

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

**EL ACTA DEL DEBATE COMO MEDIO DE GARANTÍA Y DE SUSTENTACIÓN
LEGAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

VICTOR HUGO ARGUETA FORONDA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**EL ACTA DEL DEBATE COMO MEDIO DE GARANTÍA Y DE SUSTENTACIÓN
LEGAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTOR HUGO ARGUETA FORONDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Mario Ismael Aguilar Elizardí
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Carlos Pantaleón Asencio

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).



**Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470**

Guatemala 04 de octubre de 2010

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



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha cuatro de febrero del año dos mil ocho, me permito informarle que asesoré el trabajo de tesis del bachiller Victor Hugo Argueta Foronda, intitulado: **“EL ACTA DEL DEBATE COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y DE LA TUTELARIDAD JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con la importancia de señalar que el acta del debate levantada por el secretario de sala durante el juicio oral, permite garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer lo primordial del acta del debate; el sintético, estableció sus características; el inductivo, indicó sus ventajas y el deductivo, señaló lo esencial de la tutelaridad judicial.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina.
5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala que el acta del debate es el medio material que posibilita el ejercicio del control del juicio oral y público.

**Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470**



6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por el sustentante. El autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos establecieron lo esencial de analizar el acta del debate como medio de garantía del debido proceso, de conformidad con la legislación procesal penal de Guatemala.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar que es fundamental la tutelaridad judicial, para garantizar el debido desarrollo del proceso penal guatemalteco.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 4470

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, trece de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VICTOR HUGO ARGUETA FORONDA, Intitulado: "EL ACTA DEL DEBATE COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y DE LA TUTELARIDAD JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



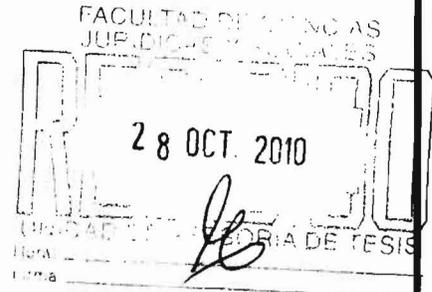
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 19 de octubre de 2010

Lic. 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:

Tengo el honor de comunicarle que de conformidad con la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha trece de octubre del año dos mil diez, revisé la tesis del bachiller Victor Hugo Argueta Foronda, quien se identifica con el carné 200020445 y se titula: **“EL ACTA DEL DEBATE COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y DE LA TUTELARIDAD JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la revisión prestada, me es grato darle a conocer lo siguiente:

- a. El contenido científico y técnico de la tesis señala un análisis amplio y profundo de los aspectos jurídicos relacionados con el acta del debate, para asegurar un debido proceso y la tutelaridad judicial efectiva; de conformidad con el procedimiento penal de Guatemala.
- b. Los métodos empleados fueron: el analítico, con el que se dio a conocer el acta del debate; el sintético, determinó su importancia; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, señaló la tutela judicial efectiva. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las que se recolectó la información actualizada y suficiente.
- c. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada, siendo la misma de una fácil comprensión tanto para estudiantes como para profesionales del derecho y constituye un aporte valioso para la bibliografía del país.
- d. Los objetivos se alcanzaron al establecer los mismos lo esencial de que exista en el país una tutela judicial efectiva.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

- e. Las conclusiones y recomendaciones son relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y a las recomendaciones, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; encontrándose conforme con las enmiendas sugeridas. Se cambió el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“EL ACTA DEL DEBATE COMO MEDIO DE GARANTÍA Y DE SUSTENTACIÓN LEGAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**.
- g. La bibliografía utilizada es la adecuada y personalmente me encargue de orientar al sustentante durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la importancia del acta del debate.

La tesis reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Avenida 13-39 zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

DEDICATORIA

A DIOS: Por permitir mis estudios con éxito.

A MI MADRE: Ruth Elizabet Foronda Samayoa, gracias por su apoyo y consejos para poder continuar con mi profesión.

A MI HERMANO: Luis Alberto Foronda, que este esfuerzo sea un ejemplo en la vida.

A MIS AMIGOS: Por todo su apoyo incondicional.

A TODOS LOS CATEDRÁTICOS: Por haber compartido sus enseñanzas.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la reconocida como la mejor en Latinoamérica.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme acogido en sus aulas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios procesales.....	1
1.1. Debido proceso.....	1
1.2. Reconocimiento de la dignidad humana.....	10
1.3. Presunción de inocencia.....	16
1.4. Libertad personal.....	25
1.5. Favorabilidad.....	33
1.6. Unidad del proceso.....	34
1.7. Doble instancia.....	41
1.8. Restablecimiento del derecho.....	43
1.9. Cosa juzgada.....	45

CAPÍTULO II

2. El proceso penal.....	51
2.1. Naturaleza jurídica.....	53
2.2. Teoría de la situación jurídica.....	53
2.3. Teoría de la relación jurídica.....	55

2.4. Proceso penal.....	57
	Pág.
2.5. Fundamento.....	59
2.6. Finalidades.....	60

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción y competencia.....	65
3.1. Límites de la jurisdicción.....	68
3.2. Competencia funcional.....	70
3.3. Competencia por la naturaleza del hecho punible.....	70
3.4. Competencia territorial.....	71
3.5. Competencia a prevención.....	72
3.6. Competencia por la calidad de los procesados.....	73
3.7. Competencia por el factor de la conexidad.....	74
3.8. Conservación y rompimiento de la unidad procesal.....	76
3.9. Conexidad sustancial.....	77

CAPÍTULO IV

4. Importancia del acta del debate como medio de sustentación legal del proceso penal.....	79
4.1. Inicio del debate.....	79
4.2. Incidentes.....	82
4.3. Intimación de la acusación.....	84

4.4. La declaración.....	87
	Pág.
4.5. Facultades del acusado.....	90
4.6. Formas del interrogatorio.....	92
4.7. Ampliación.....	93
4.8. Recepción de prueba.....	96
4.9. Peritos.....	99
4.10. Examen de los testigos.....	101
4.11. Incompetencia de los testigos y peritos.....	104
4.12. Reconocimiento e inspección.....	105
4.13. Lectura de documentos y actas.....	106
4.14. Nuevas pruebas.....	108
4.15. Alegatos finales.....	111
4.16. Importancia jurídica del acta del debate para la sustentación del debate en el proceso penal de Guatemala.....	115
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis dio a conocer que en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado; da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal.

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, es sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de parte se acentúa, en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la figura jurídico-procesal es la figura principal; en torno a la cual gira todo el proceso y el acta del debate.

Los objetivos de la tesis señalaron que el acta del debate constituye el medio idóneo e imprescindible que las partes tienen para demostrar sus afirmaciones. La hipótesis formulada dio a conocer que el valor probatorio del acta del debate consiste en que en la misma se consignan con valor de prueba documental y son oponibles todas las evidencias notables que puedan presentarse en el debate oral y público.

Si alguna de las partes no se encuentra conforme con lo que escribió el secretario en el acta del debate tiene entonces que demostrarlo. Las aserciones pueden materializarse mediante la prueba testimonial, debido a que no se tiene que permitir lo acordado por el legislador procesalista, al ser determinante que será admisible la prueba testimonial en el caso de que la parte recurrente no pueda ofertar el medio de reproducción como prueba; ya sea ejecutando un recurso ordinario o extraordinario.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: el primero, dio a conocer los principios procesales: debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, libertad procesal, favorabilidad, unidad del proceso, doble instancia, restablecimiento del derecho y cosa juzgada; el segundo, señaló el proceso penal, naturaleza jurídica, teoría de la situación jurídica y de la relación jurídica, proceso penal, fundamento y finalidades; el tercero, estableció la jurisdicción y competencia, los límites de la jurisdicción, competencia funcional, competencia territorial, competencia a prevención, competencia por el factor de la conexidad, conservación rompimiento de la unidad procesal y conexidad sustancial y el cuarto, indicó la importancia del acta del debate como medio de sustentación legal del proceso penal.

Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, que señaló la importancia del acta del debate; el sintético, estableció sus funciones; el deductivo, dio a conocer sus particularidades y el inductivo, indicó su regulación legal. Las técnicas utilizadas fueron la de fichas bibliográficas y documental, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal relacionada con el tema investigado.

La tesis constituye un valioso aporte para los profesionales y estudiantes de derecho, siendo esta investigación significativa para el pleno conocimiento de la función del debate como medio que asegura una debida sustentación legal del proceso penal en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Principios procesales

Son las líneas directrices que informan normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas para orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

1.1. Debido proceso

“El concepto fundamental del debido proceso es bastante amplio, y para su análisis dentro de una extensa perspectiva jurídica; se tienen que incluir en él las normas que forman parte del derecho procesal penal”.¹

Ninguna persona puede ser procesada sino de conformidad con las leyes preexistentes al hecho punible que se impute, ante un juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso.

El término procesado tiene el significado amplio de sujeto pasivo de la acción penal, calidad que es adquirida a partir de la indagatoria o de la declaración de ausente para la misma. De ello, se puede inferir que es desde el momento mismo en que una persona es vinculada a un proceso penal; cuando adquiere el pleno derecho al debido proceso.

¹ Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal**, pág. 59.

En relación a la prohibición de que nadie puede ser procesado sino de conformidad con las leyes anteriores al hecho punible que se impute, se debe señalar que ello es una manifestación protectora de seguridad jurídica, o sea, es sustancialmente una norma sobre garantía de las libertades individuales que no puede faltar dentro de las instituciones jurídicas inmersas en un Estado de derecho.

No se puede entonces, con apoyo en una concepción autoritaria del Estado, ni en el sentido de restablecimiento del orden público seriamente quebrantado, crear nuevas figuras delictivas o bien tampoco se pueden aumentar las penas que ya existen, para posteriormente juzgarlas y sancionarlas como tales; por hechos o conductas punibles que hayan sido cometidos con anterioridad a esas creaciones punitivas o medidas legales.

En caso contrario, ningún ciudadano se encontraría en libertad de encontrarse involucrado en una conducta delictuosa, con el contrasentido de que cuando obró así, la misma norma jurídica se lo había permitido, debido a ser ajustada a derecho; por considerar que no violaba ni ponía en peligro ningún interés jurídico protegido de manera legal.

De ello resulta que los mandatos y prohibiciones legales tienen que ser proyectados hacia el futuro y no sobre el pasado de la conducta humana.

El principio no puede ser absoluto, debido a que si lo fuera también se podría incurrir en muchas injusticias y contradicciones en la aplicación de las leyes. Es debido a ello que

existe la aplicación retroactiva de la ley posterior más favorable. Lo anotado, no resulta lógico, debido a que cómo puede seguirse sometiendo a un sindicado o condenado a las restricciones y al rigor de una legislación severa y desfavorable; cuando la nueva ley que la deroga le reporta mayores beneficios.

Es bastante frecuente este caso en el tránsito de una legislación a otra, cuando la última extiende los beneficios y derechos concedidos en materia de libertad o excarcelación a casos en los que antes se negaba.

El mismo, sufre también otra excepción, consistente en que tiene que fijar la jurisdicción y competencia o determinar lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, y por ende tiene que aplicarse desde que entre a regir, o sea; debe cubrir el procedimiento pertinente a pesar de los hechos punibles cometidos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia.

Doctrinariamente, este punto de vista no ha sido acogido de forma plena, debido a que se le cuestiona señalando que la presunción de la nueva ley procesal es más técnica y es solamente una presunción, ya que debido a ello puede ser infundada en varios casos, cuando la nueva ley sacrifica la técnica legislativa y permite la arbitrariedad, como lo ha demostrado la historia de Guatemala, a la sombra de la cual se han expedido diversas y reiteradas normatividades procesales más gravosas para los reos; menos técnicas y restrictivas de garantías procesales elementales.

“La exigencia del juez competente previamente establecido, se encuentra apuntada hacia la consagración del juez natural, lo que a todas luces no permite que con cualquier argumento o razón que fuere, pueda sustraerse al ciudadano común; cuando se le imputa un hecho delictuoso relativo a su juzgamiento por los jueces previamente determinados legalmente”.²

En cuanto a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada proceso, se reclama un total obediencia a los mandatos expresos de la ley en cuanto a cada caso especial; para que de esa forma la justicia pueda llegar al término correcto a través de los cauces adecuados al derecho. Por ende, al procesado no se le pueden cambiar las formas propias para su defensa o quebrantar derechos fundamentales atinentes a su libertad.

El debido proceso consagra el principio de irretroactividad de la ley y, por excepción, el de retroactividad de ella en lo más favorable al procesado; el de ultractividad, aplicación de la ley anterior en que los términos hubieran comenzado a correr; o en que las actuaciones y diligencias ya se hubieren iniciado y el de juez natural.

Todo el postulado del debido proceso, es equivalente al principio de la ley sustancial que consagra el de la legalidad referida al hecho punible de la pena y a la medida de seguridad.

² Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**, pág. 79.

Ello sin dogmas legales, debido a que su inobservancia hace irrelevante la condena o enerva el juzgamiento, lo que tiene que producirse en flagrante violación de aquellos principios rectores, debido a que los mismos estigmatizarían el proceso penal con un elevado coeficiente de injusticia; de arbitrariedad y de atropello a las vías legales.

Las normas penales se tienen que mantener en estrecha relación jurídica con el procedimiento. Por ende, un Código Penal que quiera inspirarse en principios democráticos y liberales, no puede llegar a serlo si faltan entre sus mandatos legales el principio de reserva, el que ha sido acuñado en el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*.

El principio en estudio constituye de manera clamorosa una auténtica garantía de las libertades individuales. Además, es representativo de una verdadera seguridad jurídica, en el sentido de que a nadie se le puede sorprender con la imputación de un hecho delictuoso, si el mismo no ha sido previamente declarado de esa forma por el legislador competente, con el agregado de la conminación de una pena que puede ser de arresto; de multa o de prisión.

La extensión del principio de legalidad abarca de manera natural las medidas de seguridad, que solamente pueden perseguir fines de curación; tutela y rehabilitación.

Por ende, en el fondo del principio surge una determinada indiferencia y la implícita autorización para que el ciudadano pueda hacer todo lo que no se encuentra

legalmente previsto como hecho punible; así se trate de la conducta mayormente reprobable desde el punto de vista jurídico y moral.

El principio en análisis se incrustó tan fuertemente en la conciencia pública, que se incluyó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y ha sido solemnemente reiterado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948 prescribió en el Artículo 15 lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se le aplicará pena más grave que la aplicable en el momento de la consumación del delito, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En el mundo jurídico de hoy se violan persistentemente estas reglas. En su reemplazo han irrumpido las aparentes democracias en donde se han hecho presentes el abuso del poder contra la libertad individual y los fueros de la persona humana.

En el principio anotado, se aplica en esos críticos y convulsionados momentos de la humanidad, cuando en determinados países se intenta por medio de la legislación penal, darle amplísimas facultades al juez, haciéndolo intérprete de la ley; para que con esas atribuciones pueda aplicarla de forma extensiva y analógica.

Para esos fines se tienen que crear los tipos penales indefinidos, confusos, abiertos, o tipos aparentes de acción, todo lo cual es constitutivo de un derecho antiliberal; debido

a que atenta de forma ostensible contra el derecho de la libertad individual e introduce a la sociedad la más inquietante y peligrosa la inseguridad jurídica.

“La exigencia de que la punibilidad de un hecho solamente puede ser establecida por una ley anterior a su comisión, obedece a la idea política de reservarla a los individuos, como una zona exenta de castigos, de aquellos hechos que por ilícitos, inmorales o perjudiciales, que no están configurados y que la ley no castiga, quedando reservada, como esfera de inmunidad; frente al poder represivo del Estado”.³

Debido a tratarse de una garantía individual, la zona de reserva tiene que encontrarse claramente trazada. Ello se logra principalmente a través de la enumeración taxativa de la ley, de los hechos punibles y de las penas pertinentes; de forma que representen correspondencia recíproca.

La doctrina, la costumbre y la jurisprudencia pueden tener influencia menos directa en la formación y modificación de las leyes penales; pero no constituyen fuentes de derecho.

Si no fuera de esa manera, la libertad individual se encontraría permanentemente amenazada y nunca se podría asegurar el no encontrarse incurriendo en la comisión de un delito.

³ Claria Olmedo, Jorge. **El proceso penal**, pág. 59.

Por ende, el principio de reserva o de legalidad del hecho punible, de las penas y de las medidas de seguridad; es constitutivo de la máxima garantía dentro de un auténtico Estado de derecho. Ello es un dogma o postulado que no puede faltar y que tiene que existir para una auténtica inspiración democrática en la orientación.

Las normas del procedimiento penal tienen que encontrarse acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional. Cuando la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, tiene que existir una completa armonía con las disposiciones que se encuentran contenidas en las leyes procesales.

Si no existe esa identidad, las leyes procesales resultarían violatorias a los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento; a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

Para la existencia legal de un hecho punible, se necesita la existencia anterior de ley que lo tipifique. No se puede imponer pena o medidas de seguridad sin que se encuentren previstas en las correspondientes disposiciones penales y con anterioridad al hecho punible.

La garantía de toda persona a quien se le haya imputado un hecho punible, tiene que ser juzgada por los tribunales competentes y por sus jueces naturales. Además, la plena observancia de las formas propias de cada juicio o de cada proceso, de conformidad con la ley procesal penal, permite llevar a cabo la afirmación de que sin el

debido respeto a las ritualidades del procedimiento para esclarecer el hecho punible y hacer el juzgamiento de su autor; no se puede llegar a una sentencia condenatoria.

La ley procesal penal solamente puede aplicarse siguiendo las formas procesales establecidas. El derecho penal material no puede llevarse a cabo más que mediante la vía del derecho procesal penal; y a nadie se le puede castigar sino a través de un juicio regular y legal. El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en forma procesal y ante los órganos jurisdiccionales establecidos en la ley.

La jurisdicción y la competencia pueden establecerse por medio de la ley, con posterioridad a la comisión del hecho punible, lo mismo que en la sustanciación y ritualidad del proceso; en todo aquello que no afecte las garantías sobre la libertad individual o el derecho de defensa. Con ello, se evidencia una restricción al alcance de la norma de defensa sobre el juez competente previamente establecido.

Las leyes que determinan la jurisdicción y competencia tienen vigencia de manera inmediata. Al procesado no le es dable escoger juzgador, debido a que el mismo lo determina el Estado. La forma de sustanciación del proceso, rige automáticamente. Las competencias se determinan de conformidad con las necesidades de dividir de manera correcta el trabajo de la jurisdicción penal; tomando en consideración la naturaleza de los hechos punibles y el territorio de su ocurrencia.

El Estado es quien determina qué juez tiene que conocer un determinado delito y las formalidades a que tiene que someterse cada proceso. Ambos aspectos son de

inmediata observancia para el adecuado desarrollo de la función penal.

