

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

**IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y TIPIFICAR ACTOS EN LAS
DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO**



MIRIAM LETICIA ILLESCAS DE SOSA

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y TIPIFICAR
ACTOS EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril 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

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



MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



Guatemala 05 de abril de 2010

Lic. Marco Tullio Castillo Lufin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Como Asesor de tesis de la bachiller Miriam Leticia Illescas de Sosa, según nombramiento emitido el día doce de junio del año dos mil nueve, en la elaboración del trabajo titulado: **"IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y TIPIFICAR ACTOS EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO"**; me complace manifestarle que:

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental de limitar la calificación y tipificación de las actuaciones en las diligencias previas de antejuicio.
2. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de las garantías constitucionales; el sintético, señaló lo fundamental del antejuicio; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con el antejuicio y el deductivo, dio a conocer su aplicación en el país.
3. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte de la sustentante.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con la sustentante, le sugerí varias correcciones al desarrollo de los capítulos de la misma, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y la sustentante estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo.
6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada, con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva a la importancia de que se respete el derecho de defensa propio del antejuicio; que se lleva a cabo en beneficio de funcionarios públicos en Guatemala.



MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;



Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Asesor de Tesis
Colegiado 5912



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 julio de dos mil diez.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ
FAJARDO, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad
LICENCIADO (A) HÉCTOR ANTONIO DÁVILA MENDOZA para que proceda a
revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MIRIAM LETICIA ILLESCAS DE
SOSA, intitulado "IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y
TIPIFICAR ACTOS EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.


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



c.c. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



Guatemala, 29 de julio 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
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Hago de su conocimiento que de acuerdo al nombramiento de fecha veintiuno de julio del año dos mil diez, fui designado por su despacho para proceder a la revisión de tesis de la bachiller Miriam Leticia Illescas de Sosa, que se intitula: "**IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y TIPIFICAR ACTOS EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO**"; me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico que se relaciona con los factores que influyen en la prohibición de tipificar y calificar los actos de las diligencias previas de antejuicio en el procedimiento penal guatemalteco.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho procesal penal; el sintético, estableció las diligencias previas de antejuicio; el inductivo, dio a conocer su regulación legal y el deductivo, fue utilizado para indicar sus características y particularidades. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria y legal de actualidad.
3. La redacción empleada es la adecuada. Durante el desarrollo de la tesis la sustentante, demostró empeño, dedicación e interés, y de forma personal me encargue de guiarla en las distintas etapas del proceso de investigación.
4. La tesis es una contribución científica para la bibliografía del país. Los objetivos se alcanzaron, al determinar la importancia del antejuicio. La hipótesis formulada se comprobó, la cual indica lo esencial del respeto de las garantías del proceso penal y de prohibir la calificación de actos en las diligencias previas de antejuicio.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



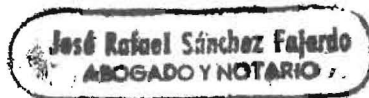
5. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan entre sí de manera directa con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta. Además, le sugerí diversas modificaciones a los capítulos y a su introducción, siempre bajo el respeto de la posición ideológica de la sustentante; quien se encontró conforme en su realización.
6. La bibliografía utilizada para el desarrollo de la tesis se relaciona con los capítulos y con las citas bibliográficas, siendo acorde al tema y actualizada.

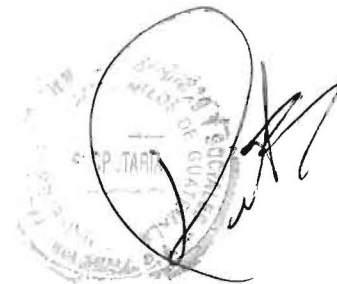
Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Revisor de Tesis
Colegiado 1543

15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 - 22513615





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro 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 MIRIAM LETICIA ILLESCAS DE SOSA, Titulado IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CALIFICAR Y TIPIFICAR ACTOS EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE ANTEJUICIO. 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/silh.

DEDICATORIA

A DIOS: Fuente inagotable de sabiduría y amor por haberme permitido culminar con éxito mis estudios y enseñarme que todo se puede lograr cuando se confía en él.

A MIS PADRES: Rodolfo Illescas y Julia de Illescas (Q.E.P.D.), por ser un ejemplo de sabiduría, humildad y honradez, esperando que desde el cielo se sientan orgullosos por haberlos honrado.

A MI HERMANO: Fito, esperando que sea un ejemplo a seguir.

A MI ESPOSO: Héctor por su amor, paciencia y constancia para apoyarme a alcanzar el éxito.

A MIS HIJOS: Darlyn, Rolando y Lupita, mis tesoros que han dado razón a mi existencia que este logro alcanzado con tanto sacrificio sea un ejemplo a seguir y superar.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de donde guardo muchos recuerdos inolvidables.

A:

La Gloriosa y Centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser un centro de sabiduría y brindarnos el pan del conocimiento diario y de quien es un orgullo pertenecer.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Garantías del proceso penal.....	1
1.1. Derecho a un juicio previo.....	1
1.2. Derecho a ser tratado como inocente.....	5
1.3. Derecho a la defensa.....	10
1.4. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple.....	16
1.5. Limitación estatal.....	23
1.6. Publicidad.....	26
1.7. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable.....	30
1.8. Derecho a un juez imparcial.....	32
CAPÍTULO II	
2. Acción y persecución penal.....	45
2.1. Ejercicio de la acción penal.....	46
2.2. Función del Ministerio Público.....	47
2.3. Delitos de acción pública.....	49
2.4. Delitos condicionados a denuncia, instancia de parte o autorización estatal.....	61
CAPÍTULO III	
3. El antejuicio.....	73
3.1. Importancia.....	75

	Pág.
3.2. Naturaleza jurídica.....	76
3.3. Finalidad.....	77
3.4. Imputación de funcionarios públicos en el ejercicio del cargo.....	80
3.5. Posición del imputado.....	82
CAPÍTULO IV	
4. Prohibición de calificar y tipificar actos en las diligencias previas de antejuicio.....	85
4.1. Definición doctrinaria.....	87
4.2. Definición legal.....	90
4.3. Cese en el ejercicio del cargo.....	90
4.4. Recusaciones y excusas en el antejuicio.....	91
4.5. Comisión pesquisidora.....	91
4.6. Competencia.....	92
4.7. Actos en las diligencias previas de antejuicio.....	96
4.8. El debido proceso y la importancia de calificar y tipificar los actos en las diligencias previas de antejuicio.....	104
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN

El actual tema se seleccionó, debido a la importancia del estudio del antejuicio, siendo este el que se origina por la denuncia ante un juez de paz o querrela que se presenta ante juez de primera instancia penal, pudiendo ser la denuncia o querrela presentada por cualquier persona a quien le conste la comisión de un acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no sencillamente por razones ilegítimas.

Los objetivos determinaron que en la actualidad existe un poder dimanante de la administración pública, así como de las actuaciones manifestadas en el ejercicio de su cargo por funcionarios y empleados públicos. Prueba de ello es el reflejo informativo que prestan los medios de comunicación tanto audiovisuales como escritos, en lo relacionado con sentencias y demás resoluciones adoptadas por los miembros del poder judicial, así como en relación a peticiones y actuaciones efectuadas por el Ministerio Público. La hipótesis comprobó que los medios de comunicación escritos califican actos antes de llevar a cabo diligencias previas de antejuicio, lo que va en perjuicio del principio de inocencia y del debido proceso que informan la persecución penal en el país, para la existencia de un procedimiento uniforme al tipificar los actos en las diligencias previas en estudio.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos, de los cuales el primero, se refiere a las garantías del proceso penal: derecho a un juicio previo, derecho a ser

tratado como inocente, derecho a la defensa, prohibición de persecución y sanción penal múltiple, limitación estatal, publicidad, derecho a ser juzgado en un tiempo razonable y derecho a un juez imparcial; el segundo capítulo, se refiere a la acción y persecución penal, al ejercicio de la acción penal, función del Ministerio Público, delitos de acción pública, delitos condicionados a denuncia, instancia de parte o autorización estatal; el tercero, indica lo relacionado con el antejuicio, importancia, naturaleza jurídica, finalidad, imputación a funcionarios públicos en el ejercicio del cargo y posición del imputado y el cuarto, da a conocer la prohibición de calificar y tipificar actos de las diligencias previas de antejuicio.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, el cual determinó la importancia de las diligencias previas de antejuicio; el sintético, estableció su regulación legal y el deductivo, dio a conocer su aplicación en el país. Las técnicas empleadas durante el desarrollo del trabajo de tesis fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron de vital importancia para la obtención de la información doctrinaria y legal relacionada con el tema investigado.

CAPÍTULO I

1. Garantías del proceso penal

Es fundamental el estudio de las garantías del proceso penal guatemalteco, siendo las mismas las que buscan primordialmente la protección constitucional de la ciudadanía en general, determinando el respeto a los derechos elementales, frente al ejercicio del poder de represión del Estado.

1.1. Derecho a un juicio previo

La Constitución Política de Guatemala en lo relacionado al derecho de defensa señala en su Artículo 12: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su Artículo 14 y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 en su Artículo 8. La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional.

El Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala: “Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

 - b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

 - c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

 - d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de selección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable; y
3. Traducir el delito como criminal ofensa.
 4. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 5. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 6. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

“El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso,

frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido”.¹

En este principio las condiciones que se habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar. Además, toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido. Este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

“Este derecho de defensa, es una garantía a la dignidad y el respeto de los derechos humanos del imputado. Este debe manifestarse desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si ésta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular, al presumirse que es partícipe de un hecho delictuoso, cuando se le sindicica como tal en cualquier acto inicial del procedimiento”.²

Por ello, el respeto a esta garantía de juicio previo, debe basarse en el respeto a todas las otras garantías que el Código Procesal Penal contiene y desarrolla. La garantía de juicio previo se encuentra regulada en su Artículo 4 al señalar que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia

¹ Bergalli Fonseca, Roberto Antonio. **Galantismo penal**, pág, 8.

² Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, pág, 32.

firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra".

1.2. Derecho a ser tratado como inocente

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

“La inocencia es un estado de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal; por cuanto constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de ser detenida es afectada en su dignidad y honorabilidad. Este derecho cobra vida en el derecho procesal penal vigente, ya que flexibiliza el ejercicio y la aplicación del derecho a ser tratado como inocente a todo sindicado de algún delito, y le otorga suficiente oportunidad para que éste haga valer su defensa en juicio sin objeciones de ninguna naturaleza”.³

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su Artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y

³ Carrio Fernández, Alejandro Carmelo. **Garantías constitucionales en el proceso penal**, pág. 9.

Políticos en su artículo 14, inciso 2, y en el Pacto de San José en su Artículo 8, inciso 2.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

Las consecuencias jurídicas de este principio son:

- a) El in dubio pro reo: la declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado, de conformidad con el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

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

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes”.

- b) La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: el imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.

