituto de la Defensa Pública Penal**. 1ª. Ed.; Guatemala: (s.e); 2008.

CASTAÑEDA GALINDO, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal (Dto. Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala)**. Guatemala: Ed. Mayté, 1994.

CASTRO, Máximo. **Derecho procesal penal**. 2t.; 2ª. ed.; Buenos Aires Argentina: (s.e.), 1953.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Comentarios, explicaciones e interpretación jurídica de la Constitución Política de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002..

CLARIA OLMEDO. **Derecho procesal penal**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas , 1983.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Manual del juez**. Guatemala. Producido con el auspicio del programa de justicia/USAID y el apoyo de la unidad de capacitación institucional del Organismo Judicial, 2000.

DELLEPIANE, Antonio. **Nueva teoría de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1997.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1998.

FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas penales**. 1t.; 2ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.

HERRARTE, Alberto. **El Proceso penal guatemalteco**. 3ª. ed.; Guatemala: ed. Centro Editorial Vile, 1993.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL. **Modulo control de la acusación**. 1ª. ed.; Guatemala: (s.f.). Pág. 13, 14. 15.

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed Terra, 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. **Tratado de derecho penal, filosofía y Ley penal**. Buenos Aires, Argentina (s.e)., 1964.

MITTERMAIER. **Tratado de la prueba en materia criminal.** (s.e.); (s.l.i.); (s.f.).

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 18ª.Ed.; España: Ed.. Heliasta, 2001.

PAR USEN, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 1t.; 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1997.

ROSALES BARRIENTOS, Mynor José. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Centro vile, 1999.

Legislación

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

Convención Americana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 22 de Nov. De 1969.

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

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94. 1994.