En relación a las medidas cautelares sobre privación de la libertad, solamente pueden proceder contra el procesado cuando en el respectivo sumario hubiere por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad; o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o cómplice del hecho que se investiga.

La resolución de la acusación, tiene viabilidad cuando se encuentre demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad.

Para poder proferir sentencia condenatoria, tienen que existir en el proceso, las pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado. Todos los ordenamientos jurídicos de una u otra forma garantizan el debido proceso, la legalidad de todo el juicio, pero fundamentalmente la recepción de las pruebas, previa existencia de la legalidad del hecho punible; de la pena y de las medidas de seguridad.

1.2. Reconocimiento de la dignidad humana

El hombre que comparece al proceso penal en calidad de procesado, y todavía antes de ser objeto de una captura, tiene derecho a que se le reconozcan sus derechos que tiene como persona. Se acentúa esta inclinación en su contra, cuando la fuerza pública o los organismos del Estado intervienen en las primeras diligencias investigativas.

Frecuentemente el proceso penal se convierte en un verdadero problema físico, cuando se es víctima de torturas, de amenazas, de coacciones, y cuando en las cárceles y prisiones el recluso recibe un tratamiento inhumano debido a los castigos que se le inflingen, por los auxilios que se le niegan, por el olvido de sus más apremiantes necesidades y por la ausencia de toda política encaminada a la disminución o atenuación de los traumas; que se generan por la privación de la libertad.

Por todo ello, se puede afirmar que esas afrentas y vejámenes contra el detenido, sea inocente o culpable, tienen la calidad de sindicado o condenado y soporte de acusación penal por delito leve o grave, lo que consiste en afrentas y agravios contra la humanidad entera, debido a que el prisionero, quien quiera que él sea; tiene que ser respetado y merecedor de consideración.

El Estado guatemalteco desconoce o viola el principio del reconocimiento de la dignidad humana cuando en las cárceles y prisiones se mantiene a los reclusos en una ofensiva y degradante situación infrahumana, y cuando su presencia en todos sus aspectos consiste en un problema contra la subsistencia, contra el decoro personal, contra el derecho a vivir dignamente; con las limitaciones naturales por ser lugares de detención preventiva o cumplimiento de la pena.

Toda persona a quien se le atribuya un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

“La dignidad humana representa el valor por excelencia. En ella quedan realmente comprendidos todos los demás valores que el hombre puede encarnar. Estos tienen sentido en tanto se reconozca el incomparable significado de todos y cada uno de los miembros de la familia humana”.⁴

Los límites que se oponen a la potestad de castigar del Estado, materiales o formales, culturales, sociales u ontológicos, no son más que facetas o formas de manifestación. La dignidad humana consiste en el compendio y justificación de todos los demás derechos fundamentales del ser humano y el límite supremo del *jus puniendi*.

Para los fines que persigue el proceso penal son completamente inadmisibles los procedimientos y las técnicas que atentan contra la conciencia del acusado, y que buscan socavar de manera arbitraria su fuero interno, que quebrantan su libertad para que se guarde silencio y se señale de alguna forma su capacidad de resistencia; para conseguir que se confiese el hecho que se les imputa.

Pero a pesar de la mutabilidad de un proceso penal democrático, esa visión conduce a una revalorización de un contenido de valor esencial; a todo proceso penal que quiera ser tomado en consideración como digno de una sociedad civilizada y moderna.

Cuando, en efecto, la democracia de un sistema político y cultural que lleva a cabo un eje y revaloriza la persona humana individual como la angular del sistema, en oposición con toda otra doctrina que haga del Estado la prioridad lógica, política y jurídica,

⁴ Cruz, Fernando. **La defensa penal y la independencia judicial**, pág. 19.

resentirá de manera inmediata a ese planteamiento, e inclusive en la salvaguarda de los intereses de la colectividad lesionada por el delito, y ello se tiene que encontrar orientado hacia la tutela de la libertad sustancial y procesal del imputado y de su dignidad de persona, que son libertades y dignidades que devienen de esa manera de aquellos valores universales; de carácter indispensable para el entendimiento de un proceso penal moderno.

Ni siquiera por un mal entendido argumento de seguridad nacional, de protección de las instituciones, de seguridad ciudadana, de lucha contra la impunidad, se pueden admitir en la etapa de investigación o de juzgamiento prácticas contra la dignidad humana, debido a que para la justicia resulta preferible que el delito quede cubierto por la completa impunidad; para que su esclarecimiento sea en relación a sus autores y se obtenga a través de los sistemas que se han analizado.

El hombre, por el sencillo hecho de ser imputado de la comisión de un delito, por grave que el mismo sea; no pierde los derechos inherentes a toda persona humana. Algunos de ellos, como el de la libertad individual, pueden sufrir determinadas restricciones legales, pero dentro de un cierto equilibrio que tiene que existir entre el interés de la sociedad y el del individuo, para la protección y amparo de la libertad; cuando no sea necesario privarlo de ella.

En ese contexto, el proceso penal tiene que iniciarse y desenvolverse dentro de un pleno acatamiento y respeto profundo de la dignidad humana. Cuando exista una ley que olvide esos principios o cuando el juez que los viole, esté configurando una

concepción de la justicia y del derecho completamente deshumanizado y en virtual oposición con el derecho penal procesal penal.

Por ende, es sobre esos fundamentos como todo sindicado de un hecho punible, cuenta con el derecho a ser tratado con el respeto debido a la dignidad del ser humano.

Es lógico que la atribución del hecho punible tiene que entenderse desde el primer momento de la imputación hasta el último de la ejecución de la pena. En todos esos grados y etapas del proceso, la persona sometida a él no puede sufrir vejamen o afrenta algún tendiente a la disminución como tal.

Es un principio más aclimatado en el derecho natural que en el derecho positivo. El respeto de la persona humana significa, ante todo, que la persona no puede ser jamás considerada como instrumento, que no puede nunca ser degradada a cosa; ni siquiera cuando es puesta en confrontación con las exigencias de la sociedad organizada.

En esa confrontación tiene que existir un equilibrio justo entre los intereses de la sociedad y los del individuo, pero, en aras de una política criminal utilitarista; no se puede sacrificar al hombre por servirle a la sociedad.

Es de esa forma, como se defiende a las instituciones de un país o los más valiosos intereses de una comunidad organizada; debido a que dentro del proceso penal no se puede ejercer la tortura para conseguir el esclarecimiento del hecho punible que ha atentado contra aquellos bienes o intereses jurídicos.

Ese acto sería el más ofensivo contra la libertad y la dignidad humana, y quien lo practique o lo permita estará ofendiendo su investidura de servidor de la justicia y marchando su propia dignidad personal.

La práctica contra un testigo para obligarlo a orientar una investigación penal en el sentido de lo que busca el torturador, o en contra del acusado para que admita hechos punibles que lo comprometen penalmente; es dar a conocer la misión del investigador o del fallador.

Un ataque contra la dignidad humana consiste en una grave ofensa contra la sociedad, la cual tiene el derecho a exigir que se respete a uno de sus miembros, así este, con su comportamiento delictuoso; haya quebrantado sus vínculos con el ordenamiento social.

“El silencio del hombre privado de su libertad dentro del proceso lleva la garantía de no poder ser perturbado en nombre de la ley. Y si en representación de la misma se le quisiere coaccionar física y psicológicamente para que rompa ese silencio, la prueba así conseguida, se encontraría viciada de nulidad”.⁵

En el procedimiento penal, cuando se trata que de practicar un interrogatorio, se le tiene que limitar a los funcionarios el ejercicio de la violencia sobre el interrogado; lo mismo que hacerle preguntas capciosas y sugestivas.

⁵ **Ibid**, pág. 21.

El personal de los establecimientos de reclusión del país no cuenta con la formación moral ni con la preparación intelectual suficiente para estructurar un nuevo orden, con el cual puedan cumplir de mejor forma la delicada misión que se les ha encomendado.

Es evidente que todos los reclusos tienen derecho a esperar que sus derechos sean protegidos y que, a título de tratamiento; no se les someta a métodos físicos o psicológicos que ofendan las conciencias de la comunidad mundial. Pero el principio fundamental en análisis, es el de que la privación de la libertad debe tener cumplimiento en condiciones materiales y morales que aseguren el respeto a la dignidad humana. El ingreso de los detenidos exige estar organizado de conformidad con este principio y demanda para ayudarlos a resolver sus problemas personales urgentes.

Si ello se cumpliera, no existiría tanta y permanente reacción de la población carcelaria contra el tratamiento que se le impone; contra los métodos y sistemas para implantar la disciplina.

1.3. Presunción de inocencia

Consiste en un principio controvertido en la doctrina, no obstante encontrarse consagrado radicalmente y sin excepciones en mandatos constitucionales, como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el Artículo 9; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 11; en la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el Artículo

8; al igual que en muchos congresos internacionales y latinoamericanos de derecho procesal penal.

Es fundamental la reglamentación de la captura, detención y libertad provisional, tomando en consideración la presunción de inocencia sin desproteger los intereses de la sociedad, particularmente en relación con los delitos más graves; para los cuales no podrá haber excarcelación.

La anterior orientación del legislador, a diferencia de lo que casi siempre ha ocurrido con la consagración del principio universal, hace flexible su aplicación y entendimiento. Pero aun así, el discurso crítico puede incluir normas e instituciones que lo contradicen.

El principio en estudio no es fácil que tenga eficacia dentro del procedimiento penal. La justicia no puede tomar ninguna medida coercitiva de la libertad individual, por grave que sea el delito imputado a una persona. Ni siquiera las mismas órdenes de captura podrían ser admisibles, ni la exigencia de cauciones prendarias para poder disfrutar de la excarcelación, ni tomar en su contra medida cautelar alguna relacionada con el embargo y secuestro de bienes muebles o inmuebles, debido a que en todas esas situaciones se estaría partiendo de una suposición de probable responsabilidad por el delito imputado; lo que estaría en contra del principio de presunción de inocencia.

En relación a lo anotado, no existe legislación alguna que haya elaborado el derecho a la libertad dentro del proceso penal, por adhesión al principio de la presunción de inocencia; mientras no se profiera contra el reo sentencia condenatoria en firme.

No se trata de una verdadera presunción en el sentido técnico, debido a que ni es presunción legal ni tampoco judicial. No se puede incluir en la primera categoría debido a que le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda; porque la consagra el legislador.

La validez de este principio, desde la misma atribución a una persona de un hecho punible, hasta la declaración jurisdiccional de responsabilidad penal a través de una sentencia ejecutoriada, entraña de por sí una filosofía tan profunda, humana y espiritualista del proceso, que de no olvidarse de ese postulado cuando se analiza y juzga la conducta del hombre frente a la ley penal; la justicia cumpliría mejor y más rápidamente su misión de dar a cada uno lo suyo.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Se trata de un auténtico derecho que, por serlo, no le es dable a nadie negarlo; si no se quiere cometer una falta grave contra esa que constituye una auténtica garantía del proceso penal.

Pero el principio tiene adversarios, entre ellos la arbitrariedad de los funcionarios que tienen que ver con la investigación y con el juzgamiento, sin descartar naturalmente a los respectivos agentes del Ministerio Público, no solamente cuando emiten por escrito sus correspondientes conceptos; sino también en sus intervenciones en la audiencia pública.

Dicha arbitrariedad, que resulta ser opuesta a la presunción de inocencia, surge de inmediato cuando se ordena una captura improcedente de conformidad con los derroteros legales; o cuando se cita al acusado para indagatoria sin la prueba requerida para ello.

Y el abuso, que por lo general es confundido con la arbitrariedad o es ella misma, ocurre cuando se informa a los medios de comunicación para la obtención de la indebida publicidad relativa a que determinada persona ha sido capturada, indagada, detenida, acusada o juzgada; por habersele encontrado culpable de determinado hecho punible.

Debido a los actos jurídicos que necesariamente tienen que producirse dentro del procedimiento penal, se puede establecer que la presunción de inocencia es contraria a la culpabilidad.

Mientras más a fondo se va presentando la vinculación de un acusado al proceso que se le adelanta, en esa misma intensidad disminuye la presunción de inocencia. O, en otras palabras, que mientras va en aumento el contenido jurídico de la incriminación; la presunción de inocencia toma en cuenta la misma proporción a los grados procesales de la acusación.

De conformidad con lo anterior, para que el principio cuente con valor absoluto y pleno, es menester que al presunto infractor de la ley no se le prive de su libertad sino cuando ya obre en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada.

“Si durante el proceso el imputado goza de un estado de inocencia, resulta no adecuado que pueda ser castigado con detención o encarcelamiento o con cualquier otra limitación de su libertad, antes de que ese estado de inocencia sea destruido por la sentencia firme que lo declare culpable. De aquí que la coerción procesal contra el imputado deba tener carácter cautelar, no pudiendo ser definitivas las medidas que se adopten, por cuando solamente se fundamentan en méritos provisionales, o sea, en aquellos de posible declaración futura de culpabilidad”.⁶

Se irá destruyendo entonces de forma gradual esa presunción, debido a la situación de captura en estado de flagrancia, debido a una orden de captura escrita, por la indagatoria, por el auto de privación de la libertad, por el enjuiciamiento, por la comparecencia en calidad de procesado a la audiencia pública y por la sentencia condenatoria.

En todas esas eventualidades se le está haciendo a la persona una incriminación de haber consumado un hecho punible, lo cual parece hacer dudar el dogma de la presunción de inocencia; en virtud del acervo probatorio que de forma gradual ha ido recogiendo el proceso.

Muy frecuentemente la presunción de inocencia puede descartarse, debido a que a diario se presentan casos de acusados varias veces reincidentes o confesos, o de reos delatados por pruebas materiales inmediatas o denunciados por su propia captura en el momento del crimen.

⁶ Herrarte, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 93.

Todo ello no se relaciona con ninguna presunción, sino que, por el contrario, encierra elementos de prueba que se manifiestan desde el comienzo y que revelan un estado de hecho desfavorable al acusado. De esa forma, se puede señalar que la presunción de inocencia se encuentra ausente, no por razones teóricas sino elementos adversos.

La presunción de inocencia tiene su origen en pactos internacionales refrendados por la ley, y no guarda armonía con los dispositivos procesales referentes al sujeto pasivo de la acción penal.

La recepción de indagatoria de una persona se autoriza cuando, debido a la existencia de antecedentes y circunstancias consignados en el proceso, o haber sido sorprendida en flagrante delito; el funcionario la considera autora de la infracción penal o partícipe de ella.

En dichas circunstancias, quien rinde indagatoria adquiere la calidad de procesado, debido a ser el sujeto pasivo de la acción penal, calidad que solamente desaparecerá a través de la cesación de procedimiento o de sentencia absolutoria debidamente ejecutoriadas, lo cual, equivale a tener que admitir que hasta ese momento del proceso, en el mismo existió un presunto culpable y no un presunto inocente, aunque dentro de un juego de palabras se puede invertir aquel predicado, diciendo que siempre habrá un presunto inocente; mientras una sentencia condenatoria en firme no declare lo contrario.

Ello también ocurriría cuando se ordena la privación de la libertad. En ese caso, para justificar dicha medida esencialmente cautelar, el funcionario se fundamenta en que las diligencias practicadas se desprenden en que el procesado tiene en su contra; un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho punible que se investiga. Esta medida no parte en manera alguna de la presunción de inocencia, sino de la presunción de culpabilidad, la cual sí se va destruyendo, bien cuando desaparezcan las razones en que se fundó la medida cautelar; o bien cuando el cúmulo probatorio sea insuficiente para un auto de resolución de acusación o para una sentencia condenatoria.

El concluir como lo reclama la norma, con un juicio, así sea en calidad de transitorio, que una persona es autora o cómplice del hecho que se investiga, jamás puede entenderse como una presunción de inocencia; como tampoco lo es cuando se formula el enjuiciamiento con la prueba exigida para tales fines.

Se tiene que presumir la inocencia y preservar la reputación y honra de quienes no hayan sido declarados responsables, es decir; interpretando justamente el texto. Así es como se tiene que desenvolver el principio para poderlo captar con mayor exactitud y evitar duras críticas que se le han hecho generalmente cuando se habla de la existencia de una presunción. Si fuera una presunción de inocencia, se puede ir destruyendo durante el proceso; con la sospecha de culpabilidad.

El estado de inocencia o tendencia a la presunción, tiene que reconocerse desde el momento en que se decide sobre una captura. Se trata generalmente de un momento

procesal en que todo es muy incierto, muy vaga la prueba y confusas las circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible que se investiga.

Por ende, la captura y la consiguiente vinculación de la persona en calidad de procesado mediante la indagación dejan ya en ella el estigma que contradice un poco el principio analizado. Pero, en concordancia con el mismo, el principio general debería ser siempre el de la libertad del procesado, con sus excepciones; debido a las causas y condiciones establecidas en la ley.

También, tiene que excluirse de igual forma cualquier clase de coerción sobre la libertad individual cuando se presenten dudas, no solamente en relación a la existencia del hecho típico; sino también en relación a su autor y su culpabilidad.

La indagatoria que se le toma al procesado es considerada más como un medio de defensa que de prueba, debido a que si fuera lo último, se tendría al propio legislador en las diligencias de mayor importancia del proceso, como la indagatoria, que se encontraría si no presumiendo la inocencia, por lo menos sí buscando la culpabilidad.

Tampoco se le puede considerar como objeto de persecución, debido a que esa circunstancia estaría desfigurando el principio. Si el imputado es inocente mientras no sea declarado culpable por sentencia firme, de ese dogma surge una primera consecuencia, que se proyecta en todo el curso del proceso; desde el primer momento hasta el final. Para la ley procesal, tiene que ser un sujeto de la relación procesal; y nunca un objeto de persecución.

En definitiva, si el propio ordenamiento procesal no pareciera confirmar la presunción de inocencia, señalándose así una notoria contradicción entre el principio y las normas de procedimiento en la aplicación; se tiene que procurar ante todo encontrar las interpretaciones que tienen al *favor rei* y al *favor libertatis*. Esa idea de libertad dentro de un equitativo y ecuánime criterio que no pugne grave y abiertamente con los intereses de la sociedad, tiene que preponderar siempre en las decisiones del proceso penal.

“En el procedimiento penal no tiene que operar una presunción de inocencia entendida en términos técnicos estrictos, debido a que un proceso penal puede ser iniciado en cuanto subsisten indicios a cargo del imputado”.⁷

Sin embargo, ello no excluye que la idea expresada por la presunción de inocencia tenga que ser considerada como una idea matriz en un proceso que no se encuentre al servicio de una problemática política. Se trata de uno de los postulados políticos del proceso que explican y justifican el proceso penal moderno, como una conquista del principio de libertad contra la opresión.

Para comenzar un proceso penal es necesaria la existencia de indicios a cargo del imputado, pero una presunción de culpabilidad requiere siempre de la prueba de los mismos indicios; mientras que tal prueba puede ser suministrada solamente mediante el proceso.