- c) La reserva de la investigación: como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, el hecho de ser sometido a persecución penal. El Artículo 314 del Código Procesal Penal establece el carácter reservado de las actuaciones: “Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya

acordado intervención el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

El Ministerio Público podrá 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.

No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los diez días corridos. El plazo se podrá prorrogar hasta por otro tanto, pero, en este caso, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reservas parciales de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere y con la limitación prevista en el párrafo anterior, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado.

Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva”.

El Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad: “Tratamiento como inocente. El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona; además cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen.

El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección no podrán presentar a los medios de comunicación a detenido alguno sin autorización del juez competente”.

d) Carácter excepcional de las medidas de coerción: las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada. El Código Procesal Penal establece este principio en su Artículo 14 antes citado y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

1.3. Derecho a la defensa

La Constitución establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar o interrogar personalmente si asumieron su propia defensa los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo y a ser asistidos por abogado. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 antes citado, manifiesta que el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales. El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra como lo regula el Artículo 71 del Código Procesal Penal: “Derechos. Los derechos que la Constitución y este

Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden”.

Las principales manifestaciones del derecho de defensa son:

- a) El derecho a defensa material: el derecho a la defensa material es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.
- b) La declaración del imputado: el Artículo 15 del Código Procesal Penal regula: “Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá

clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas”.

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

La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior.

No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado de conformidad lo regula el Artículo 334 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. “Declaración del imputado. En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar.

Sin embargo, en las causas sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar”.

c) Derecho a la defensa técnica: el Código Procesal Penal obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir a un

abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 104 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado: “Prohibición. Se prohíbe al defensor descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido”.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado: “Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, y en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

d) Conocimiento de la imputación: el derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración

como lo regula el Artículo 81 del Código Procesal Penal: “Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, su clasificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzgan aplicables.

Se le aplicará también que puede abstenerse de declarar que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho”.

El respeto a este principio genera la correlación entre acusación y sentencia, por la cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

e) Derecho a tener un traductor: el imputado tiene derecho a tener traductor si no comprendiere la lengua oficial como lo regula el Artículo 90 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Traductor. El imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda

correctamente el idioma oficial y no agota uso del derecho establecido anteriormente, se designará de oficio un traductor o intérprete para esos actos”.

La ley procesal penal prevé en su Artículo 142, que los actos procesales que se lleven a cabo en idiomas indígenas, serán con traducción simultánea al español: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.

Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas”.

“A través del derecho procesal se garantiza al ciudadano el derecho fundamental a la defensa jurídica, entendida ésta como la defensa de todos los derechos. Si el proceso

en sí es un instrumento de tutela del derecho, a su vez se necesita una ley tutelar superior y por ello se llega a la tutela constitucional del proceso”.⁴

1.4. Prohibición de persecución y sanción penal múltiple

En un estado de Derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos.

Si bien este principio no está explícitamente desarrollado, el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, párrafo 2º, establece la prohibición para los tribunales y autoridades de conocer procesos fenecidos.

Los pactos internacionales sobre derechos humanos, normas preeminentes sobre la Constitución se detallan en el Artículo 46: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

El Pacto Internacional sobre Derechos Políticos señala en su artículo 14, inciso 7, señala que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido

⁴ **Ibid**, pág. 12.

ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

El Código Procesal Penal, en su Artículo 17, señala que habrá persecución penal múltiple cuando se de el doble requisito de persecución a la misma persona por los mismos hechos. Frente a la segunda persecución se puede plantear excepción por litispendencia o por cosa juzgada.

Sin embargo, el Artículo ya citado autoriza a plantear nueva persecución penal cuando:

- a) La primera fue intentada ante tribunal incompetente.
- b) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- c) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

El principio del non bis in ídem no impide sin embargo que el proceso se pueda reabrir en aquellos casos en los que procede la revisión. Al efecto, es de importancia recordar que la revisión sólo opera a favor del reo, lo cual se regula en los siguientes Artículos de la legislación procesal penal guatemalteca.

El Artículo 453 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Objeto. La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, solo procede a favor del condenado a cualquiera de las partes previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 454: “Facultad de impugnar. Podrán promover la revisión a favor del condenado:

- 1) El propio condenado o a quien se le hubiera aplicado una medida de seguridad y corrección, aún cuando hubiera sido ejecutada total o parcialmente. Si es incapaz, sus representantes legales; y si ha fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.
- 2) El Ministerio Público.
- 3) El juez de ejecución en el caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna”.

El Artículo 455 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Motivos. Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya

examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.

Son motivos especiales de revisión:

- 1) La presentación, después de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.
- 2) La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.
- 4) Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión.
- 5) Cuando después de la condena sobrevenga hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o

una circunstancia que agravó la pena, no existió, o que el condenado no lo cometió.

- 6) La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 456: “Forma. La revisión para ser admitida, deberá promoverse por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, con la referencia concreta de los motivos en que se funda y de las disposiciones legales aplicables. Se acompañará, en el mismo momento, toda la prueba documental que se invoca o se indicará el lugar o archivo donde esté.

Cuando la demostración del motivo que sustenta la revisión no surge de una sentencia judicial irrevocable, el recurrente deberá indicar todos los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones”.

El Artículo 457 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Admisibilidad. Recibida la impugnación, el tribunal decidirá sobre su procedencia. Podrá, sin embargo, si el caso lo permite, otorgar un plazo al impugnarle para que complete los requisitos faltantes.

El condenado podrá designar un defensor para que mantenga la revisión, derecho sobre el cual será instruido al notificársele la primera resolución sobre la admisibilidad de la impugnación. Si el condenado no nombra defensor, el tribunal lo designará de oficio.

La muerte del condenado durante el curso de la revisión no obstaculizará la prosecución del trámite. Si alguna de las personas legitimadas no compareciere después de habersele comunicado la apertura de la revisión, el procedimiento podrá continuar con la sola asistencia del defensor”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 458 lo siguiente: “Instrucción. Inmediatamente después de admitida la revisión, el tribunal dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso, y dispondrá, si fuere necesario, la recepción de los medios de prueba que ofreció el recurrente o que crea útiles para la averiguación de la verdad.

Las declaraciones e informes se documentarán en acta, pudiendo el tribunal delegar la instrucción en alguno de sus miembros”.

El Artículo 459 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Audiencia. Concluida la instrucción se señalará una audiencia para que se manifiesten quienes intervienen en la revisión, pudiendo acompañar alegatos escritos que funden su petición”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 460: “Decisión. El tribunal, al pronunciarse declarará sin lugar la revisión, o anulará la sentencia.

Si anula la sentencia, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciará directamente la sentencia definitiva”.

El Artículo 461 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Nuevo juicio. El nuevo juicio será tramitado conforme a las reglas respectivas. El ofrecimiento de prueba y la sentencia no podrán ser fundados, con independencia de los motivos que hicieran admisible la revisión en una nueva apreciación de los mismos hechos del proceso”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 462: “Efectos de la sentencia. La sentencia ordenará, según el caso, la libertad del que fue condenado, la restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de la medida de seguridad y corrección que corresponda. Aplicará la nueva pena o practicará un nuevo que corresponda. Aplicará la nueva pena se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.

En los casos previstos también deberá pronunciarse, a solicitud, sobre la indemnización. La reparación sólo se podrá conceder al condenado, o después de su muerte, a los herederos que lo solicitaren”.

El Artículo 463 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Rechazo de la revisión. La imprudencia de la revisión no perjudicará la facultad de peticionar nuevamente, fundada en elementos distintos; pero las costas de una revisión rechazada estarán siempre a cargo de quien la interponga, salvo el caso del Ministerio Público”.

“La prohibición de sanción penal múltiple tiene por objeto garantizar a la persona, para que en ningún momento sea juzgada dos o más veces por el mismo hecho, ya que si esto ocurriera, se estaría frente a una persecución penal múltiple, que violaría flagrantemente la libertad y la dignidad de la persona”.⁵

1.5. Limitación estatal

El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado, como se regula en los dos siguientes Artículos de la legislación procesal penal.

⁵ **Ibid**, pág. 16.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de la circunstancias en que pudo ser cometido; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 309: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipe, 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 ocasionado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

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

Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son:

- a) El derecho a no declarar contra sí ni contra sus parientes: este principio viene recogido en la Constitución en su Artículo 16 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8, inciso 2, letra g.

- b) La prohibición de cualquier tipo de tortura: la tortura psíquica o física, ejercida contra imputado o terceros, con el objeto de obtener información en el proceso queda totalmente prohibida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 5.

- c) La protección a la intimidad de los ciudadanos: el Estado debe respetar la intimidad de los ciudadanos y tan sólo en casos excepcionales, debidamente justificados, se autorizan determinadas injerencias. Las limitaciones concretas son la inviolabilidad de la vivienda regulada en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en donde se señala que la entrada en vivienda sólo se admite cuando haya orden escrita de juez competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley, así como también lo regula el Código Procesal Penal en el Artículo 190. También otra de sus limitaciones es la inviolabilidad de correspondencia y libros regulada en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que indica que sólo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución firme de juez competente. Otra limitación consiste en el registro de personas y vehículos regulado en el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde de acuerdo a la norma constitucional, para registrar a una

persona es necesaria causa justificada. El registro sólo lo podrán hacerlo elementos de la fuerzas de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado. Toda la información recogida vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá ser valorada de conformidad con lo regulado en el Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Prueba inadmisibles. 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. 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”.

1.6. Publicidad

La publicidad de los actos administrativos se encuentra estipulada en la Constitución Política de la República en el Artículo 30: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por

particulares bajo garantía de confidencia”. La Convención Americana señala en su artículo 8, inciso 5, la publicidad del proceso penal para preservar los intereses de la justicia.

El juicio público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia. El Código Procesal Penal, prescribe en su Artículo 12 la publicidad del proceso.

Sin embargo, la publicidad también tiene un componente negativo, por cuanto el simple hecho de ser sometido a proceso implica un daño en el reconocimiento social del imputado. Por ello, el Artículo 314 del Código Procesal Penal limita durante el procedimiento preparatorio, la publicidad a las partes procesales y el deber de reserva: “Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños.

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. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio a la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

El Ministerio Público podrá 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.

No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los diez días en este caso, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere y con la limitación prevista en el párrafo anterior, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado.

Los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva”.

Al tomar en cuenta que la publicidad también podría obstaculizar la investigación, en aquellos casos en los que no se haya dictado auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, por un plazo no superior a diez días, la reserva total o parcial

de las actuaciones. El plazo podrá prorrogarse por otros diez días, pero en este supuesto, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

Durante el debate, la norma será la publicidad, que podrá limitarse en los casos señalados en el Artículo 356, mediante resolución debidamente fundamentada: “Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a pruebas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- 4) Esté previsto específicamente.
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público”.

1.7. Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su Artículo 7, inciso 5 el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción.

Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible. Dentro del Código Procesal Penal se han tomado decisiones importantes. En primer lugar, a través de las medidas desjudicializadoras y el procedimiento abreviado, se encuentran vías rápidas de resolución.

En cuanto al procedimiento preparatorio, los Artículos 323 y 324 bis del Código Procesal Penal fijan plazos para concluirlo a partir de la fecha del auto de procesamiento. Cuando la persona se encuentre en prisión preventiva, el plazo será de tres meses y cuando esté sometida a medida sustitutiva, el plazo será de seis meses. Finalmente e independientemente de la duración del proceso, la prisión preventiva no puede durar más de un año, salvo autorización expresa de la Corte Suprema de

Justicia, como lo regula el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 268: "Cesación del encarcelamiento. La privación de libertad finalizará:

- 1) Cuando nuevos elementos del juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.
- 2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
- 3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

Las salas de la Corte de Apelaciones de la República, en los casos cometidos a su conocimiento a solicitud de los jueces de Paz, jueces de Instancia o Tribunales de Sentencia o del Ministerio Público, conocerán, y en su caso, autorizarán cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece el Código, fijando en todo caso, el plazo de la prórroga concedida.

En ningún proceso sometido a la competencia de los juzgados de Paz la prórroga a que se refiere el presente Artículo se podrá otorgar por más de dos veces.

En los procesos en que se hubiera dictado sentencia condenatoria y resolución de apelación especial.

La Corte Suprema de Justicia, en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio o a solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio Público, podrá autorizar en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas. En este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión”.

1.8. Derecho a un juez imparcial

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen como derecho del imputado, el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.

“La independencia del poder judicial, significa que todo juez tiene la libertad de decidir las cuestiones que tiene ante sí de conformidad con sus convicciones y su interpretación de la ley, sin ninguna influencia, presión, sea directa o indirecta, de ningún sector ni por razón alguna”.⁶

⁶ Margariños Germajo, Mario Fernando. **Garantías constitucionales, del derecho procesal penal**, pág. 29.

Los mecanismos Constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

- a) La independencia judicial: a independencia del juez es un principio constitucional, establecido en sus Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

El Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal”.

Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados, sólo deben atenerse a lo fijado por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país.

La independencia judicial se articula en un doble plano:

- a) En la independencia del Organismo Judicial frente a los otros poderes del Estado: como uno de los poderes del Estado y en base al principio de separación

de poderes, el Organismo Judicial es independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo.

- b) Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial: la independencia, no sólo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por ello, el artículo 205, inciso “c” antes citado, establece como una de las garantías, la no remoción de magistrados y jueces. A diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, la organización jerárquica del Organismo Judicial es exclusivamente funcional y tan sólo permite que un tribunal pueda revocar las decisiones del juez inferior, cuando se plantea recurso conforme al procedimiento legalmente establecido. Es por esa razón que la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del Fiscal General, sólo tiene la facultad de dictar órdenes y circulares en materia administrativa como lo regula el Artículo 54 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

El Artículo 54 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia:

- a) Ser el órgano superior de la administración del Organismo Judicial.

- b) Informar al Congreso de la República, con suficiente anticipación de la fecha en que vence el período para el que fueron electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, así como de las vacantes que se produzcan, para la convocatoria de la Comisión de Postulación a que se refiere la Constitución Política de la República.

- c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los Magistrados y Jueces, previamente a desempeñar sus funciones.

- d) Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los jueces, así como a los Secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponda. La remoción de un juez procede: cuando se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura; cuando la Corte Suprema por votación acordada en mayoría absoluta del total de sus miembros, estime que la permanencia del juez en el ejercicio de su cargo es inconveniente para la administración de justicia; y en los casos de delito flagrante.

La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia o ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.

- e) Solicitar al Congreso de la República, la remoción de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados, por los mismos casos, forma y

condiciones en los que procede la remoción de los jueces. El Congreso de la República decidirá en sesión ordinaria, sobre la remoción que le hubiera sido solicitada, en la misma forma y procedimiento de cuando se elige.

- f) Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial, así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el Diario Oficial.

- g) Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República, serán anual, coincidiendo con el año fiscal. Podrá modificar el Presupuesto originalmente aprobado por razones de conveniencia al servicio de administración de justicia, a que está obligado prestar. Podrá establecer mecanismos que permitan la agilización de la ejecución presupuestaria, para la pronta y cumplida administración de justicia.

- h) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.

- i) Conceder licencia al Presidente hasta por dos meses; a los Magistrados del mismo Tribunal cuando exceda de quince días; y asimismo a los demás Magistrados cuando exceda de treinta días. En casos especiales podrá prorrogarse ese tiempo a criterio de la Corte Suprema de Justicia. Las licencias por períodos menores deberán ser concedidas por el Presidente.

- j) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.

- k) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.

- l) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada tribunal colegiado, al ser electos.

- m) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia y si procediere, dictar medidas disciplinarias o de otra naturaleza que sean pertinentes.

- n) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaren.

- ñ) Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley.

- o) Organizar sistemas de recepción de demandas para los ramos y territorios que se señalen en el acuerdo correspondiente, con el objeto de garantizar una equitativa distribución de trabajo entre los tribunales respectivos. La distribución deberá hacerse dentro de las 24 horas de recibida la demanda.

- p) Las demás que le asignen otras leyes”.

- c) La exigencia de juez competente preestablecido: esta garantía contenida en el Artículo 12 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes del estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses, quedando totalmente prohibidos los tribunales de fuero especial. Por estas razones es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o Tribunal.

- d) El principio acusatorio: la separación de funciones entre investigación, control de la investigación y enjuiciamiento tienen como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado. Es muy difícil, que la misma persona que investiga, pueda a la vez controlar que la investigación respete las garantías legales y constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo.

Por ello, el Código Procesal Penal, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita entre fiscal, juez de primera instancia y tribunal de sentencia, las funciones de investigar, controlar la investigación y dictar sentencia.

- e) La imparcialidad del juez en el caso concreto: todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial. Sin embargo, puede no ser suficiente pues el juez puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con el alguno de los sujetos procesales, pudiéndose poner en peligro su objetividad. Para ello, el Código Procesal Penal desarrolla los impedimentos, excusas y recusaciones.

El Artículo 62 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Motivos. Las causas de impedimentos, excusas y recusación de los jueces son las establecidas en la Ley del Organismo Judicial”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 63 regula: “Excusa. El juez comprendido en alguno de los motivos indicados en dicha ley deberá inhibirse inmediatamente y apartarse del conocimiento y decisión del proceso”.

El Artículo 64 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Recusación. El Ministerio Público, las partes o sus

representantes, así como los defensores, podrán recusar a un juez cuando exista uno de los motivos indicados en la ley”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 65: “Forma y Tiempo. La recusación se interpondrá por escrito indicando los motivos en que se funda y los elementos de prueba pertinentes, y se resolverá en las siguientes oportunidades:

- 1) Durante el procedimiento preparatorio, antes de su conclusión.
- 2) En el procedimiento intermedio, en el plazo previsto de seis días.
- 3) En el juicio, también en el plazo previsto de seis días; y
- 4) En los recursos, al deducirlos, mencionando los miembros del tribunal alcanzados por la recusación.

Sin embargo, la recusación que se funde en un motivo producido o conocido después de los plazos fijados, será deducida dentro de las veinticuatro horas de producido o conocido el motivo, explicando esta circunstancia. Además, en caso de ulterior integración del tribunal, regirá el mismo plazo, a partir del momento en que se conozca esa nueva integración.

Durante las audiencias, la recusación podrá ser deducida oralmente, bajo las mismas condiciones de admisibilidad de las presentadas por escrito, dejándose constancia en acta de sus motivos”.

El Artículo 66 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Competencia y trámite. La competencia y el trámite de los impedimentos, excusas y recusaciones, se regularán por lo establecido en la Ley del Organismo Judicial”.

“La independencia del juez y el magistrado en el ejercicio de su función jurisdiccional, debe ser real y pura como la misma justicia. Debe estar desprovista de toda presión interna o externa, inclusive de los propios Tribunales Superiores. La independencia judicial, entonces, constituye una garantía procesal real para las partes que actúan en el proceso, y asegura la obtención de una sentencia justa”.⁷

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 67 regula: “Efectos sobre el procedimiento. La excusa y la recusación no suspenderán el trámite del procedimiento. El juez que se inhiba de oficio o el recusado será reemplazado, conforme a la reglamentación que dictará la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación inmediata al nuevo juez, al Ministerio Público y a las partes. En el procedimiento intermedio, la cuestión será resuelta antes de proseguir. En el juicio, previamente a la iniciación del debate.

⁷ Armijo Sancho, Gilberto Haroldo. . **El control constitucional en el proceso penal**, pág. 29.

Cuando la inhibitoria o la recusación se produzca durante una audiencia o en el trámite de un recurso, se considerará como cuestión previa a la prosecución de la audiencia. Si fuera rechazada, por manifiestamente improcedente, continuará la audiencia”.

A través de la Constitución Política de la República de Guatemala se determinan las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional y por ende la misma tiene que ser respetada y observada por la población en general y por los gobernantes debido a que ella consiste en la expresión fiel de la voluntad soberana de los habitantes del territorio guatemalteco.

CAPÍTULO II

2. Acción y persecución penal

Desde que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo, se ocupó de la función de persecución y sanción de los delitos. En las infracciones más graves al orden jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado.

En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado de Guatemala, de acuerdo con el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, quién de oficio deberá perseguir todos los delitos de acción penal pública salvo los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa.

El Artículo anotado señala: “Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

“El ejercicio de la acción penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la

comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal”.⁸

2.1. Ejercicio de la acción penal

La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito.

El Artículo 289 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Finalidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades previstas en los tres Artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 309 lo siguiente: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia par la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los

⁸ Pastor López, Daniel. **La persecución penal**, pág. 9.

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, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados a facilitarles la realización de sus funciones”.

2.2. Función del Ministerio Público

La atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, delimita las funciones de acusar de las de juzgar. El actual proceso, otorga la primera función a los fiscales y la segunda función a los jueces. Por ello, en base al principio acusatorio, el juez no podrá acusar ni iniciar proceso penal de oficio.

No obstante existe una práctica viciada, heredada del sistema anterior, mediante la cual los detenidos son puestos por la policía a disposición del juez, sin comunicar al fiscal. De esta manera, quien efectivamente está ejerciendo la persecución penal pública es la policía, vulnerándose el artículo 251 de la Constitución y los artículos 24, 289 y 304 del Código Procesal Penal.

Por ello, el fiscal tiene que ser informado desde el momento de la detención y ha de estar presente en la primera declaración del sindicado. Una vez oído el imputado, se pueden dar las siguientes situaciones:

- a) El fiscal decide proseguir la persecución penal y solicita al juez la aplicación de alguna medida de coerción personal: el juez podrá resolver, ordenando prisión preventiva e imponiendo medida sustitutiva o libertad bajo promesa. Sin embargo, podrá rechazar la petición del Ministerio Público y decretar la falta de mérito. En este caso, el fiscal podría continuar la investigación con el objeto de incorporar nuevos elementos que hagan variar la decisión del juez.
- b) El fiscal decide proseguir la persecución penal pero al no existir peligro de fuga u obstaculización, solicita al juez libertad bajo promesa.
- c) El fiscal decide no proseguir la persecución penal y solicita la falta de mérito, de conformidad con el Artículo 272 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Falta de mérito. Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual sólo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de substitución de prisión preventiva”.

El juez podrá admitir el requerimiento del Ministerio Público y decretará la libertad, o por el contrario disponer que se ejercite la persecución penal, de conformidad con el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y en su caso dictar alguna medida de coerción o la libertad bajo promesa: “Desestimación. El Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder. Si el juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto”.

“En cualquier caso, el ejercicio de la persecución penal no exige la aplicación de medidas de coerción. Un fiscal puede ejercer la persecución penal aún cuando se haya dictado falta de mérito y la debe ejercer cuando se dicte libertad bajo promesa”.⁹

2.3. Delitos de acción pública

Frente a ellos, el Ministerio Público está obligado a ejercer la persecución y la acción penal pública, salvo en las excepciones previstas en el Código Procesal Penal y reguladas en los siguientes Artículos:

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula:

⁹ Binder, Alberto **Prescripción de la acción penal**, pág. 14.

“Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad;
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución,

contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter de urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público como motivo o ejercicio de su cargo”.

El Artículo 26 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Conversión. Las acciones de ejercicio público, podrán ser

transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- 3) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal”.

El Artículo 27 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Suspensión condicional de la persecución penal. En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C” y 358 “D”, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o

defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditarán mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El hecho punible atribuido,
- 3) Los preceptos penales aplicables; y,
- 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzarse suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de 2 años ni mayor de 5, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal”.

En estos casos el agraviado podrá participar provocando la intervención del Ministerio Público o adhiriéndose a la persecución ya iniciada, como querellante. No obstante, si se siguiese el procedimiento específico de averiguación, de conformidad con los siguientes Artículos.

El Artículo 467 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedencia. Si se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieron motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier persona, podrá:

- 1) Intimar al Ministerio Público para que en el plazo máximo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas

practicadas y requeridas, y sobre las que aún están pendientes de realización, la Corte Suprema de Justicia podrá abreviar el plazo, cuando sea necesario.

- 2) Encargar la averiguación, en orden excluyente:
 - a) Al procurador de los Derechos Humanos.
 - b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
 - c) Al cónyuge o a los parientes de la víctima”.

El Artículo 468 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Admisibilidad. Para decidir sobre la procedencia de la averiguación especial, la Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a quien instó el procedimiento y a los interesados en la averiguación que se hubieren presentado espontáneamente.

Quienes concurran a la audiencia comparecerán a ella con todos los medios de prueba que harán valer para la decisión y harán saber las dificultades que les impidieron acompañar alguno de esos medios. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo considera imprescindible, suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible y prestará el auxilio necesario para que el medio de prueba se realice en una nueva audiencia.

Incorporada la prueba y oídos los comparecientes, el tribunal decidirá de inmediato, previa deliberación privada y por resolución fundada, el rechazo de la solicitud o expedirá el mandato de averiguación.

Si fuere así, la Corte Suprema de Justicia podrá emitir las medidas adecuadas para garantizar la eficiencia y seriedad de la averiguación”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 468: “Admisibilidad. Para decidir sobre la procedencia de la averiguación especial, la Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a quien instó el procedimiento y a los interesados en la averiguación que se hubieren presentado espontáneamente.

Quienes concurren a la audiencia comparecerán a ella con todos los medios de prueba que harán valer para la decisión y harán saber las dificultades que les impidieron acompañar alguno de esos medios. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo considera imprescindible, suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible y prestará el auxilio necesario para que el medio de prueba se realice en una nueva audiencia.

Incorporada la prueba y oídos los comparecientes, el tribunal decidirá de inmediato, previa deliberación privada y por resolución fundada, el rechazo de la solicitud o expedirá el mandato de averiguación.

Si fuere así, la Corte Suprema de Justicia podrá emitir las medidas adecuadas para garantizar la eficiencia y seriedad de la averiguación”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-82 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 469 regula: “Contenido del mandato. El mandato de averiguación deberá contener:

- 1) Nombre y apellido del Procurador de los Derechos Humanos o de quien éste designe para la averiguación pudiendo ser un particular independiente de la institución.
- 2) Nombre, apellido y datos de identificación de la persona a quien se le encomienda la averiguación; si se tratare de una asociación o entidad, el nombre, apellido y datos de identificación de quien la representará en el caso, a propuesta de la entidad o asociación.
- 3) Nombre, apellido y datos de identificación de la persona desaparecida, a cuyo favor se procede, y la expresión resumida del hecho que se considera cometido.
- 4) La expresión del motivo de la ineficacia de la exhibición personal y el fundamento de al sospecha prevista.

- 5) La expresión de que el investigador designado se haya equiparado a los agentes del Ministerio Público para el esclarecimiento del hecho descrito, con todas sus facultades y deberes, y la orden a los funcionarios y empleados del Estado de prestarle la misma colaboración y respeto que al funcionario mencionado, con la advertencia de que su reticencia o falta de colaboración será sancionada según la ley.
- 6) Los plazos a cuyo término deberá presentar a la Corte Suprema de Justicia informes sobre el resultado.
- 7) Designación del juez que controla la investigación, que podrá ser de nombramiento específico”.

El Artículo 470 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento preparatorio. El investigador designado conformará su averiguación según las reglas comunes del procedimiento de preparación de la acción pública, sin perjuicio de la actividad que pudiere cumplir el Ministerio Público.

La declaración del sindicado sólo procede, a pedido del investigador designado, ante el Juez respectivo.

Cumplida la investigación, se seguirán las reglas del procedimiento común.

La Corte Suprema de Justicia prestará al investigador designado el auxilio necesario para el buen desempeño de su mandato. Decidirá, además, toda controversia que se pudiera plantear entre éste y el Ministerio Público”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 471: “Procedimiento preparatorio. Si el Ministerio Público o el investigador designado formula la acusación, el juez competente conocerá del procedimiento intermedio. Cualquiera que sea el orden en que concluya, la Corte Suprema de Justicia será informada por el investigador del resultado de su averiguación.

Si el investigador designado no cumpliera con investigar diligentemente dentro de los plazos señalados por la Corte Suprema de Justicia, caducará el mandato, en cuyo caso se podrá designar otro investigador”.

El Artículo 472 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento posterior. A partir del auto de apertura del juicio rigen las reglas comunes, inclusive para decidir el tribunal de sentencia competente. El investigador designado continuará como querellante si así lo hubiere solicitado en su acusación y será considerado siempre como tal, en todo momento del procedimiento”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 473: “Protección especial. La Corte Suprema de Justicia

proporcionará protección al querellante, a los testigos y demás sujetos que intervengan en la prueba cuando existan fundados temores de que puedan ser víctimas de cualquier atropello”.

Sí el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento o la clausura provisional, el juez le podrá encargar la acusación de conformidad con lo regulado en el Artículo 345 Quáter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Desarrollo. El día de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levantará un acta y al finalizar, en forma inmediata el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda:

- 1) Decretará la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá mencionara los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.
- 2) Decretará el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no esta tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él.

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

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

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

Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días. En este caso, planteada la acusación, se procederá como se especifica en el capítulo dos de este título. Si no planteare la acusación ordenada, el juez procedente conforme al Artículo 324 Bis.

No procederá la clausura provisional a que se refiere el Artículo 324 Bis, si el querellante que fundamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura, manifiesta su interés en proseguir el juicio hasta sentencia y presenta acusación, misma que será tramitada y calificada de acuerdo al trámite que se establece en el capítulo anterior de este Código”.

2.4. Delitos condicionados a denuncia, instancia de parte o autorización estatal

En estos casos el Ministerio Público requiere este trámite previo para poder perseguir y ejercitar la acción penal. Se distinguen:

- Delitos de acción pública dependientes de instancia particular: el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal, aclara cuales son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular. Por instancia particular debe entenderse la denuncia o puesta en conocimiento del hecho al Ministerio Público, autorizándolo al inicio de la acción penal contra los presuntos infractores. No se debe exigir ninguna formalidad, ni presencia de abogado para dicha autorización, bastando la mera comunicación verbal en cualquier forma. Obviamente, aunque la ley no sea más explícita, se recomienda que el fiscal levante acta de la puesta en conocimiento del hecho y que esta sea firmada por la persona que esté legitimada para autorizar el inicio de la persecución penal pública.

El Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediante razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- 2) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
- 3) Amenazas, allanamiento de morada.

- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo mas bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- 7) Apropiación y retención indebida.
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- 9) Alteración de linderos.
- 10) Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo serán de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio”.

“En casos de menores e incapaces, la instancia privada la ejercerán sus representantes legales o guardadores. Sin embargo, si el menor o incapaz no tiene representantes

legales o guardadores, o si el presunto autor del delito es un familiar del menor o incapaz, el Ministerio Público procederá de oficio”.¹⁰

- Autorización estatal necesaria: la cualidad personal del imputado impide al Ministerio Público ejercer la acción y persecución penal si no existe una previa autorización estatal denominada antejuicio.

Una vez producida la denuncia, querrela o autorización estatal, el régimen de la acción es similar al de los delitos de acción pública.

- Delitos de acción privada: el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, establece cuales son los delitos de acción privada. En esos casos, el ejercicio de la persecución y la acción penal corresponde al querellante, a través del juicio específico por delito de acción privada.

El Artículo 474 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Querrela. Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrelado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los

¹⁰ Chacón Corado, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco**, pág. 19.

requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 475: “Inadmisibilidad. La querella será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.

En ese caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas, incluyendo la de resolución judicial. El querellante podrá repetir la querella, corrigiendo sus defectos, si fuere posible, con mención de la desestimación anterior. La omisión de este dato se castigará con multa de diez a cien quetzales”.

El Artículo 476 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Investigación preparatoria. Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quien lo devolverá una vez concluidas las diligencias”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 477 regula: “Mediación y conciliación. Previo a acudir a la audiencia de conciliación las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente. Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación remitiendo al querrellado una copia de la acusación.

La audiencia será celebrada ante el tribunal quien dará la oportunidad para que querellante y querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten.

Querellante y querrellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de las partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre querellante y querrellado se podrá designar a la persona que propongan como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal para su aprobación.

Los jueces de paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad, dictarán las medidas de coerción personal del acusado que fueren necesarias para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada. Podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargos y demás medidas cautelares conforme lo establece este Código”.

El Artículo 478 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Imputado. Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio. De igual manera se procederá si no concurriere, habiendo sido debidamente citado y no justificare su inasistencia. El procedimiento seguirá su curso.