⁷ Bauman, Jorgen. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales**, pág. 47.

En sustancia, no existe propiamente una presunción de inocencia ni una presunción de culpabilidad a favor o cargo del imputado; pero ello no deja por un lado que el criterio de libertad anime todo el proceso penal.

1.4. Libertad personal

El sentimiento del hombre que es privado de su libertad es lacerante, y casi nunca se encuentra acompañado de la solidaridad social, ni tampoco repercute en las altas esferas oficiales. Y si a ello se agrega el hecho preocupante y acusador de que como mínimo el cincuenta por ciento de los procesos penales concluyen con cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, ello se encuentra indicando una gran falta de justicia penal que lesiona de manera considerable el derecho a la libertad de los acusados de un hecho punible.

Legislar sobre esta materia no siempre ha sido fácil, no obstante la adhesión que se tenga a una filosofía de profundo raigambre desmoliberal en la orientación de la normatividad del derecho procesal penal.

Pero, como punto de partida, una legislación en dicho sentido tiene que ser dirigida a la protección al máximo de la libertad del sujeto pasivo de la acción penal. Esas han sido las pautas trazadas por los procesalistas.

Por ello se buscan sustitutivos a la detención o caución, de conformidad con el caso, la detención domiciliaria o en el mismo lugar de trabajo o estudio; o mediante los subrogados penales.

Toda persona tiene derecho a la libertad, y solamente procederá la privación de la misma por las causas y en las condiciones preestablecidas en la ley. La norma, como se advierte, se concreta a llevar a cabo un reconocimiento de carácter general sobre el derecho a la libertad personal. Consiste en una posición filosófica y jurídica de la nueva normatividad procesal. Nunca podría entenderse como la negación implícita del Estado a restringir esa libertad en el *jus puniendo*.

El camino que se tiene que seguir es el relativo a buscar el ideal de un equilibrio para que, respetándose el derecho de la sociedad al reestablecimiento del orden jurídico trastornado por la violación de un derecho, no se lesione la libertad personal de quien lo ha violado; o que la limitación de la misma no sea sino la estrictamente necesaria. O sea, no incurrir en ninguno de los dos extremos: excesiva libertad o drástica restricción de la misma.

La mayoría de los casos de error judicial se consuman con la detención preventiva, cuando aún no se ha agotado la etapa investigativa; y es en ese momento procesal es cuando resulta más difícil la resolución de una situación jurídica.

Por eso, toda cesación de procedimiento o sentencia absolutoria después de una larga o corta detención preventiva, implícitamente se encuentra admitiendo que en algún

momento existió una falla en el servicio de la justicia, un gravísimo error judicial, debido de ordinario, más que a testigos o peritos; a los encargados de la interpretación y aplicación de la ley.

Ello es la razón para que en muchos países exista la indemnización de perjuicios a cargo del Estado, por error judicial comprobado en una detención preventiva.

En aras entonces del principio de la libertad personal, un sentido elemental de prudencia tiene que señalar a los investigadores judiciales la conveniencia de persistir en las indagaciones preliminares; cuando no estén seguros de que se ha cometido un delito.

El no proceder de esa manera ha sido causa de diversos y graves perjuicios e injusticias, debido a que con la precipitada apertura de la investigación y con la vinculación a ella de alguna persona a través de la diligencia de indagatoria, el proceso ha tenido que obedecer a todas las reglas que lo rigen; con menoscabo de tiempo para el instructor y graves consecuencias para el acusado.

Por ello, cuando una indagación preliminar concluye con un auto inhibitorio, sin haberle ocasionado a nadie perjuicio alguno en su libertad, la justicia adquiere en ese momento el más elevado grado de confiabilidad; debido a su cautela.

Por lo mismo resulta ser un censurable atentado contra el principio, cuando el funcionario dicta el auto del proceso con premura e irreflexión; teniendo dudas sobre la

ocurrencia del hecho que ha llegado a su conocimiento o cuando el mismo es constitutivo de delito.

No tiene que existir preocupación en relación a que se afirme que la detención preventiva viola los derechos humanos. Los viola en mayor grado cuando la libertad personal del procesado se ha restringido con exceso, sin necesidad alguna, con abuso del derecho; y con notoria injusticia. Lo mismo ocurre en el cumplimiento de la detención preventiva cuando no se observan las reglas mínimas de garantías de los reclusos.

Esos derechos humanos quedan socavados igualmente, no solamente cuando sin una justificación procesal previa se vincula a una persona al proceso, en calidad de sindicada; sino también cuando sin los requisitos legales se le priva de su libertad o se le niega el derecho a la excarcelación. En esa misma línea de violación, y por lo tanto del principio de libertad personal, se está cuando el juez mantiene su indiferencia absoluta ante la nula o precaria defensa del acusado; debido a que con ello se está poniendo en peligro su libertad.

También existe violación cuando a las fianzas o las cauciones para poder disfrutar de la libertad se les da un perfil estilista, haciendo inválido el derecho a la libertad de los indigentes y personas de escasos recursos económicos; favoreciendo a los que gozan de una buena posición económica.

La legislación procesal penal tiene que encontrarse sometida a una rigurosa crítica en relación al grado de recepción de los principios consagrados en el Artículo 8 de la Convención Americana.

Si bien todos los aspectos son de importancia, no puede olvidarse la importancia que presenta la regulación de las medidas precautorias y preventivas privativas de la libertad y de las condiciones para la obtención y conservación de la libertad dentro del proceso penal.

En salvaguarda del principio en análisis, el procedimiento penal guatemalteco ha mantenido la institución de la detención preventiva, en razón de determinados delitos y procesados; y busca al máximo no tener que afectar la libertad personal de los imputados.

Es fácil colocar este principio en contradicción con las medidas restrictivas que de la libertad personal trae el estatuto procesal penal; así como se pudo haber hecho con el de presunción de inocencia.

Pero, una aplicación absoluta de esos principios en el proceso penal es lejana a ser una aspiración cumplida en el contexto de las legislaciones contemporáneas. El respeto o el desconocimiento que por él se tenga dentro del proceso penal, queda en buena parte sometido al sentimiento de justicia que anima a los encargados de la aplicación de la ley.

Cuando en cada caso particular se presente la duda entre reconocerlo o no, la duda debe resolverse siempre a favor del procesado. En este caso, cualquier otro interés tiene que abrirle campo al de la libertad del sindicado.

La libertad de toda persona sometida a un proceso penal tiene que mantenerse al máximo, respetarse y protegerse por parte de los funcionarios que en un momento dado pudieran restringirla.

“El principio de libertad personal se entiende como el postulado en virtud del cual todos los instrumentos procesales deben tender a la restitución rápida de la libertad personal del imputado privado de ella, cuando falten las condiciones que legitiman tal estado de privación de libertad”.⁸

Se le ha denominado *favor libertatis* y se distingue claramente del *favor rei*, debido a que según el principio en estudio todos los instrumentos procesales tienen que apuntar a la declaración de certeza de la no responsabilidad del imputado, concerniendo ya no al estado de libertad del agente; sino a la declaración de certeza de una posición de mérito en relación con la noticia criminal.

Es fundamental disminuir y abreviar en cuanto sea posible los encarcelamientos preventivos, para que una vez reducidos a los límites de la más estricta necesidad; reglamentarlos de modo que no sigan siendo escuelas prácticas de perversiones morales. La única verdadera ley es aquella que conduce a la libertad.

⁸ Fenech. **Ob. Cit.**, pág. 70.

Sería preferible la libertad del procesado mientras una sentencia condenatoria en firme no declare su responsabilidad penal. Sentar el criterio contrario, ante la mera expectativa e incertidumbre de la investigación, equivaldría sencillamente a un acto de probable injusticia y arbitrariedad; a una innecesaria cautela.

Consiste en el fenómeno que se presenta en todos los procesos penales que terminan con una cesación de procedimientos o con una sentencia absolutoria, después que el acusado estuvo un tiempo considerable privado de su libertad; muchas veces hasta por varios años.

Cuando ello ocurre, se subleva el sentimiento de justicia; se indigna la conciencia pública y se señala el espíritu de inconformidad. Los males que con ello se causan no tienen reparación, y ni siquiera una indemnización económica por parte del Estado alcanza a compensar todos los perjuicios recibidos; por constituir la mayoría de ellos un gravísimo atentado a la personalidad moral del procesado.

En cambio, al mantener al mismo en el disfrute de su libertad mientras se tramita el proceso o hasta concluir con una sentencia condenatoria, la justicia no recibe ningún perjuicio; por cuanto el condenado sería intimado a sufrir la pena impuesta.

La teoría no puede tener carácter absoluto debido a que también la sociedad se resentiría y la justicia perdería confiabilidad, si ante delitos gravísimos y la muy probable culpabilidad de sus autores, los mismos no fueran privados de su libertad sino

solamente en su contra existiere una sentencia condenatoria que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada.

Por esas razones, habrán eventualidades en que el conflicto entre el Estado con su derecho objetivo de perseguir el delito y sancionarlo, y el individuo con su derecho a la libertad se resuelve en beneficio del primero; en aras de la seguridad pública y en interés de toda la sociedad.

No se puede negar que existen delincuentes que arbitrariamente se han declarado enemigos públicos de la convivencia ciudadana, que con frecuencia están exteriorizando por las vías del delito; su rebeldía a reintegrarse a la sociedad. Por ello, la seria imputación de un hecho criminal en su contra exige medidas cautelares sobre la privación de libertad.

No siempre es necesario que la persona quede detenida desde que el procedimiento se inicie, sobre todo si se trata de delitos leves en que es forzoso tomar en cuenta la condición moral y social del inculpado; su arraigo en el lugar del juicio y la posibilidad de que se sustraiga la acción de la justicia.

La libertad individual tiene que protegerse al máximo dentro del proceso penal, y entre las normas que lo rigen se tiene que elegir la interpretación más favorable a las posiciones del imputado.

“El principio del *favor rei* es el principio básico de toda la legislación procesal penal de un Estado inspirado, en su acción política y en su ordenamiento jurídico; por un criterio superior de su libertad”.⁹

No existe en verdad un Estado auténticamente libre y democrático en el cual tal principio no haya encontrado acogida, de ello deriva que los esquemas jurídicos de semejante organización estatal siempre estarán presentes como un estímulo hacia un reconocimiento entre el *ius puniendi* del Estado y el *ius libertatis* del imputado de otro. La preeminencia tiene que ser atribuida a un estímulo, si se quiere que el valor de la libertad sea el que tenga aceptación.

1.5. Favorabilidad

La ley permisible o favorable, aunque sea posterior, se aplicará de preferencia a la norma restrictiva o desfavorable y fijada por la jurisdicción y competencia que determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso.

La ley procesal penal puede ser represiva, y de hecho existen muchos de sus aspectos desfavorables para los intereses del procesado y en esas circunstancias es necesario que el principio de la favorabilidad se aplique.

Siempre que se produzca un tránsito de legislación, el juez tiene que desentrañar las normas, para aplicarlas al caso concreto y a las disposiciones que a su juicio resulten

⁹ Carnelutti. **Ob. Cit.**, pág. 14.

más favorables al procesado; siempre que las mismas hayan tenido un momento de vigencia en relación a la situación jurídica planteada.

Las urgencias del momento, por apremiantes que lleguen a ser, no son móvil plausible para disponer y tolerar un desbordamiento de las órbitas que la Constitución Política de la República.

“La anormalidad en los hechos no puede combatirse creando anormalidad en las estructuras jurídicas de la República, debido a que en todo tiempo tienen que prevalecer los mandatos constitucionales sobre las normas de inferior categoría”.¹⁰

1.6. Unidad del proceso

A excepción de los casos de excepciones legales y conexidad, por cada hecho punible existe un único proceso; cualquiera que sea el número de autores o partícipes. Sin embargo, la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad, siempre que no lesione el derecho de defensa.

El principio de unidad del proceso, consiste en un anticipo a la intangibilidad de la cosa juzgada; en virtud de la cual toda persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por auto tenga la misma fuerza vinculante.

¹⁰ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 33.

Los autores o partícipes del hecho punible son varios, y no es óbice para la apertura de un único proceso contra todos ellos. De esa forma, por sencilla economía procesal, se facilita la recepción de la prueba; se evita la dispersión de actividades judiciales y se abre el camino para tomar decisiones armónicas entre sí en lo relativo a todos los procesados.

Cuando en un mismo proceso tengan que investigarse y fallarse varios hechos punibles, sometidos a distintas jurisdicciones, conocerá del mismo, mientras subsista la conexidad; el juez de mayor jerarquía.

Si uno de los delitos se encuentra sometido al jurado y el otro u otros no lo están, se seguirá el trámite correspondiente a aquel. Para todos los efectos que se relacionan con el conocimiento de delitos conexos, el juez superior será el de mayor jerarquía. Todo lo anterior, lleva a establecer que el señalamiento de la competencia, en virtud de la convexidad, cuenta con varias razones; no solamente de orden práctico sino también de carácter jurídico.

De esa forma, con frecuencia es más beneficioso, no solamente para la administración de justicia, sino también para los mismos procesados, llevar a cabo una investigación, formar un único proceso; a pesar de que los delitos sean varios o que igualmente lo sean los acusados.

De esa forma, resulta una mayor economía procesal por todos los aspectos, primordialmente en lo que establece la recepción de la prueba; la cual queda unificada

al hacerse unitariamente la instrucción penal de los hechos.

Por ende, la fuente probatoria para poder llevar a cabo una evaluación de todas las circunstancias atinentes al proceso, fundamentalmente las del esclarecimiento de los hechos y el grado de participación de cada uno de los autores y partícipes; será la misma en la mayoría de los casos. En esta forma es conducente y ágil llevar a cabo la actividad instructora y de juzgamiento, y también se facilita la misión de defensa.

Lo anterior permite indicar que la competencia por razón de la conexidad se presenta de forma objetiva y subjetiva, que son características que determinan la múltiple realidad de la vida procesal que hace que no sea frecuente el caso de que los distintos motivos de competencia se presenten entrecruzados entre sí, y de ello deriva que el criterio de la conexión de hechos punibles; pueda determinar una derogación de la competencia por la materia y por el territorio.

Hay conexión objetiva cuando se atribuyen a distintas personas varios delitos cometidos por ellas en el mismo tiempo o en tiempos y lugares distintos, pero que se encuentran enlazados por el nexo de causa y efecto; o cuando las pruebas de uno de los delitos pueden tener valor para los demás. Existe la conexión subjetiva cuando se imputan a una misma persona varios delitos. La conexión se verifica por razón de la persona, por razón del delito y por la prueba.

En todos esos casos es inoportuno y hasta perjudicial fraccionar el proceso en diversos procedimientos para cada delito o procesado. La apreciación de solamente una parte

ocultaría el sentido del conjunto fraccionándolo y la responsabilidad de cada sujeto no aparecería precisa ni clara.

Puede surgir la conexidad de carácter subjetivo, esto es; cuando contra una misma persona surge la imputación por varios hechos punibles cometidos en conexidad teleológica.

Por múltiples razones resulta otra de las excepciones al principio de la unidad procesal, debido a que abrir investigaciones separadas por cada uno de esos hechos no solamente sería atentar de forma perjudicial contra la economía procesal; sino que también conduciría a un desgastamiento inoficioso de la actividad jurisdiccional.

Lo señalado, fuera de que podría significar un absurdo enfrentamiento de decisiones contradictorias, si diversos funcionarios tuvieran que conocer de esos conexos relacionados con una misma persona.

Después de analizar las normas a que se refieren a los delitos conexos que tienen que ser investigados y fallados en un mismo proceso, se señala que las razones que subyacen consisten en un mejor aprovechamiento de la prueba, en prevenir fallos contradictorios; en tornar menos onerosa la defensa y en llevar a cabo una adecuada dosificación de la pena.

Pero puede ocurrir que en determinadas etapas haya de romperse la unidad del proceso por causa de las decisiones que se tomen dentro del mismo. Una de esas

hipótesis surge cuando la calificación del sumario en donde han figurado varios sindicados, se resuelve por resolución de acusación contra unos y apertura de la investigación contra los otros.

Cuando en un concurso de hechos punibles se produce una resolución de acusación por uno o varios y ocurre la reapertura de la investigación por el otro u otros, cuando por ser juez de mayor jerarquía hubiere conocido de varios hechos punibles, en virtud de su conexidad, desaparece la competencia que le dio el conocimiento del proceso; como cuando cesa el procedimiento por el hecho punible correspondiente.

“Si se profiere resolución de acusación o cesación de procedimiento y subsisten serios motivos para temer que otras personas no identificadas hasta ese momento participaron en la realización del hecho; el juez debe compulsar copias para que se investigue este comportamiento. No es posible suspender un proceso hasta que se identifiquen todos los partícipes que intervinieron en la comisión del ilícito”.¹¹

Existe necesidad de conservar la unidad del proceso en las eventualidades en que figure algún procesado con fuero, en cuyo caso el conocimiento se encuentra bajo la dependencia del juez de mayor jerarquía, quien no necesariamente coincide con el juez superior, pues se dan eventos en que debido a la investidura del procesado; su juzgamiento es de otra competencia.

¹¹ Florían, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 71.

La ruptura de la unidad procesal, no genera nulidad siempre que no lesione el derecho de defensa. O también cuando, desde un principio, por cuerda separada; se investigan o juzgan procesos por delitos conexos.

El rompimiento de la unidad procesal puede presentarse tanto desde el punto de vista legal como del ilegal. En el primer caso se encuentran aquellas situaciones ya planteadas, y en el segundo las hipótesis de investigaciones simultáneas por delitos conexos, en cuyo caso procedería una colisión de competencias para que el juez de mayor jerarquía avoque unilateralmente el conocimiento de todos los delitos bajo el fenómeno de la conexidad; en caso de no existir dependencia jerárquica entre los diversos funcionarios que tienen a su cargo el respectivo proceso.

Cuando la colisión de competencias se presenta por razón de la conexidad, las consecuencias jurídicas del rompimiento de la unidad procesal se distinguen por el momento en que se produjeron. Si ello ocurrió en la primera, no puede decretarse la nulidad, sino que una vez decidida la competencia a favor de la unidad procesal, se producirá sencillamente la acumulación física de los procesos; con la plena validez de todo lo actuado en los mismos.

En cambio, si la colisión se provocó y decidió durante el juzgamiento, el funcionario en quien quedó ratificada definitivamente la competencia decretará la nulidad que se hubiere presentado; en el evento de que por el rompimiento inicial de la unidad procesal se hubiere afectado el derecho de defensa del procesado o procesados.

En la hipótesis de investigación y juzgamiento por delitos excluidos de toda conexidad, atribuidos ya a una misma persona o bien a varias, fuera de la nulidad que podría originarse por falta de competencia, podría también surgir la nulidad cuando estuviere afectado el derecho de defensa; si estuvieren sometidos a la unidad procesal.

Si los hechos punibles no conexos fueren atribuidos a una sola persona, su investigación y juzgamiento en un único proceso ciertamente lesionan el principio general de la unidad del mismo; pero sin lugar a dudas dicha situación procesal tiende más a favor del procesado que en su contra. Su defensa se facilitaría de forma considerable, con un único juzgamiento y una pena única; con acumulación jurídica y no material de las mismas.

Cuando los delitos no conexos señalados a varias personas se investigan y juzgan dentro de un mismo proceso, el mismo indudablemente se vería afectado por la nulidad, por la evidencia de que una actuación procesal conjunta iría en desmedro de la defensa de todos los acusados, ya que cada uno se afectaría con las diversas incidencias sobre la situación jurídica de los otros, como en la ampliación y en la prórroga de términos por ser varios los procesados, la interposición aislada de recursos, las colisiones de competencias, los impedimentos y recusaciones, todo lo cual hace que el proceso tenga una mayor duración; perjudicándose así causa penal en donde se investigan y juzgan otros hechos punibles que ninguna conexidad tienen con el que se le imputa a cada uno de ellos.

“Hay conexidad teleológica, cuando en la mente del sujeto un delito se considera como medio para realizar otro. Hay conexión, cuando se perpetra un delito para conseguir o asegurar para sí o para otro el producto, el provecho; el precio o la impunidad de otra infracción. La conexión ocasional se verifica cuando, con ocasión de un delito; se ejecuta otro”.¹²

Pero, también se presentan otras excepciones legales a la nulidad procesal para cada delito; como cuando existe la viabilidad de acumulación de dos o más procesos penales. Lo anotado puede ocurrir cuando ocurra la existencia de dos o más procesos penales contra una misma persona, cuando en los procesos en que se pretenda acumular exista resolución de acusación debidamente ejecutoriada o auto sobre el control de legalidad y si están cursando dos o más procesos penales y no puede decidirse sobre ellos sin que se haya fallado.

1.7. Doble instancia

Casi todo el procedimiento penal se encuentra regido por dos instancias. Su filosofía tiene que ver indudablemente con la aspiración del proceso penal a la máxima perfección de sus mecanismos legales, para adquirir un mayor grado de certeza en las decisiones de fondo que incumben a la jurisdicción. Para un acercamiento al encuentro más probable de la verdad que se busca, la doble instancia representa una verdadera garantía a esos fines.

¹² García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 19.

Para el procesado que ha sido cobijado por una providencia desfavorable a sus pretensiones, resulta una verdadera garantía a su derecho de defensa el control judicial de esa providencia por parte del superior jerárquico de quien la dictó; bien sea un juez unitario o colegiado.

De todas formas, bien sea en orden a los intereses generales de la justicia o a los concretos del procesado; los funcionarios de la segunda instancia representan una mayor seguridad jurídica para los derechos que tienen que tutelar. Si llegaron a esa alta investidura jerárquica, es de suponer que ello es por su mayor experiencia judicial; y por sus más amplios y profundos conocimientos en la ciencia del derecho penal y procesal penal.

Esta segunda instancia se hace efectiva por conducto del recurso de apelación, el cual es un medio procesal que tiende al restablecimiento del derecho violado o de la justicia denegada.

Mediante él se pretende que en sede judicial de mayor jerarquía, se corrija el error consumado en un acto procesal lesivo de los intereses jurídicos de quien impugna.

“La consagración de las dos instancias dentro del proceso penal, no es sino el acatamiento obligado a los pactos internacionales que se han suscrito en relación a la materia y a otras que tienen que ver directamente con las plenas garantías del sujeto

pasivo de la acción penal".¹³

La doble instancia constituye una garantía de certeza, debido a que las partes pueden provocar un examen de las resoluciones del juez, ya sean dictadas en el curso o al final del proceso; cuando son desfavorables a sus pretensiones.

Ello determina que el juzgador de primera instancia tenga una mayor preocupación para decidir con acierto, pues el doble examen hace nacer la posibilidad de corregir sus errores; tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho.

1.8. Restablecimiento del derecho

No basta con que el Estado mediante el órgano jurisdiccional ejerza el *jus puniendo*, cuando al mismo tiempo, dentro de lo posible no busca el reestablecimiento del derecho violado; a fin de que la víctima del hecho punible no quede burlada en sus pretensiones de encontrar el amparo de la ley.

En múltiples ocasiones ello será su principal interés; resultándole secundario el que la acción penal instaurada tenga un resultado adverso al de sus derechos.

Es por ello inadmisibles y censurables la actitud de muchos funcionarios, cuando en presencia del ofendido con el hecho punible que solicita la entrega del objeto materia de

¹³ Cruz. **Ob. Cit.**, pág. 74.

la investigación que fue aprehendido dentro del proceso, contestan con evasivas; y se niegan a su entrega o la dilatan injustificadamente.

En ocasiones, esos objetos sufren un sensible deterioro en los despachos judiciales, y el ofendido se ve privado de su uso que puede ser necesario a sus mismas actividades laborales; o que estorban en las dependencias de la administración de justicia.

De forma, que una vez establecida la propiedad y hecho el avalúo correspondiente, tiene que serle entregado a quien reclame su derecho de propiedad.

Pero, como es frecuente que ocurra, cuando dentro del proceso surjan cuestiones extrapenales se faculta al juez para resolverlas volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho punible; cuando debido a su naturaleza sea posible.

Se dan determinados hechos punibles que por el tratamiento tan favorable que a sus autores les otorga la ley procesal penal, de no poderle garantizar a la víctima la reivindicación de su derecho violado, constituirá un factor de perturbación social alarmante; fuera de significar la inocuidad del proceso penal para dicha reivindicación.

Este principio es verdaderamente novedoso para la legislación procesal penal en beneficio de los intereses de las víctimas, porque dentro de la actual estructura procesal los ofendidos con el delito en muchas ocasiones, finalizado el proceso penal, deben

iniciar costosos y demorados juicios administrativos, civiles, comerciales o laborales; para la obtención del establecimiento del derecho violado con el delito.

Se busca con esta norma mentalizar al juez penal, para que en el desarrollo del proceso o en el momento de su fallo, se establezca el derecho de la víctima cuando ello sea posible, bien sea provisional o definitivamente; de conformidad con la circunstancia procesal en que se tome la determinación.

1.9. Cosa juzgada

Después de comenzado el proceso penal, el mismo tiene que terminar con una sentencia firme o su equivalente; bien sea de absolución o de condena.

Se puede decir que el procesado cuenta con el derecho a que la jurisdicción haga ese pronunciamiento en el menor término posible, debido a que una prolongada incertidumbre sobre la decisión de la causa crea una situación aflictiva, además de que afecta al proceso; y le ocasiona una serie de perjuicios que pueden resultar en injusticias.

Para los fines de la paz social y de la seguridad jurídica, interesa de manera extraordinaria que los procesos penales no se queden suspendidos o paralizados en la mitad del camino, sino que lleguen a su meta, cumplan su misión, como es la consistente en decidir, de forma concreta y definitiva; si el procesado es inocente o culpable de los hechos punibles que se le imputaron.

De no ser de esa forma, la conducta de los sindicatos queda permanentemente en entredicho, comprometida ante la administración de justicia, dudosa ante la sociedad; constituyendo por ello mismo un injusto y pesado gravamen en la personalidad del acusado.

La inmutabilidad de la cosa juzgada se encuentra quebrantada en el procedimiento penal. Y ello, no puede ser de otra forma, debido que a la justicia solamente puede interesarle la verdad real y no la simplemente formal.

Por ende cuando se tiene la evidencia de que se ha cometido un error en materia penal, principalmente si ese error ha sido de condena de un hombre inocente, ningún principio, ninguna razón, ninguna conveniencia; y ningún argumento puede elevarse para sostener la utilidad de mantener este estado de la sentencia.

Una situación de esa naturaleza exige una reparación de la justicia de la sociedad, en relación al procesado. Sería un vejamen a ellos si, por preservar el nombre de la justicia, de los jueces y de los magistrados, el Estado mismo y sus instituciones se mantuvieran intangibles; de la providencia equivocada.

Pero el principio en sí, se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Ello, significa que una vez tomada la decisión, con las formalidades legales, en relación a la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes tienen que acatar la resolución que le puso término; sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo

contrario, la incertidumbre se encontraría en la vida jurídica y en la función judicial que resultaría gravemente lesionada y sus fines no lograrían alcanzarse.

La sentencia se encuentra siempre sujeta a revisión en otro proceso, debido a la voluntad de una de las partes, lo cual haría imposible la paz y la armonía social, la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas.

Pero, el poder revisar la sentencia ejecutoriada en contraposición a la costumbre de la cosa juzgada, consiste en la coyuntura judicial de mayor trascendencia para procurar la paz social, y al devolver al acusado su personalidad; si fue una condena equivocada que se le sustituye por una absolución.

Si la lucha del hombre contra el error, se encuentra desde el punto de vista de la vida espiritual del individuo hasta el plano de la vida organizada en sociedad, la aspiración más elevada del hombre, que caracteriza inclusive el grado de su civilización es continua e incesante; y no existe institución humana que pueda cerrar el paso a la luz de la verdad.

Existe un momento en el que hay que poner un límite final al ansia de justicia, como a cualquier ansia que quede encarcelada dentro de las limitaciones de la naturaleza humana, y ese fin; para la justicia se denomina sentencia irrevocable o cosa juzgada. El error que se encuentra detrás de ella, y cubierto por la misma; así como toda impureza queda anulada.

“Pero el error que se revela posteriormente, aquel que ni el juez ni las partes pudieron impedir, no puede; por una ley de irreversibilidad quedar en el mito propio de la cosa juzgada”.¹⁴

No se puede participar sobre una presunción de verdad absoluta de la cosa juzgada. No se trata, judicialmente de una presunción de derecho; la cual no permite prueba en contrario; y establece presunción legal que sí la admite.

Si lo anterior no fuera de esa forma, se tiene consagrada en la filosofía como la más inadecuada; debido a que ello significaría poner el derecho ya la justicia al servicio de unos dogmas que ocasionarían un grave desequilibrio en el primero y tornarían conflictos en la segunda.

Cuando el juez que dicta la sentencia se equivoca, si sus fallos adolecen de errores en la apreciación de las pruebas o en la debida aplicación de las normas jurídicas; tiene que existir siempre un grado de jurisdicción de mayor jerarquía para la reivindicación de la verdad.

Algunos defienden la inmutabilidad de la cosa juzgada cuando se trata de las absoluciones, de las sentencias declarativas de la inocencia del procesado, pero no cuando ocurre el caso contrario de las condenas; de las afirmaciones de culpabilidad que hayan hecho tránsito a cosa juzgada.

¹⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, pág. 103.

La presunción de verdad conviene que sea absolutamente para cosa juzgada absolutoria, y debe tener limitaciones cuando es condenatoria. Esos límites racionalmente originan la evidencia de la verdad real; en contradicción con la presunción de verdad de la cosa juzgada condenatoria.

Cuando la verdad real y evidente es contraria a la verdad presunta de la cosa juzgada condenatoria, obstinarse en sostener la inviolabilidad de esta sería contrariar los fines mismos de la justicia penal. La verdad presunta tiene que ceder su puesto en la verdad real. La ficción tiene en ese caso, que ser combinada por la verdad del derecho.

La tranquilidad civil y la estabilidad del derecho, tienen que ser fines primordiales del proceso penal, pero no a costa de traicionar la justicia y lesionar el derecho mismo; como sería cuando la absolución tuvo su causa en actuaciones procesales ilícitas e inmorales para conseguir ese fin.

El fraude procesal y la falsedad de las pruebas, cuando por sí mismas hubieran determinado la absolución, no pueden ofender la dignidad de la justicia, o impedir la revisión del respectivo proceso; para examinar de nuevo la verdadera situación jurídica del acusado absuelto. Por ello, se acepta la intangibilidad de la sentencia absolutoria en el caso de la confesión posterior del delito.

La razón de la prohibición de revisión de las sentencias absolutorias se encuentra en la consideración de que esas sentencias aseguran a una de las partes, o sea, al imputado

un bien de la vida a saber, consistente en el derecho de libertad; de forma que en cuanto a ellas se tiene que establecer y garantizar a un individuo un bien de la vida.

La presunción de verdad de la cosa juzgada, tratándose de sentencias condenatorias, no puede ser un dogma del proceso penal. La justicia, como un permanente quehacer del hombre, es falible; y se encuentra en el constante riesgo de errores y es propicia y susceptible a las equivocaciones.

La ley, por drástica que sea, no puede cerrar los caminos legales para una enmienda del error por parte de los falladores, debido a que ello entraña una gravísima e intolerable injuria a los derechos inconculcables que protegen la libertad humana.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal

La palabra proceso proviene de procedo, que quiere significa avanzar. Es un término jurídico relativamente moderno y de origen canónico. El mismo, reemplazó a la palabra romana *iudicium*, la cual se empleaba para la designación de la institución pública que se encontraba encaminada a la definición; aseguramiento y ejecución del derecho material.

De lo anotado, deriva la primera definición que recibió el término proceso, y que fue igual a juicio; lo que obedece que doctrinariamente se utilicen a esos conceptos procesales de forma indistinta.

El orden jurídico del Estado, se integra y complementa unitariamente la función normativa; que atañe a su constitución y a su posterior realización. O sea, tiene relación a dos manifestaciones relativas a igual fenómeno cultural circunscrito en el tiempo y en el territorio; que tienen relación con la regulación externa de las conductas cumplidas entre los integrantes del grupo social.

El proceso no es un simple procedimiento que se encuentra regulado por las leyes ordinarias y por los códigos, sino que consiste en el instrumento para la realización de uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un sencillo acceso a la prestación jurisdiccional; y traduce en derecho a la justicia. Consiste en el

procedimiento y es el reflejo fiel de todas las exigencias, problemas y afanes de la época actual y del inmerso desafío de la época.

Efectivamente, el procedimiento penal consiste en el instituto de carácter indispensable en todo el régimen de la población en general; mediante un mecanismo jurídico que se encuentra preestablecido y que asegura a las partes el respeto a sus derechos y garantías elementales.

Ello implica, de manera indispensable que le otorga vida a todas las instituciones que integran la estructura del sistema jurídico de Guatemala.

“Es fundamental la existencia de un sistema de procedimiento criminal, que se encargue de asegurar los intereses de la sociedad en la misma medida que los intereses de la libertad individual; de forma que genere seguridad en toda la ciudadanía”.¹⁵

La existencia del proceso penal obedece a un orden legal establecido que tiene como finalidad evitar que la sociedad haga justicia por sus propias manos, evitando con ello el desorden en la sociedad.

Con el procedimiento penal se alcanza la seguridad del orden jurídico, se protegen los valores y los bienes cuyo objeto se encarga de la tutela de las leyes penales les son inherentes a todos los ciudadanos.

¹⁵ Maier, Julio Alberto. **Derecho procesal penal**, pág. 14.

2.1. Naturaleza jurídica

Doctrinariamente, se discute frecuentemente la naturaleza jurídica del proceso penal sin que todavía se haya alcanzado un criterio que sea unánime al respecto. Dichos extremos van desde teorías que lo incluyen en el derecho privado y, otras en el derecho público.

Es de indicar que, habiendo surgido hasta en los últimos tiempos el cinetificismo procesal en el derecho procesal penal, las doctrinas dominantes para proporcionar una explicación de la naturaleza jurídica del proceso penal; son las mismas que han privado el proceso civil.

Aun aquellas concepciones completamente privatistas que tienen su origen en el derecho romano y que predominaron hasta el siglo pasado, tales como la teoría del contrato o la del cuasicontrato de una litis contestatio, tuvieron repercusiones en el proceso penal, pero sin que se pudiera dar una explicación adecuada del mismo debido al carácter público de la función que en el mismo se lleva a cabo y por los intereses que se buscan en el derecho procesal penal y que son de derecho público; y acogidas por los postulados que las inspiran y entre ellas se ubican.

2.2. Teoría de la situación jurídica

Tiene aplicación tanto en el proceso civil como en el penal. La misma se encarga de negar la existencia de una relación jurídica procesal. Niega los presupuestos

procesales como una condición para la existencia de la relación jurídica, señalando que son una decisión sobre el fondo que comprueba los casos en que las excepciones dilatorias se resuelven hasta el final y cuando transcurre el término sin que el demandado las interponga.

Se orienta en contraposición a la teoría de la relación jurídica, debido a que no admite la existencia de ninguna relación jurídica, por no encontrar ninguna cooperación de voluntades encaminadas a un mismo fin, como lo es la sentencia, debido a que la cosa juzgada consiste en la finalidad del proceso; y que de conformidad con algunas teorías la sentencia cuenta con eficacia de negocio jurídico material a los actos procesales.

“Las normas de carácter sustantivo no tienen que ser únicamente tomadas en consideración como sistemas de regulación de la conducta, sino que tienen que regular la litis. De esa forma, las normas tienen frente a los individuos el carácter de promesas o de amenazas de determinada conducta del juez de una sentencia de contenido determinado”.¹⁶

A esta teoría se le critica debido a que no considera de forma técnica al proceso, sino como un resultado de la realidad, debido a que hace perder la visión unitaria del juicio en su integridad, ya que no se puede determinar una situación sino un conjunto de situaciones, debido a que no se puede concebir un estado de situaciones dentro de un procedimiento penal, en el que es evidente la existencia de una relación jurídica

¹⁶ **Ibid**, pág. 19.

dialéctica, en la que tienen cabida todos los derechos; garantías y principios constitucionales.

2.3. Teoría de la relación jurídica

La corriente de la teoría de la relación jurídica, parte del principio de que la ley es la fuente de las obligaciones y considera que los derechos y los deberes que existen en el proceso integran una relación jurídica que determina los tres sujetos que en él actúan.

“La ley es reguladora de la actividad del juez y de las partes y el fin de todos consiste en su actuación. Esa relación jurídica es de carácter autónomo, o sea es independiente de la relación jurídica material, y es de derecho público; debido a que se ejerce la actividad jurisdiccional del Estado”.¹⁷

En relación a los derechos y deberes, los mismos son de las partes con respecto al juez y de las partes entre sí. De esa forma, el juez tiene que proveer de pretensiones de las partes; el acusador tiene que promover la persecución del delito y el acusado someterse al proceso.

Las partes en la relación jurídica procesal, tanto en el procedimiento civil como en el penal, se encuentran integradas por el Ministerio Público como acusador oficial, imputado, defensor y juez o magistrado. O sea, la persona que esgrime una pretensión de tutela jurídica, la persona contra quien se dirige tal pretensión y el órgano

¹⁷ Manzini, Vicencio. **Derecho procesal penal**, pág. 54.

jurisdiccional que decide la controversia. Es fundamental aclarar que en determinadas legislaciones, como la guatemalteca al lado del Ministerio Público se admite un acusador particular o adhesivo, que ejerce la acción penal; y que también puede haber varios sujetos acusados.