Salvo en la audiencia de conciliación y en los actos posteriores de carácter personal o cuando se requiera su presencia, el imputado podrá ser representado durante todo el procedimiento por un mandatario con poder especial.

Cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, lo hará comparecer para identificarlo debidamente, que señale lugar para recibir citaciones y notificaciones y nombre del abogado defensor, advirtiéndole sobre su sujeción al procedimiento”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República regula en el Artículo 479: “Medidas de coerción. Sólo se podrán ordenar medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan al caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad”.

El Artículo 480 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Procedimiento posterior. Finalizada la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento del plazo de citación a juicio.

En lo demás, rigen las disposiciones comunes. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne. En los juicios en donde la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puertas cerradas”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 481: “Desistimiento tácito. Se tendrá por desistida la acción privada:

- 1) Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante.

- 2) Cuando el querellante o su mandatario no concurriere a la audiencia de conciliación o del debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha señalada.

- 3) Cuando muera el querellante. Asimismo, cuando le sobrevenga incapacidad y no comparezca ninguno de sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad”.

El Artículo 482 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias. La retractación oportuna, las explicaciones satisfactorias, la renuncia del agraviado u otra causa similar de extinción de la acción penal, prevista en la ley, provocará inmediatamente el sobreseimiento”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 483 regula: “Desistimiento expreso. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna, en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal”.

También seguirán ese régimen aquellos procesos por delitos de acción pública que hayan sido convertidos, por autorización del Ministerio Público, conforme al artículo 26 del Código Procesal Penal antes citado. Sin embargo, cuando la víctima carezca de

medios económicos podrá ser patrocinada por el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 539 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Querrela. Quien pretenda querellarse y acredite carecer de medios económicos para hacerlo, podrá solicitar el patrocinio del Ministerio Público. Este precepto rige especialmente para casos de delito de acción privada.

Admitido el patrocinio, el interesado expedirá el poder especial correspondiente mediante acta ante el Ministerio Público”.

CAPÍTULO III

3. El antejuicio

Ninguna persona en situaciones semejantes puede ser sujeto a un tratamiento desigual de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional. Además, todo el que cometa un delito o una falta en territorio guatemalteco, será castigado con arreglo a las leyes internas.

“La igualdad supone considerar las diferentes condiciones de las personas, pues no solo son iguales los que tienen las mismas cualidades y actúan en las mismas circunstancias. El principio general en el momento de concretarse un caso específico, deberá ser aplicado con la debida ponderación y con una correcta actuación, para no tratar injustamente a los desiguales”.¹¹

Frente a esa regla de carácter general, se encuentra situada la protección de la función pública, la cual tiene que efectuarse con sometimiento pleno a la ley y el derecho, tomando en consideración la honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad al servicio de todos los ciudadanos y ciudadanas, por intermedio del Estado guatemalteco y sus instituciones jurídicas.

¹¹ Bidart Campos, Carlos Mauricio. **Teoría general de los derechos humanos**, pág. 25.

El principio de igualdad también supone excepciones, entre las cuales es de interés hacer mención al conglomerado de personas que desempeñan determinada función pública, y en cuyo favor se estimulan determinadas prerrogativas con el único objeto de salvaguardar el orden público y el servicio colectivo general que tales funcionarios ofrecen. La prerrogativa no obedece a la persona en sí misma, sino que encuentra justificación en lo relacionado con la función pública y colectiva que busca tutelar y proteger.

“El problema consiste en advertir cuales personas, por excepción y en razón de la función política que cumplen, según el cargo estatal que ostentan, están excluidas temporalmente, mientras mantengan su cargo, de la persecución penal. El privilegio abarca el cargo político, con independencia de la persona individual que transitoriamente lo ejerce a fin de proteger, precisamente, el ejercicio de esa función de interrupciones que la tornen ineficiente”.¹²

Se trata de una prerrogativa adjetiva determinada desentendidamente de la persona misma del investigado, que responde en exclusivo al cargo que determinado ciudadano ostenta. Ello es entendido como condición o beneficio procesal propio a la función desempeñada. Una vez cesado el ejercicio del cargo atribuido, idénticamente cesa la prerrogativa.

¹² Carnelutti, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, pág. 34.

3.1. Importancia

El régimen del antejuicio consiste en un privilegio para las altas autoridades del Estado, que atiende a la necesidad de proteger la efectividad de la labor de los funcionarios públicos que ocupan cargos de relevancia dentro de su estructura, así como la continuidad en el desempeño de las labores principales que presupone el ejercicio de la función pública. Dicho privilegio, como excepción al principio de igualdad, se justifica solamente por la necesidad del mantenimiento del buen funcionamiento del Estado, evitando con el mismo que quienes en un determinado momento resulten piezas pilares en la conducción de las políticas públicas, sean desviados de sus obligaciones en razón de acusaciones infundadas, o formuladas en su contra y a las cuales, sin duda, se encuentran permanentemente expuestos.

“Se entiende por prerrogativa procesal, el privilegio que la ley le da a determinados sujetos y que consiste en la concesión de garantías procesales que revisten de mayores solemnidades y trámites el juicio penal que se puede incoar contra el sujeto que la goza, por regla general en cualquier tiempo, es decir, sin que existan normas que suspendan el ejercicio de la ley penal”.¹³

Es importante anotar que se está en presencia de un mecanismo adjetivo de protección de la función pública, que surte efectos únicamente mientras dure el cargo ostentado y que técnicamente se le denomina antejuicio.

¹³ Claria Olmedo, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**, pág. 42.

El procedimiento especial contra altos funcionarios, caracterizados por desempeñar sus labores como un verdadero mecanismo de protección de la función pública, no viola, ni menoscaba el principio de igualdad, no se impide el ejercicio de la acción penal, sino que se impone el cumplimiento de mayores formalidades que las exigidas para el procedimiento ordinario, en consonancia con las labores que desempeñan los funcionarios del Estado, relevantes, sin duda alguna, en el resguardo del interés público.

3.2. Naturaleza jurídica

“Cuando para la persecución penal se requiera la previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, el fiscal que haya conducido la investigación preliminar se dirigirá al Fiscal General de la República a los efectos de que éste ordene solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento”.¹⁴

Jurídicamente hablando, perseguir significa proceder judicialmente contra alguien y no cualquier acto que se lleve a cabo reviste la entidad suficiente para dar impulso real de persecución contra el imputado.

Los actos de persecución penal contra el funcionario investigado son aquellos que incurran en el ámbito limitador de los derechos fundamentales, a través de la solicitud

¹⁴ Moras Mom, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**, pág. 42.

del ejercicio del poder coercitivo, que acuerden medidas restrictivas de derechos dentro de los cuales se encuentran los derechos individuales de libertad e integridad personal.

Todo acto de persecución supone un imputado individualizado. Por ello, es necesaria la limitación de los derechos fundamentales del investigado. La simple solicitud de comparecencia como testigo llevada a cabo mediante un representante del Ministerio Público no puede ser entendida como un acto persecutorio.

El antejuicio no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de los funcionarios a los cuales la normativa vigente consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, debido a que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales posiblemente infundadas.

3.3. Finalidad

En el antejuicio no se dicta propiamente una sentencia condenatoria, sino que solamente se tiene como finalidad, la eliminación de un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca en juicio, donde tendrá la oportunidad para acreditar su inocencia.

El Ministerio Público no puede emprender actividad de persecución penal alguna, si previamente no media la admisión a trámite correspondiente para iniciar, de forma legal y válidamente, la persecución penal en contra de un funcionario público.

En dicho orden de ideas, se establece que el cumplimiento de la solicitud de antejuicio no se fundamenta en formalidades, destinadas a la obstaculización de los principios de justicia y tutela judicial efectiva, sino en un presupuesto procesal de procedibilidad tendiente a garantizar el incumplimiento de la función pública.

En el ordenamiento jurídico es factible discernir de ciertos impedimentos o presupuestos que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya satisfacción no es posible controlarla, lo cual solamente se logra mediante la existencia de las condiciones de procedibilidad.

“Las condiciones de procedibilidad son circunstancias que tienen tanto peso para el proceso penal que hay que hacer depender de su concurrencia o no concurrencia la admisibilidad de todo el procedimiento”.¹⁵

La investigación que motorice el antejuicio tiene que estar precedida por la orden de inicio de la investigación y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias para que la orden de inicio de la investigación comience en los casos de funcionarios, durante la cual, se le impondrá la condición de

¹⁵ Herrarte, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 46

imputado con el respeto pleno de todas las garantías y derechos que lo asisten en el esquema acusatorio vigente.

El antejuicio consiste en una fase previa al enjuiciamiento, por lo que su análisis tiene que centrarse en examinar si de los hechos señalados, así como de las pruebas aportadas y de las defensas opuestas emergen los elementos de convicción suficientes, capaces de crear presunciones serias respecto de la posible comisión de un hecho punible y respeto de la posible responsabilidad del imputado, realizándose así una precalificación jurídica.

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y también a la tutela efectiva de los mismos.

La víctima está perfectamente legitimada para solicitar el antejuicio, y en los delitos de acción pública, la condición de procedibilidad de la cual dispone no es atribución única de la víctima, sino que la misma como sujeto afectado directamente por la comisión del hecho punible, puede solicitar la declaratoria de méritos suficientes para el enjuiciamiento de un funcionario público con alta investidura.

3.4. Imputación de funcionarios públicos en el ejercicio del cargo

La opinión pública es consciente del inmerso poder que dimana de la administración pública y señala una especial sensibilidad en todos aquellos aspectos que se relacionan con la misma, así como en las actuaciones manifestadas en el ejercicio de su cargo. Prueba de ello es el reflejo informativo que prestan los medios de comunicación de todo tipo, tanto audiovisuales como escritos a sentencias y demás resoluciones adoptadas por los miembros del poder judicial, así como en relación a las resoluciones adoptadas.

Es fundamental el estudio de la problemática que suscitan las actuaciones efectuadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, los cuales son susceptibles de ser tipificados como delito o falta y las consecuencias que de ello se derivan en lo relacionado a las responsabilidades criminales que pudieran determinarse y estimarse pertinentes.

También, es fundamental la determinación de la responsabilidad disciplinaria pertinente y las especialidades procesales existentes en función del cargo que ostente el sujeto en cuestión, analizando los aspectos legales del ordenamiento jurídico, así como también la jurisprudencia y las opiniones llevadas a cabo por interpretaciones doctrinarias de importancia.

La responsabilidad encuentra su anclaje constitucional al proclamar el principio de la responsabilidad de todos los poderes públicos, junto a otros principios esenciales para

el Estado de Guatemala, como lo son el sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, si alguno de los miembros del poder judicial vulnera el ordenamiento jurídico, incurre ineludiblemente en responsabilidad. Dicho principio de responsabilidad es, además una exigencia imperativa.

La responsabilidad judicial se presenta con otros caracteres propios a la condición de miembro integrante del poder judicial como lo son la inamovilidad, independencia y el sometimiento al imperio de la ley.