Debido a ello, se persigue que el proceso penal sea una relación jurídica que tenga como objeto esencial, la obtención de una sentencia que sea justa con autoridad de cosa juzgada, y asegurar su ejecución; en el caso de que la misma sea condenatoria.

En la teoría en análisis, no existe acuerdo respecto al momento en que comienza la relación jurídica procesal, debido a que, para algunos, la misma comienza desde el momento en que se inicia la relación procesal y, para otros; en el momento del juicio propiamente dicho.

De esas dos posturas, es fundamental tomar en consideración la primera, en donde el ejercicio de las garantías constitucionales nace desde el momento en el que una persona es sindicada de cometer un delito.

La misma, es la teoría que se ajusta de mejor forma al proceso penal, toda vez que esa relación jurídica procesal ocurre en atención a que tanto el tribunal como las partes, desarrollan el proceso penal a través de un juego dialéctico; mediante el ejercicio de las funciones y garantías que otorga la ley fundamental a cada uno de los sujetos del proceso penal.

2.4. Proceso penal

Es de importancia anotar, que la intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla a través de un proceso; determinado por un orden constitucional. Lo determina como un canal para alcanzar la sanción penal o *ius puniendo* del Estado. Dentro de ese juego dialéctico del proceso penal, se tienen que conjugar cuatro elementos esenciales para alcanzar la realización del valor jurídico. Esos elementos son: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

“Proceso penal es el conjunto o la serie gradual y progresiva de actos disciplinarios en abstracto por el derecho procesal, y cumplidos por órganos públicos predispuestos, o por particulares obligados o autorizados a intervenir; mediante él se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal”.¹⁸

El proceso penal es el conjunto de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley con relación a un bien que se pretende garantizado por ella, por parte de los órganos de la jurisdicción. El proceso se encuentra integrado por una serie de actos del juez y de las partes, guiados para la realización del derecho objetivo.

La correcta estructuración del proceso penal dependerá del hecho de que éste cumpla de forma efectiva o no con los principios que lo fundan o deberían fundarlo. De esa forma, muchas de las peores distorsiones de las garantías y principios que en el mismo

¹⁸ Bauman. **Ob. Cit.**, pág. 86.

intervienen son provenientes de una estructuración incorrecta; o bien de las distorsiones que la práctica introduce en la misma estructura del proceso penal.

“Proceso penal es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conjunto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada”.¹⁹

El proceso penal es el conjunto de actos llevados a cabo por determinados sujetos, como lo son los jueces, fiscales, defensores e imputados, con la finalidad de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que esa existencia se compruebe, se tiene que establecer la cantidad; calidad y modalidades de la sanción.

Se puede considerar como el conjunto de las actividades y formas a través de las cuales los órganos competentes y preestablecidos en la ley, bajo la observación de determinados requisitos; juzgan la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

Efectivamente, el proceso penal prolonga el derecho constitucional otorgándole vida y llevando a cabo sus efectivos preceptos en relación a que son representativos de una garantía de la libertad y afirman la personalidad humana. Los derechos y las garantías establecidos en la Constitución carecen de todo valor, y son ilusorios; si no existiesen las normas procesales que reglamenten su ejercicio y su existencia.

¹⁹ García Maynez. **Ob. Cit.**, pág. 64.

El proceso penal es el conjunto de los actos procesales integrados por varias fases procesales que incluyen los actos de iniciación y actos de finalización como lo son la sentencia y la ejecución; siendo su finalidad el descubrimiento de la verdad histórica del hecho y el establecimiento de la posible participación del acusado.

2.5. Fundamento

Su fundamento, se encuentra en la Constitución debido a que es el instrumento jurídico del que se vale el Estado; para la protección del orden jurídico y a los ciudadanos en general es el proceso penal.

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Es aquí donde el proceso penal encuentra su fundamento constitucional, pero de manera simultánea le otorga nacimiento y existencia al proceso penal guatemalteco.

Es de puntualizar que la Constitución Política de la República, consiste en la fuente principal por excelencia, donde nace el procedimiento penal, y le otorga vida y espíritu al mismo, debido a que es donde se genera un sistema de derechos y garantías procesales; que motivan el normal desarrollo jurídico de la ciencia del derecho procesal penal. Es el código el que le da forma y organiza jurídicamente el proceso penal.

De ello, deriva que tanto la ley fundamental, como el código dan los presupuestos jurídicos para que en efecto el Estado cumpla la función de administrar justicia; mediante un proceso legal y auténtico. El establecimiento del sistema vigente trajo consigo una nueva estructuración de la mayoría de los órganos jurisdiccionales, e innovó haber implementado el juicio oral, cuya importancia se tiene que destacar debido a que es la fase procesal principal; donde se define la situación jurídica de la persona que está siendo juzgada por la comisión del delito.

Ese carácter definitivo es importante para la comprensión de la lógica del juicio oral. Aquellos que se encuentran inmersos dentro del sistema inquisitivo, no suelen comprender el carácter oral y público del juicio penal; debido a que los juicios escritos no cuentan con esas características y virtudes.

El juicio oral tiene carácter inquisitivo, debido a que es en una audiencia en donde se decide la sentencia; o sea que se expresa también en el principio de concentración procesal que le es propio. Ello, significa que el juicio oral es estricto y preciso en cuanto a las reglas de producción de la prueba.

2.6. Finalidades

El auténtico fin del proceso se puede inducir tomando en consideración al juez y a las partes en el mismo. Es indudable que el juez desarrolla una función pública y ésta procura el establecimiento del orden jurídico a través de la actuación de la ley, así como

declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta, y en su caso hace efectiva su realización por todos los medios posibles; inclusive la fuerza pública.

El proceso penal consiste en una institución jurídica, que no es sencillamente el resultado de una combinación de actos tendientes a una finalidad, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica; para la existencia de las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.

De manera más específica, se establece que la finalidad del proceso penal consiste en alcanzar la realización del valor justicia mediante la búsqueda de la verdad cuyos fines son su objetivo.

La finalidad específica del proceso penal consiste en obtener mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa del momento de la pretensión punitiva derivada de un delito; que el Ministerio Público hace valer mediante el Estado.

De conformidad con la legislación adjetiva penal, es de importancia señalar que los fines del proceso penal son los siguientes:

- Averiguación de un hecho señalado como delito o falta.
- Establecimiento de la posible participación del sindicado.
- Averiguación de las circunstancias en que pudo ser cometido.
- Pronunciamiento de la sentencia.

- Ejecución de la pena.

Cada uno de los presupuestos anotados, son constitutivos con el fin y objeto del proceso penal guatemalteco, tal y como lo regula el Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

Efectivamente, el proceso no consiste en un fin en sí mismo. Es un medio para la realización de una pluralidad de fines, que son convergentes a un fin último que es la justicia. Para cumplir con este fin, el Estado se vale del proceso. Cada vez que el mismo declara la voluntad de la ley, hace justicia. Hacer justicia consiste en el fin de la jurisdicción, pero a esta finalidad se llega por los fines intermedios que a su vez realiza el proceso.

El proceso produce la certeza del derecho, asegura las relaciones entre los hombres; garantiza el mantenimiento del orden jurídico y asegura la paz social.

En la práctica y en la misma doctrina, a veces son utilizados inadecuadamente los términos proceso; procedimiento y juicio. El proceso consiste en el conjunto de actuaciones tendientes a lograr una resolución o sentencia del órgano jurisdiccional, a través de la aplicación de las normas adjetivas penales, mientras que el procedimiento;

es la técnica jurídica utilizada para llevar a cabo el proceso judicial de manera secuencial.

El procedimiento no es lo mismo que proceso. El procedimiento, en su enunciación más sencilla; es el conjunto de formalidades a que tienen que someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso. Se pueden diferenciar debido a que el proceso penal, cuenta con fases o etapas que finalizan con una sentencia; en tanto que el procedimiento no lo tiene debido a que éste es accesorio al proceso mismo.

También, suele emplearse el concepto proceso, como sinónimo de juicio, lo que es equivocado, debido a que los términos; son completamente distintos. Por un lado, el proceso, consiste en un principio y final de una unidad jurídica, que contiene actos procesales del juez y de las partes que intervienen en el mismo; y que finaliza con una sentencia y pasa en autoridad de cosa juzgada.

“Mientras que el juicio es la tercera fase que define el proceso penal, debido a que es en el juicio oral, público y contradictorio donde se define la situación jurídica del imputado; ya sea que se le condene o que se le absuelva”.²⁰

El juicio se encuentra en el proceso, pero no es el proceso, debido a que es la actividad lógico-jurídica realizada por el juez; para la emisión de su declaración de voluntad. De forma que el juicio es una fase del proceso, consistente en la fase final en que se emite de esa declaración de voluntad.

²⁰ Cabellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 91.

El proceso penal se encuentra integrado por un conjunto de actos que concluyen con la sentencia, por lo tanto es una unidad integral. El procedimiento es un acto o actuación única dentro del proceso penal.

El término juicio, se concibe desde dos ángulos distintos, juicio, como una etapa del proceso penal donde se define la situación jurídica del acusado; y juicio, como un acto de razonamiento lógico que lleva el juez para la emisión de la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada. Se tiene entonces que considerar que el concepto de juicio no es lo mismo que el concepto de proceso.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción y competencia

La doctrina procesal penal ha ensayado diversas definiciones sobre lo que debe entenderse por jurisdicción. Etimológicamente el vocablo deriva de *jus* y *dicere*, o de la expresión latina *jurisdictio*; que significan declarar el derecho.

“En el pensamiento de connotados tratadistas existe un punto de convergencia cuando afirman que la jurisdicción es una potestad o poder del Estado, aunque discrepan algunas veces en cuanto a los fines. En su valor más puro, jurisdicción no quiere decir otra cosa que poder, y hasta potestad, del *dicere ius super*, consistente en la potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio; es la potestad del Estado para la realización de los fines de la justicia que le competen”.²¹

Jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quién es el autor y en tal caso, aplicar una pena a una medida de seguridad; jurisdicción penal es la potestad de resolver, con decisión motivada, el conflicto entre el derecho punitivo estatal y el derecho de libertad del imputado en conformidad a la norma penal. Jurisdicción es la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, la misma es un poder del

²¹ Chacón Corado, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco**, pág. 19.

Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses, constituye la jurisdicción la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia; las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.

En un sentido amplio, la jurisdicción es la potestad de juzgar en nombre del Estado y de conformidad con la Constitución y las leyes, definiendo las sanciones por violación de un precepto legal, es la función soberana que tiene por objeto establecer por demanda de quien tenga deber o interés en ello acción, si en el caso concreto es o no aplicable a una determinada norma jurídica y puede o no darse ejecución a la voluntad manifestada en ella; función cuyo ejercicio en las materias penales está exclusivamente reservada a órganos del Estado instituidos con las garantías de la independencia y de la imparcialidad de los jueces y está garantizada mediante determinadas formas y procesos.

La jurisdicción, como manifestación de la soberanía ejercida por el Estado, es la potestad de administrar justicia por conducto de los órganos competentes; con el fin de resolver un conflicto de intereses jurídicos y hacer cumplir sus decisiones.

Representa entonces un acto de la función soberana del Estado, en virtud del cual, mediante el debido proceso se debe resolver, en providencia que haga tránsito a cosa juzgada, si la persona sujeta al proceso penal es culpable o inocente; si es acreedora o no a una pena o mediante seguridad. Con esto se está significando implícitamente que está prohibido el ejercicio arbitrario de las propias razones, que nadie puede hacerse

justicia por sus propias manos, que cuando alguien considere que se le ha violado un derecho o bien jurídico tutelado por la ley; debe acudir a la correspondiente autoridad en demanda de protección.

Siendo entonces la jurisdicción una manifestación de la soberanía del Estado, no puede ejercerse sino por los órganos que ese mismo Estado en su Constitución y en sus leyes ha creado; y con las facultades a ellos asignadas. No puede entonces desprenderse de esa función soberana, porque si así fuera, se romperían; el equilibrio y a armonía de su potestad.

Para poder ejercer esa potestad, el Estado ha revestido de poderes específicos a los órganos encargados de dicho ejercicio, jueces y tribunales. La doctrina ha concretado esos poderes de la siguiente manera: *notio*, es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada; *vocatio*, consiste la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento, *coertio*, es el derecho de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso; *iudictium*, consistente en la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada; y *executio*, o sea; el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

Se trata de la potestad de conocimiento según la cual el juez que ha recibido la competencia para conocer de determinado proceso, tiene todos los poderes que la señala la normatividad procesal para adquirir la más completa información posible, mediante las pruebas, sobre lo que es materia de investigación, en primer lugar, si se

ha cometido o no un hecho previsto en la ley penal como delito; en segundo lugar, quién o quienes son sus autores o cómplices; y en tercer lugar, si son o no responsables de la potestad de obligar a comparecer en juicio. Ese poder, en el procedimiento penal, puede ejercerlo tanto con relación a testigos y procesados, como a peritos, jurados de conciencia y a las mismas partes que intervienen en el proceso.

Ese poder tiene que ver tanto con la responsabilidad penal y con la inocencia del procesado, cuando deriva por las consecuencias civiles en su contra originadas con el hecho punible, de una manera definitiva, es decir, que haga tránsito a cosa juzgada, y por último, el poder de ejecución; es decir la capacidad legal para hacer ejecutar las decisiones que se tomen en el proceso.

3.1. Límites de la jurisdicción

El principal límite a la jurisdicción penal es la competencia. Pero no siempre quien tenga la primera tiene también la segunda. Varios jueces que tengan una misma jurisdicción de carácter nacional, departamental o municipal, no pueden tener la misma competencia para determinado asunto; sino solamente aquel a quien le haya correspondido por reparto. Todos los jueces tiene jurisdicción, pero no todos son componentes para juzgar en determinado asunto.

Esas limitaciones a la jurisdicción se advierten en la competencia por el factor funcional, por la naturaleza del hecho punible, por la calidad de los procesados; por razón de la conexidad y por el factor territorial. De esta manera se busca una mejor organización

de la justicia penal a los fines de realzar el servicio de sus funciones; tanto cualitativa como cuantitativamente.

Inclusive dentro de su misma competencia para conocer de determinado proceso, tiene límites específicos, los que en el ordenamiento jurídico precisan las facultades que la ley le asigna cuando en unos casos tiene la atribución de instruir, en otros el de instruir y calificar el mérito del sumario, y, por último, en el de dictar sentencia, aunque en algunos eventos, las reúne todas, como en el caso de los jueces municipales, quienes instruyen; califican y juzgan en los procesos de su competencia.

Desde el momento en que el proceso penal es una sucesión de actos, es claro que no todos ellos pueden realizarse pero el mismo juez, tiene que señalar que hace falta la distribución de funciones entre jueces dentro de una mismo proceso; las cuales expresarán entonces en distinta medida la facultad jurisdiccional de cada uno de los jueces que la desempeñan.

Es una distribución de funciones que hace la ley a fin de tener en cuenta los factores y motivos antes anotados, lo mismo que para permitir en lo posible una equitativa distribución de trabajo, al igual que mayores garantías para las partes que intervienen en el proceso penal, cuando para las decisiones judiciales de primera y segunda instancia se consagran los recursos de apelación y de casación; si bien limitados en el último de los citados.

3.2. Competencia funcional

Se relaciona con las atribuciones que le asigna la ley sobre la manera de ejercer sus funciones específicas dentro de determinado proceso, como cuando se dice que la Corte Suprema de Justicia conoce de determinados recursos, como el de apelación, en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores; o cuando a ellos se les atribuye la competencia para conocer en segunda instancia los recursos de apelación en los procesos que se conocen en primera instancia.

Eso es lo que induce a la idea de una organización de jurisdicción, en una especie de distribución de trabajo, en virtud del cual de inferior a superior jerárquico, a unos funcionarios les corresponde determinar una actividad dentro del proceso; y a otros las restantes.

“La competencia funcional se define como la distribución hecha por la ley entre los distintos jueces de la magistratura ordinaria, que atribuye a cada uno de ellos el poder de emitir providencias jurisdiccionales dentro del ámbito de un mismo proceso y en una fase de su desarrollo; presupuesto para la competencia por razón de la materia y por razón del territorio”.²²

3.3. Competencia por la naturaleza del hecho punible

Dentro de una concepción que a veces no se ajusta a la realidad, en esta clase de

²² **Ibid**, pág. 21.

competencia se busca atribuirles la instrucción, calificación y juzgamiento a los jueces, partiendo de la base de asignarle dichas funciones en los delitos más graves a los jueces de mayor categoría; y los menos graves a los de menor categoría. Pero a veces definir cuáles son los delitos más graves y los menos graves resulta difícil, ya que en unos casos dicho concepto obedece al criterio del monto de la pena; y en otros al bien jurídico lesionado o puesto en peligro. En todo caso, no siempre resulta razonable que un juez tenga la competencia exclusiva para conocer de determinado hecho punible; y no la tenga para conocer de otros.

3.4. Competencia territorial

Dada la división política que del territorio nacional se tiene por virtud de la ley, no ha sido problema fijar los límites de la jurisdicción. Por eso se dice que es competente el juez del territorio en donde se realizó el hecho punible. Es una disposición de enorme conveniencia no solamente para los intereses de la justicia, sino también de la actividad que deban cumplir los diversos sujetos y partes procesales. Esa división territorial en virtud de la cual se señala una competencia, no solamente busca evitar que surja colisión de esta la misma entre varios jueces o tribunales, sino que significa una invaluable oportunidad para la recepción de las pruebas y práctica de diligencias; como al desarrollo mismo de la investigación con todos sus incidentes y garantías a las partes que en ella intervienen. Por eso las razones que determina la competencia territorial son de oportunidad y conveniencia, destinadas a facilitar la marcha de los procesos. Las exigencias del orden jurídico quedan satisfechas cuando el proceso es llevado ante

el órgano competente por razón de materia; la competencia territorial tiene, por tanto, solo una función secundaria y subordinada.

3.5. Competencia a prevención

De acuerdo con las previsiones del Artículo 75 del Código Procesal Penal, la competencia surge cuando el hecho punible se haya realizado en varios sitios o en lugar es inciertos o en el extranjero, en cuyo caso conocerá del respectivo proceso el juez competente por la naturaleza del hecho; del territorio en que primero se formule la denuncia o en el que primero se haya iniciado la investigación. Pero aquí procede hacer una distinción necesaria. Esa competencia se fija para efectos de la instrucción del sumario, y cuando el juez es utilizado para efectos de la instrucción del sumario, y por ello, si el mismo juez no tiene conocimiento de la naturaleza del hecho, el proceso debido a que una vez instruido, debe pasar a quien tenga la competencia para calificarlo.

Previene la misma disposición que si la investigación respectiva se hubiere iniciado simultáneamente en varios sitios, será competente el juez del lugar en el cual fuere aprehendido el procesado, y si fueren varios los capturados; lo será el del lugar en que se llevó a cabo la primera aprehensión.

Sin que la norma lo diga, el juez que primero haya iniciado la investigación excluye a cualquiera otro que hubiere hecho lo mismo posteriormente.

En dicho caso, el último deberá remitir lo actuado a quien dio comienzo primero a la investigación; conservando desde luego pleno valor probatorio las diligencias que hubiere practicado.

La competencia expresa que se atribuye al juez del lugar en donde hubiere sido aprehendido el procesado, y para cuando dos o más jueces hayan iniciado simultáneamente la investigación de los hechos. Esa simultaneidad es fácil de determinarla con la fecha de iniciación de las diligencias, y con la hora en que se tuvo conocimiento de la noticia criminal y se dictó auto de sustanciación para ordenar las diligencias correspondientes al juzgado sobre la consumación de un delito.

Cuando, en el caso de haber sido varias las personas aprehendidas por causa del hecho punible, se le asigna la competencia al juez del lugar en que se llevó a cabo la primera aprehensión.

3.6. Competencia por la calidad de los procesados

En este particular, la jurisdicción tiene sus límites cuando se trata de juzgar a determinadas personas por razón de su investidura; de las dignidades que ostentan o del rango que ocupan en la vida nacional. Un delito cometido por esas personas queda sustraído de la competencia de los jueces que la tendrían por la naturaleza del hecho punible o por el factor territorial.

Para efecto del juzgamiento, también están amparados por un fuero especial los clérigos y religiosos, con excepción de los obispos y quienes estén asimilados a estos, ya que la competencia está radicada en cabeza de los jueces superiores, cualquiera que sea el hecho punible imputado; previa calificación por los jueces de instrucción criminal.

3.7. Competencia por el factor de la conexidad

El principio rector de la unidad procesal se rompe cuando se presenta el fenómeno de la conexidad, la cual se predica en los delitos cuando estos aparecen ligados, unidos, enlazados o de tal manera concatenados, que la relación esencial, el vínculo íntimo y el nexo lógico que guardan la necesidad de investigarlos y fallarlos en un mismo proceso con el objeto de asegurar, entre otras cosas, la unidad de dicho proceso y la del juez; la economía del procedimiento y una adecuada dosificación de la pena posible. Para la investigación y fallo de cada delito se formará un único proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes

Son necesarios entonces dos requisitos fundamentales para que pueda hablarse de conexidad; el de la pluralidad de hechos punibles y una relación o vínculo común entre ellos. Esta conexidad puede ser bien de naturaleza objetiva, por lo que atañe a los hechos punibles que deban ser juzgados, o de carácter subjetivo; cuando está determinada por el vínculo que une a los procesados.

Cuando en un mismo proceso deban investigarse y fallarse varios hechos punibles, sometidos a diversas competencias, conocerá del mismo; mientras subsista la conexidad el juez de mayor jerarquía.

Los efectos de esta fijación de competencia son de indudable beneficio y conveniencia, tanto para la administración de justicia como para el procesado. De una parte, se limita a un juez la actividad juzgadora, se unifica en un único funcionario la recepción de las pruebas, se evitan decisiones jurisdiccionales que podrían resultar contradictorias, y el procesado se favorecerá con una acumulación judicial y no aritmética de las penas que pudieran corresponderle. En síntesis, se consiguen con ello una conveniente economía procesal; tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento.

Según la norma transcrita, cuando se este dentro de dicha hipótesis si los hechos punibles están sometidos a diversas competencias, conocerá del proceso, mientras subsiste la conexidad; el juez de mayor jerarquía. Pueden ocurrir entonces que un mismo juez tenga competencia para conocer de los diversos delitos unidos por el factor de la conexidad.

Si los distintos hechos punibles se encuentran sometidos al conocimiento de diversas competencias, el juez de mayor jerarquía es el encargado de los hechos punibles; pero solamente mientras subsista esa conexidad. Es decir, que cuando la misma se rompe con relación al delito que le otorgó la competencia; no puede prorrogarla para continuar conociendo.

3.8. Conservación y rompimiento de la unidad procesal

En los procesos que se encuentran sometidos a la jurisdicción ordinaria, la unidad del proceso se conserva. En el caso que figure como procesada alguna persona que goce de fuero, conocerá el juez de mayor jerarquía.

“La unidad procesal no se conservará cuando existan hechos punibles de competencia de jurisdicciones especiales o cuando los procesados tengan algún fuero de rango constitucional”.²³

Salvo las excepciones y los casos de conexidad, por cada hecho punible se hará un proceso único; cualquiera que sea el número de autores o partícipes. A ello se puede agregar otra excepción al principio de la unidad procesal, como lo es la presentación de los procesos que tienen un procedimiento abreviado.

Si una de las personas que intervinieron en el hecho punible solamente es identificada en la etapa del juzgamiento, necesariamente tiene que romperse la unidad procesal, debido a que si la falta de vinculación no es atribuible a omisión del juez, mal podría decretarse nulidad de lo actuado. En consecuencia, si no es posible investigar y fallar de forma conjunta los comportamientos de la situación de los vinculados, la situación de los vinculados no podría quedar en suspenso hasta que se investigue la conducta del copartícipe. Para ello se hace necesario romper la unidad procesal.

²³ Fenech. **Ob. Cit.**, pág. 48.

Si se profiere la resolución de acusación o cesación de procedimientos y subsisten serios motivos para establecer que otras personas no identificadas hasta ese momento participaron en la realización del hecho, el juez tiene que compulsar copias para que se investigue ese comportamiento. No existe la posibilidad de suspender un proceso, hasta que se identifiquen a todos los partícipes que intervinieron en la comisión de un ilícito.

La unidad procesal no opera, en los casos en que uno de los procesados tenga fuero, cuando al proferirse enjuiciamiento o sobreseimiento definitivo haya motivo para temer la existencia de otros copartícipes, cuando con posterioridad al auto de proceder o al sobreseimiento definitivo se hagan cargos contra otra persona; cuando la tramitación contra los distintos sindicados tenga que separarse por haber sido alguno llamado a juicio y otro u otros sobreseídos temporalmente.

3.9. Conexidad sustancial

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, son varias las hipótesis que encajan dentro de este fenómeno procesal. Una de ellas contempla el caso en que una o varias personas tengan en su contra una imputación por varios hechos punibles.

Cuando se comete un delito para ejecutar otro, o sea, cuando el primero es el canal para conseguir un objetivo, se establece la denominada conexidad teleológica; caracterizada precisamente por la finalidad que se ha propuesto el agente activo de la infracción. Para la existencia de la conexidad sustancial tiene que jugar de forma

necesaria en su análisis la referente a dos tipos penales concretos, como mínimo, de conformidad con las finalidades propuestas. Lo que no significa que el delito haya tenido su completa consumación. Es de importancia el aspecto probatorio, relativo a que la finalidad del primer hecho punible tiene que consumar otro.

CAPÍTULO IV

4. Importancia del acta del debate como medio de sustentación legal del proceso penal

El debate, es un punto de encuentro dentro de la dinámica del proceso penal. Se encuentra en juego, en la diferenciación del resultado de la asignación de diversas funciones a cada una de las partes procesales y en el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal.

Dicho juego, no siempre respetado por los sistemas procesales concretos, es el que asegura, en gran medida, que la verdad o la construcción de la solución del caso, aparecerá como resultado del diálogo; de un auténtico proceso dialéctico.

4.1. Inicio del debate

El Artículo 368 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “En el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas, y de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio”.

La norma procesal citada contiene tres presupuestos de importancia, siendo los mismos los siguientes:

- Apertura del debate.
- Constatar la presencia de las partes.
- Intimación al imputado.

“El debate comienza cuando el tribunal se constituye en la sala de audiencia, el día y hora señalado en la resolución que lo haya establecido, y comprueba la presencia de las partes, como lo son el Fiscal del Ministerio Público, enjuiciado, defensor, partes civiles, testigos, peritos e intérpretes que tienen que intervenir. Mediante su representante el tribunal expresa que se comienza el debate en la causa que determinó la citación”.²⁴

En el sentido anotado, es necesario reiterar que una vez integrado el tribunal en la sala o en el lugar del debate, el presidente se tiene que encargar de comprobar si está presente el representante fiscal; como también el imputado y su defensor. En caso negativo, proveerá de inmediato a conseguir la comparecencia del ausente y comprobará también si ha comparecido el actor civil por sí o por mandatario con poder de manera y con patrocinio letrado, o si ha presentado algún memorial escrito y si se encuentra presente el tercero civilmente demandado; por sí o debidamente representado y asistido en derecho.

²⁴ Sosa Ardite, Enrique. **El juicio oral en el proceso penal**, pág. 10.

Si el actor civil no se hizo presente ni se enteró del memorial, tiene que tenerlo desistido por aplicación de la norma correspondiente; haya o no mediado instancia de parte en dicho sentido. Una vez integrados los sujetos del proceso, el presidente tiene que comprobar si han concurrido los testigos, los peritos y los intérpretes que hubieren sido citados a la audiencia del debate, informándose por intermedio de secretaría acerca de cuánto se conozca con respecto a los que no hayan comparecido, e impartirá de manera inmediata las órdenes conducentes para lograr la asistencia de los que no hubieren concurrido, o en su caso, procurará el consentimiento de las partes previo acuerdo con los otros miembros del tribunal; para la lectura del testimonio escrito consignado en acta con anterioridad e incorporada a los autos.

En relación a la intimación del enjuiciado, no existe duda alguna en relación a que la acusación planteada tiene que encontrarse conformada por la intimación formal para la efectiva defensa inviolable del enjuiciado.

“Importantísima es la materia concerniente a la llamada notificación de la acusación, o sea la comunicación formal hecha por la autoridad judicial al imputado del objeto de la acusación, consistente en la comunicación formal hecha por la autoridad judicial al imputado del objeto de la imputación, a fin de que él y su defensor se encuentren opuestos en situación de preparar, con pleno conocimiento, la defensa; contra la acusación así precisada y circunscripta”.²⁵

²⁵ **Ibid**, pág. 12.

La notificación de la acusación, en orden al debate, se hace con un doble medio, debido a que se lleva a cabo mediante un acto preliminar escrito y se ratifica a través de comunicación oral dada al imputado en el debate. La notificación de la acusación, por ende, es consistente en la indicación y comunicación de la imputación de lo que el imputado se encuentra llamado a responder. La falta de enunciación del hecho o del título del delito o también de la incertidumbre sobre el objeto de la imputación produce nulidad.

4.2. Incidentes

En relación a los incidentes que pueden plantearse al iniciar el debate, es fundamental señalar que integrado el tribunal en la sala de audiencia, de manera inmediata después de que el presidente declare abierto el debate o en el caso de que exista omisión de esa declaración, después de la lectura de la acusación planteada por el fiscal del Ministerio Público y antes de que comience el interrogatorio al acusado, se deducirán las cuestiones preliminares o previas; las que tienen que ser resueltas por el tribunal inmediatamente.

En dicho sentido, el Código Procesal Penal es claro al determinar que todos los asuntos incidentales que se pueden suscitar, tienen que ser tratados en un único acto, a menos que el tribunal resuelva llevarlo a cabo de manera sucesiva o diferir alguna; de conformidad al orden del debate.

En dicho caso, en la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra por única vez, debido al tiempo que establezca el presidente al Ministerio Público; al defensor y a los abogados de las demás partes.

De ello se determina de forma precisa que en este momento procesal es cuando tienen que plantearse esos casos; los que claramente tienen que ser asuntos de naturaleza procesal y no del objeto principal del proceso. La legislación determina la posibilidad de su interposición en esta etapa inicial, para evitar alteraciones en el desarrollo del debate con estas incidencias. A esa misma finalidad apunta la sanción de caducidad que la norma determina cuando exista extemporaneidad. Con ello se busca que el debate no sea suspendido ni interrumpido por otras causas ajenas a las ya previstas anteriormente.

También se admite el planteamiento de los asuntos relativos a la constitución del tribunal, o sea, las vinculadas con las causales de recusación de los jueces y en una conformación eventual defectuosa del tribunal por causa de una integración a los efectos de ese debate, por excusa de alguno de los miembros del tribunal que se considere ilegal o inconveniente por alguna de las partes o por la interposición de un incidente, donde se pida que sea un abogado de una de las partes; ya sea debido a que no reúne los requisitos o calidades formales o bien no es apto para ejercer.

Después de hechos los planteamientos, el tribunal tiene que resolver de manera oral e inmediata las cuestiones planteadas, a excepción que fuere un asunto que lesiona la competencia del tribunal, caso en el cual a criterio del autor, bien podrían analizarlo en

otra sala cercana, toda vez que si el código no lo determina de forma clara, nada impide que el tribunal pueda resolver las cuestiones planteadas; retirándose de la sala para deliberar solamente con el secretario.

4.3. Intimación de la acusación

Consiste en el acto mediante el cual el tribunal pone en contacto al acusado con el hecho punible o reproche jurídico, que existe en su contra y su supuesta responsabilidad penal en el mismo.

“La intimación de la acusación es el acto en la que la autoridad judicial entra en un grado de intimidad con el acusado y le señala los motivos del por qué será juzgado ante la presencia del tribunal”.²⁶

Para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer prueba de descargo, o argumentar en sentido contrario la imputación, es fundamental que ésta sea intimada o sea puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige, es un complemento subjetivo que da vida jurídica a la imputación; hasta el punto que su omisión se torna ilusoria la exigencia constitucional.

²⁶ Herrarte. **Ob. Cit.**, pág. 59.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 370: “Declaraciones del acusado. Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare. Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente.

Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación”.

En principio, permitirá que manifieste de forma libre cuando tenga conveniencia en la acusación. Además, podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en el orden anotado. Después podrán hacerlo los miembros del tribunal, si lo consideran de conveniencia. Es mediante esta norma, donde se consagra el derecho con el cual cuenta el acusado de tener conocimiento de que se le está acusando; o bien de los motivos por los que será juzgado en el juicio oral.

En primer término, para que alguien pueda defenderse, es necesario que exista algo de que defenderse, ello es, algo que se le atribuya de haber hecho o de haber omitido hacer en el mundo fáctico, y con significancia en el mundo jurídico; lo que en materia de derecho procesal penal se denomina imputación.

El núcleo de esa imputación, consiste en una hipótesis fáctica, o sea, en una acción u omisión de conformidad se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico en contra del imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales; debido a que contiene todos los elementos de conformidad con la ley penal de un hecho punible.

La imputación adecuadamente formulada es la llave necesaria para que exista la posibilidad de poder defenderse de manera eficiente, debido a que permite negar todos o por lo menos algunos de sus elementos para evitar o aminorar las consecuencias jurídico-penales que se pretenden, y agregando los elementos que combinados con los que se afirman; guíen para evitar las consecuencias o para obtener su reducción.

Es esencial tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto y singular de la vida de una persona. Ello significa, llevar a cabo la descripción de un acontecimiento que se supone es real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo coloquen en el mundo de los hechos y le otorguen su materialidad concreta, el lenguaje correcto en el espacio y en el tiempo; y no para señalar las categorías conceptuales. De otra forma, quien es escuchado no puede

ensayar una defensa eficiente; debido a que no puede negar ni afirmar elementos concretos.

Lo importante de este acto de intimación entre el tribunal y el acusado, responde al total conocimiento que el acusado tiene que tener del hecho ilícito que se le imputa. De otra forma, si el presidente del tribunal no ordena la lectura del auto de apertura del juicio y de la acusación, o bien, no hace de conocimiento al acusado con palabras sencillas y claras el hecho punible que se le imputa, como es ordenado legalmente, y al final de la sentencia declara culpable al acusado, entonces estará incurriendo en una violación clara de la garantía del derecho de defensa y del debido proceso, debido a que se estaría condenando a una persona que nunca conoció el motivo por el cual se le estaba juzgando; lo que es motivo de impugnación de la sentencia.

4.4. La declaración

Es fundamental la presencia del enjuiciado en el debate, debido justamente a que es la parte primordial que motiva su juzgamiento. Cuando se declara como abierto el debate, una vez resueltas las cuestiones incidentales que hayan sido planteadas, el presidente del tribunal tiene que llamar al enjuiciado y explicarle con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye; y además le advierte que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare. En principio permitirá que manifieste de forma libre cuanto tenga por conveniente la relación de la acusación planteada en su contra. Podrán interrogarlo el Fiscal del Ministerio Público, el querellante el defensor y las

partes civiles en ese orden. Posteriormente pueden hacerlo los miembros del tribunal si lo consideran necesario.

Cuando el enjuiciado se abstenga de declarar, de forma total o parcial, o bien incurra en contradicciones en relación a las declaraciones anteriores, se le pondrán de manifiesto y el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las declaraciones anteriores; siempre que se hubiere observado en ellas las reglas necesarias. Después de su declaración, y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.

El magistrado o juez que se encarga de la dirección del debate, tiene el derecho de hacer al imputado todas las advertencias que considere oportunas para el establecimiento de las incoherencias y contradicciones eventuales; así como también de dirigirle en cualquier momento del debate las preguntas que crea útiles y relacionadas a cada uno de los hechos o circunstancias.

También, se puede dar el caso de que existan varios acusados, y en dicho sentido, el presidente puede alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento; pero posteriormente de todas las declaraciones tendrá que informarlos sumariamente de lo ocurrido durante su ausencia.

Cuando se trata de un juicio donde se está juzgando a diversos acusados, el presidente del tribunal tiene la obligación de evitar que tanto la declaración y el interrogatorio de uno, no altere la declaración ni el interrogatorio de los demás acusados, debido a que

quien declare al inicio; puede influir en las declaraciones de los demás acusados que declaren posteriormente.

El hecho de oír al acusado en el ejercicio de su derecho de defensa material, no es solamente dar formalmente cumplimiento a un requisito de una garantía constitucional. El tribunal tiene que darle a éste el tiempo y la atención necesaria para que explique de forma detenida todo lo que estime necesario para su descargo o beneficio personal. Su declaración es su derecho de defensa y no hace prueba en su contra, debido a que el momento del juicio es para el acusado. La justicia se encuentra en la disposición no de condenar anticipadamente, sino para escuchar; además de recibir y analizar las pruebas que acompañarán a su declaración.

El Artículo 370 del Código Procesal Penal citado permite que las partes interroguen al acusado, y también permite que los miembros del tribunal lo hagan, las cuales son características contrarias al sistema penal vigente, debido a que ello propicia que en la práctica tribunalicia los jueces interroguen a su forma a los acusados; con una clara violación al derecho que tiene el acusado de ser juzgado por un juez imparcial.

En lo relacionado a que es el presidente quien recibe o tiene que recibir la declaración del acusado, se tiene que señalar que coloca al tribunal y a las partes en una actitud pasiva de recepción, cuando realmente ocurre lo contrario; debido a que tiene facultades para interrogar y aclarar.