“Dicha responsabilidad judicial desde el liberalismo ha sido configurada como contrapeso y límite de la independencia judicial, no configurándola así como un absoluto, porque se debe tener presente que si un juez ejerce su función con sometimiento pleno a la legalidad vigente y al resto del ordenamiento jurídico se está ante un juez responsable y que ejerce su jurisdicción con independencia”.¹⁶

La responsabilidad judicial se encuentra caracterizada por la inexistencia de una responsabilidad política del poder judicial, por el establecimiento de un régimen bastante estricto de la responsabilidad disciplinaria para jueces y magistrados y por el reconocimiento de una responsabilidad civil personal ilimitada, la cual posteriormente se

¹⁶ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**, pág. 40.

verá complementada por la proclamación de una amplia responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado.

En el antejuicio no se puede dictar una sentencia de culpabilidad o de condena, siendo ello evidente, pero si mediante el ejercicio de la denuncia se impone una obligación para el órgano jurisdiccional competente consistente en investigar y aclarar los hechos si de dicha denuncia se reúnen los requisitos procesales establecidos para su admisión a trámite.

En la actualidad la gran mayoría de causas criminales por hechos que cometan jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos, el procedimiento a seguir será el abreviado y en este procedimiento basta la formulación de denuncia para ser parte en el proceso sin la necesidad de la interposición de querrela.

3.5. Posición del imputado

Toda persona a quien se le impute un acto punible puede ejercitar su derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia y que haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

En la regulación del procedimiento abreviado no existe formalmente el procesamiento, lo cual es el caso más frecuente en el antejuicio. Ello ha obligado a señalar un

momento procesal en el cual el juez de instrucción tiene que llevar a cabo la imputación judicial del hecho o de los hechos presuntamente delictivos a una determinada persona, siendo dicho momento el que coincide con su comparecencia ante el órgano jurisdiccional.

Dichos profesionales por el cargo que ostentan y en aras de garantizar el carácter de inmunidad judicial que todo juez o magistrado posee en el ejercicio de su cargo, solamente pueden ser detenidos por orden de juez competente o en caso de flagrante delito debiéndose tomar las medidas de aseguramiento indispensables.

CAPÍTULO IV

4. Prohibición de calificar y tipificar actos en las diligencias previas de antejuicio

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

Como obstáculos a la persecución penal el Código Procesal Penal enumera la cuestión prejudicial, el antejuicio y las excepciones. Dentro de estas se distinguen las excepciones de incompetencia, la de falta de acción y la de extinción de la persecución penal o pretensión civil.

Existe prejudicialidad cuando la solución del proceso penal depende de la solución de otro proceso. Dentro de la prejudicialidad se distingue:

- a) Prejudicialidad penal: se dará cuando la solución del proceso, dependa de otro proceso penal no acumulable. La querrela no podrá resolverse hasta que no se determine si la denuncia es cierta o falsa.

- b) Prejudicialidad por otras vías: es una cuestión prejudicial no penal cuando la existencia o inexistencia del delito dependa de una resolución que el juez penal

no tenga competencia material para resolver. En el procedimiento preparatorio y en el intermedio se hará por escrito fundado ante el juez contralor. En la fase de preparación del juicio se hará también por escrito fundado ante el tribunal. Sin embargo durante el debate se presentará oralmente de conformidad con el Artículo 292 del Código Procesal Penal: “Planteamiento de la cuestión y efectos. La existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito fundado y oralmente en el debate. Durante el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público se deducirá ante el juez que controla la investigación.

El tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia, suspenderá el procedimiento hasta que sea resuelta por el juez competente, sin perjuicio de los actos urgentes de investigación que no admitan demora. Cuando el imputado estuviera detenido, se ordenará su libertad. Si el tribunal rechaza la cuestión, mandará seguir el procedimiento”.

En los casos en los que la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, el Ministerio Público la promoverá y proseguirá citando a todos los interesados. Si el Ministerio Público no está legitimado para impulsar la cuestión, notificará a la persona interesada requiriendo la noticia sobre la promoción del proceso y su desarrollo de conformidad con el Artículo 291 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Cuestión prejudicial. Si la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial,

la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente, éste debe ser promovido y proseguido por el Ministerio Público, con citación de todos los interesados, siempre que la ley que regula la cuestión lo permita.

Cuando el Ministerio Público no esté legitimado para impulsar la cuestión prejudicial, notificará sobre su existencia a la persona legitimada y le requerirá, a su vez, noticias sobre la promoción del proceso y su desarrollo”.

El juez o tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente conforme a lo dispuesto en los artículos 135 a 140 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Frente a lo resuelto por el juez o tribunal, se podrá plantear recurso de apelación, conforme al Artículo 404, inciso 12 del Código Procesal Penal.

4.1. Definición doctrinaria

El antejucio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejucio es otorgado por la Constitución y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos.

“El antejucio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser

molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento”.¹⁷

En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral. En cada caso, la ley o la Constitución determina cual es el órgano competente para resolver el antejuicio y decidir sobre la procedencia de la persecución penal. Las personas que gozan de éste derecho no pueden ser detenidas salvo en supuestos de flagrancia. En esos casos deben ser puestas ante la autoridad judicial quien, si procede, solicitará el antejuicio correspondiente. El derecho al antejuicio cesa en el momento en el que la persona deje de ocupar el cargo o ser candidato.

El Artículo 293 del Código Procesal Penal señala que cuando aparezcan indicios que una persona con derecho a antejuicio pueda ser imputada por la comisión de algún hecho delictivo, el juez contralor o el tribunal solicitarán el antejuicio, de oficio o a petición del Ministerio Público, al órgano competente para su resolución: “Antejuicio. Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales.

¹⁷ Barrientos Pellecer, Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 24.

Contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y sólo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial, se archivarán las piezas de convicción, salvo que el procedimiento continúe con relación a otros imputados que no ostentan el privilegio.

Rige esta disposición cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero”.

La solicitud de antejuicio incluirá un informe de las razones que justifican el pedido así como las actuaciones originales en que se base. Contra el titular de este derecho, no se podrán realizar actos que impliquen persecución penal, salvo los indispensables para fundar la solicitud y los que estén en peligro de perderse como por ejemplo, realizar una autopsia o reconocer documentos.

Finalizados estos actos, se archivará conforme al Artículo 310 del Código Procesal Penal antes citado. En el caso de que el órgano competente autorice la persecución penal, el proceso continuará. Si no se da la autorización, el proceso permanecerá archivado hasta el momento en el cual la persona deje de gozar de éste derecho.

El archivo del proceso para el imputado con derecho a antejuicio, no interrumpe la persecución en contra de los coimputados sin ese privilegio. Cuando la persona imputada sea un diplomático extranjero o persona con similares prerrogativas y la

autorización para proceder dependa de la conformidad de otro gobierno u organismo, se seguirá también lo dispuesto en el Artículo 293 del Código Procesal Penal.

4.2. Definición legal

La Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo tres su definición legal: “Definición. Derecho de antejucio es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley. El antejucio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. El derecho al antejucio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.

4.3. Cese en el ejercicio del cargo

Los funcionarios públicos y dignatarios solamente pueden cesar en el ejercicio del cargo cuando un juez con competencia les dicte auto de prisión preventiva.

También, su salario puede ser suspendido desde el momento en el cual terminen el ejercicio de su cargo, cuando la sentencia que se dicte sea de carácter absolutorio y cuando se encuentre firme.

El Estado tiene que cancelar al dignatario o funcionario público los sueldos y el resto de prestaciones dejadas de percibir durante su suspensión.

4.4. Recusaciones y excusas en el antejuicio

El comienzo del antejuicio no es motivo de recusación ni de excusa en relación a los magistrados y jueces, en los asuntos que se estuvieren conociendo, a excepción de las causales de impedimento, excusa o recusación que contiene la Ley del Organismo Judicial.

4.5. Comisión pesquisidora

La Ley en Materia de Antejuicio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 10: "Atribuciones de la Comisión Pesquisidora y del Juez Pesquisidor. Son atribuciones de la Comisión Pesquisidora o del Juez Pesquisidor, según sea el caso, las siguientes:

- a) Analizar los documentos.

- b) Solicitar la ratificación de la denuncia o querrela.
- c) Escuchar al funcionario público o dignatario contra quien se hubiere presentado la denuncia o querrela.
- d) Practicar cuantas diligencias se estime pertinentes para el esclarecimiento del hecho.
- e) Remitir su informe circunstanciado al órgano que la comisionó”.

También, la citada norma regula en su Artículo 11 lo siguiente: “Prohibiciones. Son prohibiciones de la Comisión Pesquisidora y del Juez Pesquisidor, las siguientes:

1. Arrogarse facultades que competen a los jueces y Ministerio Público.
2. Tipificar un hecho como delito.
3. Determinar la culpabilidad o la inocencia del dignatario o funcionario público”.

4.6. Competencia

Para conocer del antejuicio tienen competencia el Congreso de la República de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Apelaciones, conforme al

procedimiento regulado en la Ley en Materia de Antejucio.

El Artículo 13 de la Ley en Materia de Antejucio, del Congreso de la República de Guatemala regula: “Competencia del Congreso de la República. Al Congreso de la República, le corresponde conocer y resolver el antejucio promovido en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

- a) Presidente y Vicepresidente de la República.
- b) Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y del Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- d) Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia de la República; Viceministros de Estado y Subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del Despacho.
- e) Procurador de los Derechos Humanos.
- f) Procurador General de la Nación.

g) Fiscal General de la República”.

La Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 14: “Competencia de la Corte Suprema de Justicia. A la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer y resolver el antejucio en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

a) Diputados del Congreso de la República.

b) Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos.

c) Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones.

d) Jueces.

e) Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República.

f) El Contralor General de Cuentas”.

La Ley en Materia de Antejucio, Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 15: “Competencia de las Salas de la Corte de

Apelaciones. A las Salas de la Corte de Apelaciones les corresponde conocer y resolver el antejuicio en contra de los funcionarios siguientes:

- a) Candidatos a Alcaldes Municipales.
- b) Alcaldes Municipales electos.
- c) Alcaldes Municipales.
- d) Candidatos a Diputados.
- e) Diputados electos.
- f) Gobernadores departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho.
- g) Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil.
- h) Agentes Fiscales del Ministerio Público.

Las Salas de la Corte de Apelaciones conocerán el antejuicio cuyo conocimiento no esté atribuido por esta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”.

4.7. Actos en las diligencias previas de antejuicio

El antejuicio se origina mediante la denuncia realizada ante el juez de paz o por querrela que se presenta ante un juez de primera instancia penal. Las mismas pueden ser presentadas por cualquier persona a quien le conste la comisión de un acto o hecho que constituya un delito por parte de un dignatario o funcionario público, y no sencillamente por motivos de carácter político.