4.5. Facultades del acusado

En el debate, el acusado tiene como una garantía fundamental su derecho de defensa material. El Artículo 372 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “En el curso del debate, el acusado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate. El presidente impedirá cualquier divagación y si persistiere, podrá también hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda, a cuyo fin se les ubicará, en lo posible, uno al lado del otro, y no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que le sean formuladas. En este momento tampoco se admitirá sugerencia alguna”.

Esa facultad del acusado, tiene un marco de ejercicio, debido a que tiene que referirse a su defensa y tener relación con los hechos que se investigan y que son objeto del debate. Cuando la declaración no cumple con los requisitos, el presidente, tiene la obligación de impedir toda divagación extraña al objeto principal del proceso; lo que motiva a suspender o impedir tal declaración. Lo que se busca con ello, es evitar que el acusado se exceda en el ejercicio de su derecho de defensa; al extremo de que con divagaciones se desordene el procedimiento del juicio. Pero si se trata de aclarar o expresar circunstancias omitidas al prestar la declaración anterior, que luego aparecen controvertidas por alguna prueba recibidas en la audiencia; el presidente no puede impedir que el acusado haga las aclaraciones y declaraciones necesarias.

El imputado tiene la facultad de hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia tenga que ser suspendida. Ello, lógicamente no tiene que alterar ni perjudicar el desarrollo del debate. Se permite con ello la más amplia comunicación entre el acusado y su defensor, libremente ejercida y sin requisitos formales. Ello se tiene que estimar como una intención normal del legislador, debido a que es la mejor forma de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa.

La excepción a la posibilidad de intercomunicación es referente a que el imputado no puede tener comunicación con su defensor ni recibir de nadie sugerencia alguna durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen. Ello guarda relación con el carácter personalísimo de la declaración del acusado, que tiene que ser cumplida solamente por el mismo, debido a que no se trata de su defensa técnica; sino de su defensa material.

“La declaración y respuestas del acusado tienen que nacer de forma espontánea. Después de iniciada la declaración, no se le puede hacer ningún tipo de sugerencia o indicación; ya sea verbal o a manera de señas”.²⁷

La violación a este impedimento expreso de la ley no se encuentra sancionada. Sin embargo, puede ser corregida a través de las facultades disciplinarias que ejerce el presidente del tribunal.

²⁷ Sosa Ardite. **Ob. Cit.**, pág. 14.

4.6. Formas del interrogatorio

Cuando los actos procesales se plantean de manera oral en el debate, ello se tiene que entender en relación a que todos los actos procesales durante la audiencia, son planteados directamente al tribunal y en la misma forma se harán también los interrogatorios; tanto al enjuiciado como a los órganos de prueba.

De lo anotado, deriva que el código señala que el presidente después de interrogar al perito o al testigo en relación a su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio es el que tiene que protestar legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe en relación al hecho propuesto como objeto de la prueba. Al terminar el relato o si el testigo no tiene ningún relato que hacer, tiene que conceder el interrogatorio al que lo propuso, y posteriormente lo tiene que llevar a cabo al resto de las partes que tengan el deseo de interrogarlo; en el orden que estime necesario. Por último, el presidente y los miembros del tribunal pueden interrogar al perito o al testigo, con la finalidad de conocer las circunstancias de importancia para el éxito del juicio. Se tiene que aclarar que el tribunal puede interrogar a los testigos o peritos, pero de ninguna forma puede permitirse que ellos abusen en el interrogatorio, debido a que con ello se violaría el Artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial”.

Por otra parte, es necesario señalar que el presidente al modelar el debate, no tiene que permitir que el testigo conteste preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas.

Las partes tienen derecho a objetar o protestar la pregunta para que no sea contestada mediante el órgano de prueba, pero, el tribunal tiene que declarar sin lugar la protesta, la resolución que sobre ese extremo adopte y que será recurrible, a través del recurso de reposición, decidiendo de manera inmediata el tribunal; una vez escuchadas las partes. Ello valdrá en el juicio como protesta de anulación que habilita impugnar la sentencia en su oportunidad procesal mediante el recurso de apelación especial.

También, los testigos y peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia designando con la mayor precisión posible a los terceros que la hubieren comunicado. Se tiene que reiterar, que el debate es el desarrollo de una actividad eminentemente jurisdiccional, en donde las partes procesales tienen intervención oralmente, haciendo sus interrogatorios a los diversos órganos de prueba, o sea; a los testigos y peritos. En esa misma manera tienen que realizarse las impugnaciones que aparecen durante el debate, las que el tribunal tiene que resolver de forma inmediata.

4.7. Ampliación

Dentro de la substanciación del debate puede ocurrir que el hecho tenga características diversas a las contenidas en la acusación inicial, y que signifiquen una agravación de éste. El análisis más detenido de la causa y la amplia recepción de todas las pruebas relacionadas con la investigación, pueden confirmar ese extremo.

Es de importancia para el juicio que durante el debate, el Ministerio Público lleve a cabo la ampliación de la acusación, ya sea incluyendo un nuevo hecho, o una nueva

circunstancia que no hubiere sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modifique la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate; o integrare la continuación delictiva.

En relación a los hechos o circunstancias de en la ampliación, el presidente tiene que proceder a recibir nuevas declaraciones del enjuiciado e informar a las partes el derecho que tienen de pedir la suspensión del debate; ya sea para ofrecer nuevas pruebas o para la preparación de su intervención. Cuando ese derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará de manera prudencial, de conformidad con la naturaleza de los hechos y con la necesidad de la defensa en cuyo caso, los hechos o las circunstancias sobre los cuales verse la ampliación; quedarán comprendidos en la imputación.

Después de fijado el objeto del juicio, se comienza con la producción de la prueba. Aquí se procurará la incorporación de las informaciones y los elementos probatorios que serán de utilidad para la comprobación de la existencia del delito y la participación del acusado en el hecho. En ese momento las partes procesales propondrán al tribunal las informaciones y pruebas de cargo, o de descargo; en su caso las que también pueden referirse a la responsabilidad civil.

“La razón de la intimación justifica la necesidad de que la acusación sea inmutable, pero esa inmutabilidad no puede ser absoluta, sino simplemente relativa, para dar lugar a

excepciones que, sin afectar el principio constitucional; eviten un rigor mal entendido”.²⁸

Si la interpretación del dogma fuera exagerada innecesariamente, hasta el punto de afirmar la inmutabilidad absoluta de la imputación en que reposa el juicio, éste debería retrotraerse a la instrucción, en perjuicio de la sociedad, y tal vez del propio imputado debido a que ambos pueden tener interés en la terminación de la causa siempre que apareciere alguna circunstancia calificante no prevista en el requerimiento fiscal. Dentro de la ampliación de la acusación ha de ser posible, por ende, la condición de no vulnerar el principio constitucional y de permitir la defensa adecuada con respecto al nuevo elemento de convicción.

En dicho orden de ideas, la acusación y la petición del auto de apertura a juicio, es inmutable, o sea; que no tiene que cambiar. Pero, existe la posibilidad de que la acusación originaria pueda ser admitida como excepción tendiente a evitar que el proceso vuelva al período instructorio sin una efectiva necesidad, en los casos taxativamente señalados por la ley y siempre que éste asegure la salvaguarda de los intereses que tiene que contemplar, es decir; siempre que la ampliación no dificulte la investigación de la verdad ni perjudique la defensa del imputado.

La ampliación de esta acusación puede ocurrir en virtud de generarse alguna información, de la propia declaración del enjuiciado, o de algún órgano de prueba que se rinda durante el debate, lo cual abarca otros hechos, o que éste, en principio, dada la existencia de circunstancias agravantes, no contenidas en la acusación inicial, tiene que

²⁸ **Ibid**, pág. 16.

ser calificada de una forma distinta, de mayor gravedad: o sea, si de las pruebas recibidas se desprende que existen motivos que importan un agravante para la calificación del hecho.

Esa ampliación puede darse cuando el Fiscal del Ministerio Público en la acusación formulada, lo haya llevado a cabo por lesiones gravísimas; y durante la dilación del juicio la víctima falleciere como consecuencia de esas lesiones. Ello obligaría a retrotraer el proceso penal a la fase preliminar. Pero, sería innecesario y perjudicial, debido a que esa circunstancia puede ser indagada de forma indebida y sin la necesidad de una pérdida de tiempo que perjudique a las partes y al Estado, esencialmente al acusado. Después de ampliada la acusación del fiscal de conformidad a lo expresado, el presidente del tribunal tiene que explicar de forma inmediata al imputado, de la manera indicada al tratar de la intimación originaria, los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen al acusado; informándole también que tiene derecho a pedir la suspensión del debate con la finalidad de ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa.

4.8. Recepción de prueba

Terminada la declaración del acusado, continúa la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, durante la audiencia de ocho días que se les otorgó en su oportunidad procesal.

El presidente del Tribunal, tiene la atribución de disponer la comparecencia de los testigos o de los peritos; de conformidad con el orden que crea conveniente. Se tiene que tomar en cuenta en esa decisión las circunstancias particulares de cada caso.

Muchas veces es necesario tomar en consideración los problemas personales de los citados. Al margen de ello, para manejarse lo mejor posible con la realidad, en lo concerniente a la generalidad de casos, las partes ofrecen y se acepta una gran cantidad de testigos y peritos que la realmente necesaria.

En relación al acusado, la doctrina es uniforme en tomar en consideración que la declaración del acusado es constitutiva de un acto de defensa para el mismo, y no un medio de investigación o prueba en su contra, como erróneamente se maneja en la realidad.

Debido a lo afirmado, el defensor tiene que ejercer el control del interrogatorio que haga el Ministerio Público y el abogado del acusador adhesivo, con la finalidad de que el enjuiciado no responda a preguntas sugestivas; capciosas e impertinentes.

Existe amplitud relacionada con el marco de ofrecimiento de prueba, debido a que el sistema acusatorio tiene su fundamento en la libertad probatoria, con el propósito de que no se obstaculice la finalidad de llegar a la verdad real con rigorismos formales; y ello se lleva a cabo con el fin de que la recepción de prueba pueda ser nutrida por cualquier tipo de probanza existente o cuya necesidad o conocimiento haya aparecido durante su desarrollo.

El orden de la recepción de los medios probatorios, tiene que ser el siguiente:

- Recibir los informes de los peritos, y su presencia cuando deban ampliar su dictamen; además debe también contarse con la presencia de los intérpretes.
- Luego se recibirá la declaración de los testigos propuestos.
- Se continúa con la incorporación de los documentos a través de su lectura. Los modos de incorporación de los medios de prueba al debate, son sintéticamente el requerimiento del fiscal y el auto de remisión a juicio penal. Si existen cuestiones incidentales, éstas se discuten y resuelven oralmente.

La declaración del imputado se lleva a cabo oralmente. Los dictámenes de los peritos son leídos, y si hubieran sido citados, pueden ser interrogados y declararán de forma oral. Los testigos también declararán oralmente. Los documentos son leídos, así como el resto de elementos de convicción.

Es lógico que las virtudes que otorga el sistema oral, no tienen que hacerse a un lado, debido a que para ello rige ese principio de libertad probatoria, debido a que todo se puede probar y por cualquier medio; siempre que ello sea lícito.

En dicho sentido, los testigos tienen que declarar con amplitud y de igual forma los peritos tienen que realizar las ampliaciones y aclaraciones de sus dictámenes con tranquilidad y sin presiones; dentro de un ambiente sereno que les permita expresar de forma libre y sin temores ni confusiones.

En ese caso, corresponde al presidente del tribunal crear esas condiciones corrigiendo a la parte que, en el afán de mejorar su situación; interrogando de una forma agresiva o que puede lesionar al testigo o perito.

4.9. Peritos

El Artículo 376 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubieran sido citados, responderán a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate. Estas disposiciones son aplicables, en lo pertinente, a los intérpretes”.

En la primera parte de la norma citada, se alude a la manera común de incorporar al debate los dictámenes de los peritos mediante su lectura. Después, el perito puede ser interrogado por las partes, con el objetivo de ampliar o aclarar algunos aspectos, para posteriormente establecer los puntos sobre los cuales se interesen las partes; comenzando con la parte que propuso la prueba.

La ley también determina que pueden ser interrogados por los consultores técnicos y por los miembros del tribunal, lo que es una intención acertada del legislador, debido a que las partes también pueden proponer con anterioridad a una persona versada en la

materia. Inclusive pueden ser cuestionados sobre asuntos no tratados en su dictamen, contando siempre con las pertinencias genéricas del interrogatorio.

El segundo aspecto de la norma consiste en que estos presupuestos legales también tienen aplicabilidad a los intérpretes, pero solamente en lo relacionado a su presencia e intervención como traductores.

Es necesario señalar que la ley adjetiva, estipula que los peritos tienen que rendir sus informes bajo juramento legal, y ello quiere decir que si el perito no lleva a cabo sus actuaciones con las formalidades de ley; incurre en el delito de perjurio. En igual circunstancia se ubica la actuación del intérprete. El presidente del tribunal tiene que hacer la advertencia sobre ese extremo, debido a que el tribunal tiene el poder disciplinario sobre los peritos y puede aplicarles sanciones por el mal trabajo; sin que exista perjuicio de la responsabilidad penal.

La utilización en el debate de los resultados de las pericias llevadas a cabo en la instrucción, se hace a través de lectura de las relaciones periciales; y eventualmente también a través de aclaraciones dadas por los peritos.

La lectura de las relaciones de los peritos que intervinieron en la instrucción está admitida en las relaciones de los peritos que intervinieron en la instrucción y se encuentra admitida incondicionalmente, después del examen de los testigos.

La citación de peritos en la instrucción para aclaraciones que hayan de hacerse en el debate, puede ocurrir cuando el Ministerio Público o las partes privadas hayan pedido que se cite a dar aclaraciones a los peritos en el curso del debate, y cuando resulten en el curso del debate circunstancias que hayan tenido noticias los peritos asumidos en la instrucción; así como en cualquier otro caso en que exista la necesidad de pedir a los peritos aclaraciones sobre cuestiones respecto de las que no hayan emitido ya su informe.

4.10. Examen de los testigos

En el ambiente jurídico procesal penal, la prueba de los testigos se concreta mediante la sentencia.

La recepción de la misma, dentro del ámbito de una audiencia oral hace que sea un instrumento eficaz para la investigación de los hechos. Por ende, es necesario que cada testimonio sea tomado en consideración con la amplitud necesaria y profundamente.

El testigo no solamente tiene que declarar en relación a lo que observó y tiene conocimiento, sino que también es fundamental que determine las razones de su conocimiento. El conocimiento que puede obtenerse de las características personales y familiares del testigo, así como de sus actividades; es de utilidad para la valoración de sus declaraciones.

En relación a la prueba, el Código Procesal Penal en el Artículo 377 del Código Procesal Penal regula: “Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno, propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado. El presidente sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entres sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala. Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones”.

En base a la norma citada, se entiende que durante el interrogatorio al testigo se le puede extender a hechos o circunstancias diversas, mientras sean pertinentes; cuando así lo aconseje la finalidad del descubrimiento de la verdad y se advierta como posible que el testigo pueda introducir los elementos de prueba de importancia.

En relación a la incomunicación previa de los testigos, no es fácil de conseguir debido a que esos extremos son discutibles; debido a que el proceso se desarrolla dentro de una estructura social donde todavía persiste la idea del sistema inquisitivo.

La importancia que tienen los testigos que no han declarado y que no sepan lo señalado por el imputado, impone que el presidente tome en cuenta el factor tiempo

previo a comenzar la recepción de un testimonio o de una indagatoria que tiene que ser comprobada por otras personas que se encuentren vinculadas al declarante.

El tener que suspender la audiencia hasta otro día dificulta el mantenimiento de la comunicación entre los testigos, y de darse esa posibilidad automáticamente desvirtúa lo esencial de los testimonios; debido a que provoca su poca credibilidad ante el tribunal.

Tanto en la declaración de los peritos como en la de los testigos, tiene que versar sobre todo lo que les consta acerca del hecho, al finalizar ésta, el presidente concederá la palabra a quien los propuso; para que lo interroge seguidamente a las demás partes que deseen hacerlo.

Durante la declaración, el presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas capciosas; sugestivas o impertinentes. Son capciosas, aquellas que se hagan utilizando un artificio o engaño para obtener un resultado favorable a la tesis de quien formula la pregunta. Son sugestivas, aquellas preguntas que llevan sugerida la respuesta que debe responder el testigo.

Son impertinentes, las preguntas que no guardan ninguna relación directa o indirecta con los hechos. Pero, si ello ocurre, las partes pueden protestar u objetar la pregunta antes que sea contestada, si el presidente declara sin lugar la protesta el órgano de prueba debe responder a la pregunta, siendo dicha discusión recurrible por medio del recurso de reposición que se interpone en forma oral; lo que equivale a la protesta de

anulación a que se refiere la apelación especial; para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto.

4.11. Incompetencia de los testigos y peritos

Por imperativo legal, tanto los testigos como los peritos deben concurrir al debate al momento de ser citados por el Tribunal, no obstante ser un mandato, puede suceder que dichos órganos de prueba; no comparezcan al debate por diversos motivos.

El Código Procesal Penal en su Artículo 379 establece: “Cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el presidente dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública. Si estuviere imposibilitado para concurrir y no se pudiere esperar hasta la superación del obstáculo, o no resultare conveniente la suspensión de la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para que la declaración se lleve a cabo donde esté la persona a interrogar. Todas las partes podrán participar en el acto, según las reglas anteriores.

Se levantará acta, lo más detallada posible, que será firmada por quienes participen en el acto, si lo desean, la que se introducirá por la lectura al debate. Si el testigo residiera en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiere concurrir al debate, las reglas anteriores podrán ser cumplidas por medio suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, pudiendo las partes designar quien las representará ante el comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular. De igual

forma, se podrá tomar la declaración a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual, según lo estipulado en el presente código”.

Es razonable la solución que trae el código en cuanto al problema de la no comparecencia del testigo al debate. Sin embargo, para los efectos de la valoración de la prueba, es aconsejable que sea el tribunal en pleno el que reciba la declaración del testigo, y no únicamente uno de sus miembros, ya que será el tribunal en pleno el que deberá valorar el testimonio y votar por la condena o absolución del acusado.

Igual problema se presenta, cuando el testigo reside en el extranjero. En este caso, podrá recibírsele la declaración mediante un documento denominado suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento; que es un medio que utiliza el tribunal para solicitarle a otro órgano jurisdiccional del Estado que reciba la declaración del testigo.

Aunque lo aconsejable es que la declaración del testigo debe recibirse en la fase instructora con carácter de prueba anticipada, ya que el testigo es extranjero y a la hora del debate no podrá hacerlo personalmente, y porque en el caso del suplicatorio; se presenta el problema de que las partes no pueden fiscalizar la prueba.