“Cuando un funcionario público o dignatario que goza del derecho de antejuicio es detenido en delito flagrante, las autoridades competentes que llevaron a cabo la detención, tendrán que ponerlo de manera inmediata a disposición de la autoridad competente”.¹⁸

El Artículo seis de la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento en casos de flagrancia. Para los efectos de esta Ley, en caso de detención en la comisión flagrante de un delito por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, la Policía Nacional Civil procederá de la siguiente manera:

- a) Si se tratare del Presidente o del Vicepresidente de la República; de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; de diputado al Congreso de la República, lo

¹⁸ Bauman, Jurgén. **Derecho procesal penal**, pág. 26 .

pondrá de inmediato a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República.

- b) Si se tratare de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, de Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, de Ministro de Estado, del Procurador de los Derechos Humanos, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la República, del Presidente del Banco o del Intendente de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, lo pondrá de inmediato a disposición de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Si se tratare de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejucio según lo establecido en las leyes pertinentes, lo pondrá de inmediato a disposición de un juez de primera instancia del ramo penal o bien de un juez de paz de turno.

La Policía Nacional Civil deberá verificar por los medios razonables la calidad de dignatario o de funcionario de quien reclame tal derechos, si éste no la acredita suficientemente”.

Si un juez competente tiene conocimiento de una denuncia o de una querrela que haya sido presentada en contra de un dignatario o de un funcionario que goce del derecho de antejucio, de conformidad con lo estipulado en la Ley en Materia de Antejucio, se tiene que inhibir de continuar con la instrucción correspondiente dentro de un plazo no mayor

a los tres días hábiles, elevando para el efecto el expediente al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para que la misma lo traslade al órgano que tenga que conocer, a excepción que ella misma sea la encargada de conocer.

El Artículo 17 de la Ley en Materia de Antejucio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento del antejucio en el Congreso. Cuando el Congreso de la República deba conocer de un antejucio promovido en contra de un dignatario o funcionario que por razón del cargo goce de ese derecho, después de haberse inhibido un órgano judicial de continuar instruyendo proceso por tal razón y habiéndose recibido los autos para su conocimiento, como señala el Artículo 16 de esta Ley, la Junta Directiva lo deberá hacer saber al Pleno del Congreso que en próxima sesión ordinaria que se celebrará no más de ocho días, después de su recepción, iniciará el trámite del asunto.

El Congreso procederá de la manera siguiente:

- a) En la sesión ordinaria convocada como se indica en el primer párrafo de este Artículo el Pleno del Congreso será informado de todos los detalles del asunto.
- b) En esa misma sesión el Pleno del Congreso integrará una Comisión Pesquisidora, conformada por cinco miembros por sorteo que se realizara entre todo los diputados, salvo el Presidente del Congreso. El primer diputado

sorteado será el Presidente de la Comisión y el segundo actuará como Secretario. Los restantes actuarán como vocales.

- c) Las decisiones de la Comisión Pesquisidora se adoptarán por mayoría de votos y ningún diputado puede excusarse o dejar de participar, salvo que el Pleno acepte la excusa encontrando fundadas las razones. Si alguno de los miembros de Comisión Pesquisidora se resistiere a actuar en ella esto constituirá falta grave y los demás miembros lo harán del conocimiento de la Junta Directiva del Congreso de la República para la sanción que corresponda.
- d) La Comisión Pesquisidora examinará el expediente y demás documentos que hubieren, oirá a los promotores del antejuicio, así como al funcionario contra quien esté enderezado el asunto y practicará las diligencias que soliciten las partes recabando toda información y documentación que cualquiera de los miembros de la Comisión considere pertinente, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos denunciados y si éstos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza deba ser conocido por un juez del ramo penal.
- e) Para el desempeño de sus funciones, todos los funcionarios y empleados están obligados a prestar su plena colaboración a la Comisión.

- f) Al finalizar su investigación y consideraciones la Comisión emitirá un informe circunstanciado, del que dará cuenta al Pleno en sesión ordinaria del Congreso.

- g) La comisión deberá tener presente que su investigación no tiende a determinar ni la culpabilidad ni la inocencia del funcionario investigado. El propósito de la Comisión Pesquisidora consiste en establecer la existencia y veracidad de hechos que puedan o no integrar una actividad que por su naturaleza deban ser conocidos por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario en los mismos. Igualmente corresponde a la comisión determinar si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisidora consiste esencialmente en poner a disposición del pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos.

- h) El informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora deberá contener la información que haya recabado e incluirá los documentos que considere pertinentes y todos aquellos que le hayan sido entregados en el ejercicio de su función. Los miembros de la comisión, en forma individual, podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y deberán incluirse en el expediente.

- i) El Pleno del Congreso conocerá del expediente instruido y del informe circunstanciado de la Comisión Pesquisidora en sesión ordinaria procediéndose a su discusión. A todos los diputados le serán entregadas copias de este informe.
- j) Desde luego que los integrantes de la Comisión Pesquisidora han sido designados mediante mero sorteo, sus criterios se basarán en sus honestos conocimientos, en la decencia y en la honorabilidad. Nadie puede pedirles explicaciones ulteriores que sustenten su modo de pensar, o rebatirles cualquier criterio que haya sido expresado.
- k) Agotada en el Pleno la discusión del informe de la Comisión Pesquisidora se procederá a votar. Para declarar con lugar o sin lugar un antejuicio es necesario el voto en uno u otro sentido de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.
- l) Emitida la resolución que declara con lugar el antejuicio, deberá retornarse el expediente a la Corte Suprema de Justicia a fin que lo turne al tribunal del orden común que proceda.
- m) Si no se completara el voto de las dos terceras partes del total de diputados para declarar con lugar o sin lugar el antejuicio, el expediente se guardará en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso.

n) Si el antejuicio es declarado sin lugar causará estado”.

El Artículo 18 de la Ley en Materia de Antejuicio, Decreto 85-2002 señala: “Antejuicio estando en receso del Congreso. Cuando se promueva un antejuicio estando en receso el Congreso de la República, los trámites indicados en el Artículo anterior, los llevará a cabo la Comisión Permanente, integrando la Comisión Pesquisidora con tres de sus miembros electos por sorteo. Esta comisión elaborará el informe correspondiente y lo remitirá al Pleno del Congreso en la sesión que para el efecto sea convocada, continuándose con el procedimiento como lo indica el Artículo anterior. Sin embargo, si se promovieren antejuicios en contra del Presidente de la República o del Presidente del Organismo Judicial, la Comisión Permanente deberá convocar inmediatamente a sesiones extraordinarias del Congreso de la República y en ellas se conocerá del antejuicio, observando el trámite contenido en el Artículo 17 de esta Ley”.

La Ley en Materia de Antejuicio, Decreto 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 19: “Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia. Cuando la Corte Suprema de Justicia reciba de Juez competente las diligencias de antejuicio que le corresponda conocer, promovidas en contra de un funcionario que goce de aquel derecho, procederá de conformidad con las disposiciones siguientes:

a) Nombramiento de Juez Pesquisidor. La Corte Suprema de Justicia nombrará un Juez Pesquisidor entre los Magistrados de la propia Corte, de las Salas de la Corte de Apelaciones o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal.

b) Atribuciones del Juez Pesquisidor:

1. Analizará los documentos que se presenten para establecer la realidad y veracidad de los hechos;
2. Tomará declaración del denunciante o querellante así como del dignatario o funcionario público afectado, y efectuará cuanta diligencia estime pertinente.
3. Si de los hechos denunciados existen motivos suficientes para declarar que ha lugar la formación de causa, deberá emitirse el informe correspondiente.
4. Si se declara con lugar el antejuicio el Juez Pesquisidor remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta a su vez, lo remita al juez competente.
5. Emitir su dictamen o informe dentro del plazo no mayor de sesenta días”.

El Artículo 20 de la Ley en Materia de Antejuicio regula: “Procedimiento ante las salas de la Corte de Apelaciones. Las Salas de la Corte de Apelaciones actuarán en materia de antejuicio de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo anterior, nombrando a un Juez Pesquisidor dentro de los magistrados de la propia Sala, o a un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal”.

Es fundamental el estudio de los procedimientos necesarios para tramitar las diligencias de antejuicio, las cuales de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, son promovidas en contra de los funcionarios y de los dignatarios a quienes la normativa constitucional les concede ese derecho en Guatemala.

4.8. El debido proceso y la importancia de calificar y tipificar los actos en las diligencias previas de antejuicio

La garantía y derecho fundamental del debido proceso se desarrolla como una garantía específica semejante al derecho a la defensa, y como un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales, en el tema de notificaciones y en lo referente al tratamiento de los medios probatorios.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El Artículo 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución,

con observancia estricta de las garantías revistas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

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

El debido proceso pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, y más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso se ha visto positivizado en el texto normativo de la Constitución Política de la República de Guatemala; en los diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz.

Actualmente el debido proceso es considerado como una de las conquistas mas importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

“Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, consigna en la cláusula 48 de ese documento que disponía de que ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni

desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes; según la ley del país”.¹⁹

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad; las mismas que se concretizan en un juicio previo.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal, el Estado asumió el deber y el compromiso al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente solo a los nobles, en relación a que deberían respetar las garantías previstas, y que en ese entonces solamente se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir; sin discriminaciones.

“La garantía del debido proceso que amparaba solo a los nobles, era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del *jusnaturalismo*, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones”.²⁰

¹⁹ Armijo Sancho. **Ob. Cit.**, pág. 49.

²⁰ **Ibid**, pág. 52.

El concepto de debido proceso se incorporó en las enmiendas, en donde se estableció que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal. También se dispuso que ningún Estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva; por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la racionalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de los actos legislativos, es decir, que para tener validez requieren al legislador, la reglamentación de los derechos reconocidos constitucionalmente.

La garantía del debido proceso es incorporada en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solamente del resto del continente americano sino de todo el mundo, además se incluyó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que toda persona tiene un recurso ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley. Este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por

un tribunal independiente e imparcial; para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La importancia del debido proceso radica en que el debido proceso se encarga de reunir las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural.

El debido proceso es la tutela judicial efectiva, y su concepto es sinónimo de tutela judicial sin indefensión, una forma más de referirse al derecho a la jurisdicción.

El debido proceso legal en el derecho procesal contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad. Ello hace alusión a un elemento del debido proceso, que es insuficiente.

El debido proceso legal es, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial. A través del debido proceso legal se encuentran ciertos mínimos procesales que permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad.

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que permite que una vez ejercitado el derecho de acción, se puede efectivamente acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es

decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso se desarrolle y permita el acceso a la cuota mínima de justicia. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia; entendida la misma como valor fundamental de la vida en sociedad.

El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el Estado no solamente se encuentra obligado a prever la prestación jurisdiccional cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

El concepto de proceso, alcanza determinada connotación si se le antepone el término debido, pues su sola lectura permitirá presuponer que existe o que puede ser un proceso no debido; lo que equivaldría a un proceso indebido.

El debido proceso no solamente se circunscribe en las garantías del proceso, pues tiene una fundamentación axiológica. Su concepto no solamente se limita a un escenario jurisdiccional, sino que el mismo puede ser reclamado tanto en un ámbito

administrativo como incluso en relaciones corporativas entre particulares y, además no se limita al cumplimiento de ciertas pausas sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia.

Desde un punto de vista axiológico, el debido proceso desarrolla dos principios fundamentales: la dignidad humana y la justicia. Si se considera a la dignidad como el valor, la misma consiste en la estimativa y respeto a la persona y por consiguiente también a los demás, y por ser considerados como entes valientes, debido a la propia naturaleza; existe representación de un fundamento axiológico exclusivo o casi exclusivo del debido proceso. El debido proceso es una condición o conjunto de condiciones cuando menos de la justicia.

Entre los principales valores comprometidos, se destaca el valor justicia, el cual conduce derechamente a la noción rectora del proceso justo. El valor de seguridad, en dinámica con el valor justicia se realiza mediante el valor de seguridad que, al igual que aquel; exige la existencia de un derecho positivo.

El proceso judicial en cuanto constitutivo de un fenómeno social, se encuentra sometido, a la cultura jurídica con ordenamiento particular de índole técnico legislativo, a los códigos de la materia. Es decir que existe reglamentación previa para arribar a la obtención de lo justo concreto y ello implica seguridad. La justicia y la seguridad se conectan con el valor utilidad, en cuyo alcance opera la deuda, el medio y fin central en la problemática del proceso judicial.

Es una visión bilateral del derecho, por un lado como una realidad normativa, donde prima el valor de seguridad jurídica, que tiene como fundamento el principio de legalidad, y por otro la dimensión axiológica.

Para enfocar el punto de vista de actualidad sobre el debido proceso, es necesario tener un fundamento en la filosofía que es el ánimo del derecho. La filosofía se hace indispensable al jurista, el científico del derecho contribuye al método y puede señalar que es una razón primaria de su existencia y su sentido.

También, se debe tener claro el concepto de derecho. El derecho no es ciencia abstracta, neutra de la actividad humana y social. Por eso evoluciona y cambia. La experiencia jurídica es dinámica, fluida, como la vida, como la historia; fuera de la historia es imposible aprenderlo.

El derecho debe conceptualizarse a partir de la realidad, allí se puede encontrar la unidad ineludible de la presencia de tres elementos que están en constante interacción dinámica; una dimensión sociológica-existencial, realidad normativa y los valores, que a la vez no pierde su perfil propio. Si se analiza la dimensión sociológica-existencial, la realidad normativa y los valores estáticamente son yuxtapuestos y no llegan a configurar el derecho, la tridimensionalidad nace de la dinámica, relativa a que es indispensable la presencia de todos los elementos en una visión unidimensional del derecho porque la vida humana social no es solamente derecho, y es un elemento básico porque el ser humano es protagonista del derecho. No hay derecho sin vida

humana en la dinámica social; al igual que la norma solamente es derecho; de igual modo los valores.

En la experiencia jurídica se observa que lo primero es la vida humana coexistencial. Vida humana coexistencial que exige de una adecuada obligatoria regulación para hacer posible, precisamente, esa convivencia; por ello mientras existe la sociedad estará presente la regulación de las relaciones interhumanas que en ella se manifiesta.

La vida humana es la dimensión primaria del derecho en tanto que sin su presencia no hay nada que valorar, ni menos nada que normar. La conducta interferida, compartida en el seno de la comunidad humana resulta ser lo que los juristas verifican como el contenido de las normas jurídicas y el objeto de una determinada valoración jurídica. De lo expresado se desprende en consecuencia que la integración dinámica de estas tres dimensiones que son la coexistencial, formal y la axiológica permiten aprender el derecho como una totalidad.

La necesidad de enfocar el derecho desde un punto de vista tridimensional se extiende a todo fenómeno jurídico. La dimensión normativa, es el conjunto de garantías señaladas constitucionalmente. Ello como parámetro para un proceso válido y eficaz, pero ello siempre aspira hacia una visión valorativa que es la justicia.

Esta visión será incompleta sino se tiene en cuenta al ser humano y su desarrollo coexistencial. Para una cabal comprensión de lo que es el derecho es necesario,

previamente, aproximarse a la naturaleza de quien es su sujeto o dicho en otros términos, de aquel ente que lo justifica y le otorga por consiguiente, su razón de ser.

El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías, de principios procesales y de derechos procesales; que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos tienen como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de una democracia sustancial; como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso.

Los principios son normas complejas. Las reglas y los principios son resumidos bajo los conceptos de normas. Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser, ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas en el mandato, en la permisón y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para el juicio concreto de deber ser, aún cuando sean razones de un tipo muy diferente; la distinción entre regla y principio es pues una distinción entre dos tipos de normas. Por las razones señaladas los principios forman parte estructural de la definición del debido proceso.

Existe discrepancia de opiniones en la doctrina, ello sucede cuando se observa desde que se construye este derecho en base de jurisprudencia y de tratar de acercar el tema

al derecho constitucional.

La historia del proceso en el sistema producto de los acontecimientos sociales que vivieron los pueblos que adoptan este sistema y fruto de la ideología imperante marcó su tiempo.

“La primera etapa y los orígenes del mismo, fueron la práctica forense en los siglos XVI a siglos XVIII, el objeto de atención era el derecho romano, en su objeto de escribir libros, no aspiraban a hacer ciencia sino de enseñar el modo de proceder; los que escribían eran aquellos que no eran juristas sino prácticos”.²¹

El segundo es el procedimentalismo en el siglo XIX, que empieza con la codificación producto de la ideología de la Revolución Francesa, en base de la sobre valoración de la ley. La fuente de todo el derecho, fue la plenitud del ordenamiento jurídico; ello fue el conjunto de normas que regulaban la forma de obtener justicia.

“La tercera etapa es el procesalismo, a mediados del siglo XIX, en donde mediante el método casuístico se intento hallar reglas comunes del proceso y el concepto del derecho de acción. También contribuyeron otros procesalistas, ellos elaboraron una teoría general del proceso, dentro de ella conceptualizaron los principios del proceso”.²²

²¹ Pastor López. **Ob. Cit.**, pág. 79.

²² Armijo Sancho. **Ob. Cit.**, pág. 53

Los principios procesales ya fueron conceptualizados al inicio del procesalismo y por tanto son contenidos del debido proceso y ellos garantizan un proceso justo y válido.

En caso de los elementos del debido proceso tienen importancia, porque permiten alcanzar la finalidad de satisfacer los intereses de los justiciables, pues de nada serviría acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión; no reúne los supuestos para alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva.

Las diferencias entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional tienen alcances y características distintas, además el contenido del debido proceso tiene propios atributos con perfiles y alcances distintos, que se integran por principios, garantías, etc.

Ellos casi siempre se efectivizan en los actos procesales determinados, en cambio el debido proceso es parámetro mínimo del proceso que busca materializar la tutela jurisdiccional efectiva. Su importancia práctica es esencial, porque solamente teniendo claras las definiciones se pueden aplicar al momento de prohibir la calificación y tipificación de los actos en las diligencias previas de antejuicio.

CONCLUSIONES

1. El derecho de antejuicio se interpone mediante denuncia ante juez de paz o querrela, ante juez de primera instancia penal y se presenta por cualquier persona a quien le conste la comisión de un hecho o acto que constituye delito; por parte de un funcionario público o dignatario que se encuentra desempeñando su cargo.
2. La prensa y los formadores de opinión califican y tipifican actos antes de llevar a cabo diligencias previas de antejuicio, lo que va en perjuicio del principio de inocencia y del debido proceso que informan la persecución penal en el país.
3. La existencia de un procedimiento uniforme del trámite de las diligencias previas de antejuicio es primordial, debido que permite el establecimiento y clara determinación del campo de su aplicación y de la normativa legal; como medio eficaz para el facilitamiento del trámite del proceso de antejuicio.
4. Cuando se difama a un funcionario público sindicado de un hecho delictivo se perjudica el honor, la dignidad, la vida social y política del sindicado y la imagen del Estado.
5. Es esencial la prohibición de que se califique y tipifiquen los actos de diligencias previas de antejuicio, para la existencia de una debida garantía del debido

proceso y del principio de inocencia en beneficio de los funcionarios que están sindicados de ilícitos de su cargo; debido a la incidencia en la conducta del juez pesquisador.

6. Existe un adecuado ejercicio de la acción penal en contra de los funcionarios públicos, siendo necesario que se señale claramente el examen de los expedientes al momento de calificar los actos y diligencias previas de antejuicio, para el claro establecimiento de los hechos denunciados y la correcta indicación de que tenga que ser del conocimiento de un juez del ramo penal.

RECOMENDACIONES

1. El Estado a través del procurador de los derechos humanos debe velar porque los medios de comunicación no califiquen los hechos realizados por los funcionarios públicos sindicados de un delito, sin antes haber sido probados por el debido proceso los hechos imputados para no perjudicar el honor, la dignidad, la vida social y política del sindicato y la imagen del Estado.
2. El Ministerio Público, al realizar las diligencias previas de antejuicio debe ser cuidadoso, en la importancia de saber encuadrar, la calificación y tipificar los actos de los funcionarios públicos que tienen derecho de antejuicio, para realizar su función de una manera eficaz y eficiente.
3. Las salas de la Corte de Apelaciones, deben de ser imparciales en el momento de examinar los expedientes y documentos al calificar actos y diligencias previas de antejuicio, para que los promotores del antejuicio establezcan la veracidad de los hechos denunciados y si los mismos pueden o no suponer la existencia de un hecho que por su naturaleza tenga que ser conocido por un juez del ramo penal.
4. La asociación de periodistas de Guatemala debe realizar capacitaciones y actuaciones constantes a los miembros de su gremio para establecer la importancia de no calificar los actos de los funcionarios sindicados de un delito para no dañar la imagen de la función sin antes haber comprobado la verdad de los hechos que se le imputan.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMIJO SANCHJO, Gilberto Haroldo. **El control constitucional en el proceso penal.** San José, Costa Rica: Ed. Editores, 1992.
- BAUMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 1995.
- BERGALLI FONSECA, Roberto Antonio. **Garantismo penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1992.
- BIDART CAMPOS, Carlos Mauricio. **Teoría general de los derechos humanos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.
- BINDER, Alberto. **Prescripción de la acción penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- CARRIO FERNÁNDEZ, Alejandro Carmelo. **Garantías constitucionales en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1992.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Vile, 1991.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Córdoba, 1984.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Labor, 1991.

HERRARTE, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Vile, 1993.

MAGARIÑOS GRAMAJO, Mario Fernando. **Garantías constitucionales del derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1988.

MORAS MOM, Jorge. **Manual de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1992.

PASTOR LÓPEZ, Daniel. **La persecución penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1993.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1985.

Legislación:

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

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

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

Ley en Materia de Antejucio. Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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

Ley de Comisiones de Postulación. Decreto número 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.