4.12. Reconocimiento e inspección

Las leyes prevén expresamente, como caso especial, la práctica de una inspección judicial; limitada por la mayoría de los códigos a la inspección de un lugar.

Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección a una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizase fuere del lugar de las audiencias, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

Como se ve la norma anterior, parece retrotraer al procedimiento preparatorio, sin embargo, la realización de un reconocimiento e inspección, obedece más a la manifiesta utilidad de las mismas, ya sea porque el Ministerio Público haya obviado dicho medio de convicción, o porque durante el debate, por las circunstancias; haya surgido la inminente necesidad de practicarse para establecer la verdad histórica del hecho.

En cuanto al juez que fuera del lugar, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas; por lo que se deduce que la misma debe ser presidida por el presidente del Tribunal.

4.13. Lectura de documentos y actas

“El debate es la fase procesal en que debe recibirse toda la prueba existente y necesaria para resolver el proceso penal. Por esta razón se hace necesario que mediante su lectura, se introduzcan al mismo todos aquellos documentos que

constituyen prueba en el proceso y que contribuyen al esclarecimiento del hecho; siempre y cuando el tribunal haya admitido legalmente la recepción de dicha prueba”.²⁹

Estas pruebas que se introducen por su lectura pueden ser de reconocimiento e inspección de lugares, reconocimiento en rueda de personas debidamente jurídicas, o bien, declaración de testigos, y dictámenes periciales; siempre que hayan sido practicados como anticipo de pruebas.

Si bien el principio indica que la lectura de documentos debe realizarse durante el debate, se permiten varias excepciones, en casos en que se autoriza su lectura siempre que se hayan respetado las formas de esa actividad probatoria durante la investigación. Así, se permite la lectura de testimonios en los siguientes supuestos: por acuerdo de las partes; cuando no comparezca el testigo citado y las partes estén de acuerdo; para demostrar contradicciones o variaciones entre éstas y las del debate y por fallecimiento, ausencia, imposibilidad de localizar o impedimento de un testigo. También se pueden leer documentos varios como la denuncia, declaraciones de coimputados, actas judiciales, actas de inspección, registro domiciliario, requisita personal y secuestro.

En el caso de que la prueba esté constituida por documentos, éstos serán leídos y exhibidos en el debate; con indicación de su origen. El tribunal excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura de documentos o informes escritos; o de la reproducción total de una grabación parcial. Las cosas y otros elementos de

²⁹ García Maynez. **Ob. Cit.**, pág. 46.

convicción secuestrados de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.

En cuanto a la prueba anticipada y a las diligencias que fueron judicadas o judicializadas, el código guarda un silencio absoluto, y se deduce que en esta fase de recepción de pruebas; es cuando se introducen por su lectura.

4.14. Nuevas pruebas

El debate, por mandato legal, es el medio idóneo para encontrar la verdad real del hecho. Por ello es necesario que se incorporen a él incluso las pruebas que las partes no hayan ofrecido pero que las circunstancias hicieren indispensables y útiles.

Ordenar la recepción de pruebas nuevas, es una de las atribuciones más importantes por su excepcionalidad frente al principio acusatorio. Se trata de una iniciativa probatoria de oficio, sin perjuicio de que se actúe por indicación de una de las partes. La calificación de nuevos hechos de los medios o elementos probatorios, tienen aquí un alcance amplio. Puede ser absoluta o sea, comprensiva de elementos extraños por completo al proceso en curso o totalmente desconocidos para el tribunal hasta el momento del debate; o relativa, por tratarse de pruebas ya producidas e introducidas en el proceso con anterioridad al debate pero que por cualquier circunstancia no se ordenó la recepción durante él. Dado que se trata de una verdadera transacción entre el principio acusatorio y el de la investigación integral, con fuerte predominio de este último; la atribución debe ser aplicada restrictivamente. Con ese criterio, la misma ley

proporciona dos condiciones limitativas para su aplicación, a saber: el nuevo medio de prueba debe manifestarse indispensable o conocerse durante el curso del debate. La indispensabilidad resulta, de la circunstancia de no poderse prescindir del elemento probatorio que el nuevo medio puede aprobar; para el descubrimiento de la verdad frente a otras pruebas ya recibidas o a recibirse en el debate.

Durante el debate, el tribunal también podrá ordenar de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba; si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para establecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

Por las razones consideradas se puede concluir señalando que el tribunal tiene la facultad de ordenar, de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, siempre y cuando éstas resulten indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, o bien, que su fuente resida en las propias actuaciones. El código, al referirse a nuevos medios de prueba, alude a cualquier medio de prueba permitido por la ley, y que apruebe al proceso elementos de juicio suficientes para que el tribunal formule en forma consistente sus propias conclusiones.

Se deben advertir en todas estas normas procesales citadas, dos aspectos diferentes. El primero es la facultad del tribunal de interrogar a los órganos de prueba. Este hecho

produce dos consecuencias inevitables que debilitan las fuerzas del imputado en la lucha por la verdad que se realiza en el juicio.

Nadie puede dirigir un interrogatorio si no se ha informado previamente de las actuaciones de la etapa instructoria. La segunda consecuencia es que, a través de esta facultad, se desaloja el arbitrio de su lugar; y si le obliga a tomar partido anticipadamente. Esta posición en que se coloca el tribunal determina una hipótesis sobre los hechos discutidos y, en cuanto tal hipótesis esté formulada; más difícil le resultará al imputado destruirla.

En segundo lugar, otro aspecto que surge de las disposiciones citadas es, en cierto modo; es la agravación. Se trata de las facultades que el tribunal tiene que ordenar de oficio, o sea los actos tendientes a la investigación del hecho. Esta decisión del legislador agrava considerablemente el problema ya planteado de la formulación de una hipótesis, que compromete la convicción de los jueces. Además, termina de poner en evidencia cuál es el papel del tribunal, es decir, un papel que en nada se parece al rol de árbitro que debe cumplir en un juicio contradictorio. La situación se torna evidente para el imputado y su abogado defensor: la lucha la enfrenta no sólo el acusador sino también el tribunal. El árbitro, no sólo puede aprobar elementos que contribuyen a la construcción de la verdad, sino que además posee facultades para impedir el curso y uso de ciertas armas o estrategias de la parte que intentan defender. La justificación de todas estas negaciones viene impuesta por la indisponibilidad del objeto sustancial y la necesidad de una investigación integral.

4.15. Alegatos finales

Este punto tiene lugar cuando una vez finalizada la recepción de las pruebas, cada parte realiza su alegato o discusión final, sobre todas las pruebas producidas en el debate conforme a sus legítimos intereses, señalando y reiterando los defectos y contradicciones que adolezcan los mismos; con el objeto de convencer la conciencia y decisión de los miembros del tribunal.

En este momento culminante de su actuación, la forma oral del alegato hace más notoria la necesidad de guardar condiciones formales que emergen de atender a la finalidad del instituto defensivo, poner en relieve que puedan excluir o atenuar la responsabilidad del imputado, sin olvidar que el defensor es el engranaje de una compleja maquinaria que aspira a alcanzar perfección y celeridad es decir; un auxiliar de la justicia. Esto significa desde luego, que el discurso final debe ser un alegato diferido a procurar el convencimiento de los jueces, y no a lograr satisfacciones personales o responder a exigencias del designio de provocar la aprobación o el aplauso del público. Las condiciones del estilo forense surgen de esa finalidad. El abogado debe tenerlas presente en todo caso, no sólo por respeto a la función judicial; sino también por propia dignidad y decoro. La probidad es verdaderamente la primera virtud del defensor, en el sentido de que no debe nunca afirmar ante el juez, a sabiendas; nada contrario a la verdad.

Terminada la etapa de la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los

defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden; emitan sus conclusiones. Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso; el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia.

Cuando intervienen varios abogados por cada una de las partes, se pondrán de acuerdo sobre quién de ellos hará uso de la palabra. Otro punto que interesa destacar es que únicamente el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe. Por último, el presidente preguntará si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra. En igual forma le dará la palabra al acusador o querellante adhesivo si lo hubiere, y posteriormente cerrará el debate.

Con respecto a esta facultad del actor civil, cabe recordar que es un sujeto no determinante; ya que está ejerciendo una acción que es accesoria a la que da motivo al proceso. Por ello, su ausencia en ningún momento provoca la suspensión del debate, es más; su incomparecencia acarrea el abandono de su intervención en la audiencia.

En este sentido, las partes deben ordenar críticamente la discusión o alegato a través de un orden lógico que inicia con el resumen de las pruebas producidas, y conforme al interés de quien las haya propuesto; seguidamente corresponde el examen de esas prueba, en relación con los elementos de valoración de los mismos cuidando ordenarlos

convenientemente entre sí, para producir una clara exposición crítica y finalmente se emitirá una conclusión sobre los hechos en relación con el objeto del proceso materialmente considerado; en donde finalmente se enfocará el caso en el campo jurídico conforme a su adecuación a las normas legales que lo rigen, con apoyo y soluciones de la jurisprudencia; para concluir sobre las pretensiones afirmadas o resistidas.

En otras palabras, el alegato o conclusión final consiste en que las partes realizan un análisis crítico positivo o negativo de los hechos que se investigan; la cual debe efectuarse desde cuatro perspectivas jurídicas que apuntan hacia una misma dirección.

La consideración fáctica se refiere a que el Ministerio Público haga una relación clara y concreta de la comisión del delito, que los hechos se realizaron con una coherencia en cuanto a tiempo, modo y lugar, es decir que en la comisión del hecho concurren los elementos positivos del delito, es decir, la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y que sobre todo fue el acusado quien participó como autor en la comisión del delito del cual es juzgado. Como consecuencia, el tribunal debe formarse un criterio de certeza jurídica positiva de la comisión del delito y que amerita dictar una sentencia condenatoria. En igual sentido, debe pronunciarse el acusador o querellante adhesivo si lo hubiere. En tanto que al defensor le corresponde efectuar una relación, desde una perspectiva jurídica negativa, es decir señalando las contradicciones de la prueba descargo, que el hecho punible no fue cometido por el enjuiciado; o porque el Ministerio Público no fue capaz de probar la culpabilidad del acusado. Esa relación en un momento dado puede tener una variante en el sentido que habrá oportunidades donde

el defensor oriente su alegato también en sentido positivo; esto obedece a las circunstancias del caso y que son necesarias para el acusado, ya sea porque haya confesado los hechos o porque persigue obtener determinados beneficios.

Ese análisis jurídico debe partir de la base fáctica, que consiste en encuadrar los hechos a la ley penal y procesal penal. En efecto el fiscal debe demostrar al tribunal que los hechos sujetos a investigación configuran el delito, en función que concurren los elementos típicos del delito y que fueron cometidos por el acusado, en otras palabras se deben señalar los hechos y la calificación jurídica del tipo penal, y contrariamente el defensor debe debatir e insistir que el acusado es inocente; con base a las garantías constitucionales que asisten a éste y que el fiscal fue incapaz de demostrar la culpabilidad del enjuiciado.

En la conclusión o alegato final, también es recomendable que las partes citen en sus intervenciones algún análisis jurídico doctrinario de algún jurista connotado respecto a determinada teoría o análisis; claro siempre que tenga consonancia con los hechos fácticos y jurídicos de que se trata y que se encuentra siendo juzgado.

Las partes también; podrán citar en su alegato final, algún caso jurisprudencial, donde por determinadas pruebas se haya condenado al enjuiciado, o por el contrario, con base a dicho análisis del caso citado se pide sentencia absolutoria; en virtud que con anterioridad haya existido un caso similar donde un tribunal dictó una sentencia absolutoria.

Una vez que las partes, hayan realizado sus alegatos finales, el presidente del tribunal, preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra si éste desea hacerlo, pasará nuevamente a decir lo que considere conveniente; seguidamente en igual forma el tribunal también preguntará al agraviado con el objeto de indicarle si tiene algo más que manifestar, y el tribunal cerrará el debate y pasará a deliberar.

Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar sin sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario. Pareciera que la sentencia debe de dictarse otro día distinto al del debate, sin embargo; esto no debe interpretarse en ese sentido.

Ya que el tribunal tiene la obligación de emitir la sentencia ese mismo día en que se desarrolló el debate, la emisión de dicho fallo debe efectuarse en un tiempo prudencial.

Ese extremo se considera lógico, puede se trata con ello de no violar garantías y principios procesales; como lo es la concentración e inmediación procesal.

4.16. Importancia jurídica del acta del debate para la sustentación del debate en el proceso penal de Guatemala

El acta del debate, es un acto judicial fundamental en el proceso penal; pues si no se realiza, ello implicará la nulidad del debate y, de la sentencia, claro está que si bien esa nulidad no esta regulada en la ley, no obstante, con el hecho de no existir el acta; se

tiene que el juicio oral no existió en el mundo exterior. Pues la ausencia de la misma, deja la sentencia sin sustentación legal; porque el medio idóneo para probar que el debate se realizó es únicamente el acta.

El acta del debate debe contener:

- Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de las suspensiones ordenadas y de las reanudaciones.
- El nombre y apellido de los jueces, de los representantes del Ministerio Público, del acusado y de las demás partes que hubieren participado en el debate, incluyendo defensor y mandatario.
- El desarrollo del debate, con mención de los nombres y apellidos de los testigos, peritos o intérpretes, con aclaración acerca de si emitieron la protesta solemne de ley antes de su declaración o no lo hicieron y el motivo de ello designando los documentos leídos durante la audiencia.
- Las conclusiones finales del Ministerio público, del defensor y demás partes.
- La observancia de las formalidades esenciales, con mención de si se procedió públicamente o fue excluida la publicidad; total o parcialmente.

- Otras menciones previstas por la ley, o las que el presidente ordene o a solicitud de los demás jueces o partes, y las protestas de anulación.
- Las firmas de de los miembros del tribunal y secretario.

El tribunal podrá disponer la versión taquigráfica o la grabación total o parcial del debate, o que se resuma, al final de alguna declaración o dictamen la parte esencial de ellos, en cuyo caso constará en el acta la disposición del tribunal y la forma en que fue cumplida. La versión taquigráfica, la grabación o la síntesis integrarán los actos del debate.

“El acta del debate, debe contener todos los requisitos señalados anteriormente, además se debe asentar que se tomó la declaración del acusado, pero no es necesaria la transcripción de toda su declaración”.³⁰

Debe consignarse que compareció el testigo, que se le tomó protesta, que declaró y una breve y sucinta trascipción de su declaración; pero no necesariamente tiene que sus transcribirse todo su dicho. Lo mismo ocurre en el caso de peritos u otras personas que han debido asistir al debate. También debe contener el acta del debate, las protestas y acotaciones que el presidente o las partes soliciten que se haga constar.

El acta se leerá inmediatamente después de la sentencia ante los comparecientes, con lo que quedará notificada, el tribunal podrá reemplazar su lectura con la entrega de una

³⁰ **Ibid**, pág. 53.

copia para cada una de las partes, y en el mismo acto del acta se dejará constancia de la forma en que ella los notificada.

La existencia del acta, por imperativo legal es obligatoria. De todo debate penal, y respecto de cada audiencia, se debe levantar el acta que tiene la finalidad de hacer fe pública hasta la impugnación de falsedad; mediante la documentación y certificación del desarrollo oral del debate.

En caso de disconformidad entre el acto y la sentencia, hace plena fe el acta; para todo lo que es propio de ella. La falta de redacción de dicha acta hace nulo el debate y por tanto, también la sentencia.

CONCLUSIONES

1. El acta del debate es un acto judicial del proceso penal guatemalteco, debido a que si no se lleva a cabo, significa que existe nulidad del debate y posteriormente de la sentencia, debido a que el hecho de que no figure la presencia del acta; significa que el juicio oral no existió en el mundo exterior y no se asegura la sustentación legal del proceso penal guatemalteco.
2. Actualmente no se cumple debidamente con la finalidad del acta del debate consistente en dejar constancia en autos del desarrollo y de la forma como se llevó a cabo el juicio oral, con la finalidad de concretar los principios básicos que rigen el proceso penal guatemalteco; para que el mismo cuente con una debida sustentación legal.
3. No se busca que el proceso solamente se encuentre ajustado a derecho y que sea legal, debido a que la legalidad no puede encontrarse en oposición a la justicia, sino que se busca que sea adecuado, apropiado, de conformidad con el proceso según los cánones que exige la dignidad del hombre, el humanitarismo y la justicia.
4. El acta del debate en algunas oportunidades no señala debidamente la declaración del acusado, y no consigna en la misma la comparecencia del testigo a quien se le tomó la protesta y también la declaración; así como

tampoco se determina en ella una breve y sucinta transcripción de su declaración.

5. Por imperativo legal el acta del debate es obligatoria, debido a que todo debate penal, en relación a la audiencia permite que se deje levantada el acta que tiene la finalidad de hacer fe pública hasta la impugnación del debate y en caso de la existencia de disconformidad entre el acta y la sentencia existe plena fe del acta para todo lo que es propio de ella y para la sustentación legal del proceso penal.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala, tiene que establecer que el acta del debate es la consistente en un acto judicial del proceso penal y que si no se redacta de forma adecuada puede existir nulidad del debate y de la sentencia; al no poder asegurar la sustentación legal del proceso penal.
2. Que el Organismo Judicial mediante los jueces de primera instancia penal, tiene que indicar que actualmente no se cumple de forma efectiva con la finalidad del acta del debate, la cual tiene que consistir en dejar constancia en autos tanto de la forma como del desarrollo a llevar a cabo el juicio oral; con la finalidad de que se puedan concretar los principios fundamentales del proceso penal.
3. El Organismo Judicial debe dar a conocer por medio de los diferentes medios de comunicación escritos, que es esencial el proceso penal se encuentre fundamentado en derecho para que exista la debida legalidad acorde a la justicia para cumplir con los cánones que permitan la dignidad del hombre, el humanitarismo y la justicia.
4. El Congreso de la República de Guatemala a través del Organismo Legislativo, tiene que determinar que el acta del debate tiene que contener la declaración del acusado, la consignación de la comparecencia del testigo y la protesta para el pleno conocimiento de la declaración y una transcripción suscita; así como

también para establecer que no existe la necesidad de que todo sea mediante transcripción.

5. Que el Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, debe indicar que el acta del debate tiene carácter obligatorio, ya que en todo debate penal tiene que ser levantada un acta con el objetivo de que exista fe pública hasta la impugnación del debate y en caso de que exista inconformidad entre la sentencia y el acta; esta última hace plena fe para todo lo que es propio de ella y para sustentar legalmente el proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, Jürgen. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1993.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1977.

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1992.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. **El proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

CRUZ, Fernando. **La defensa penal y la independencia judicial.** Costa Rica: Ed. Ilanud, 1989.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Vile, 1991.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1980.

FLORÍAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1993.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1970.

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

MAIER, Julio Alberto. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1989.

MANZINI, Vicencio. **Derecho procesal penal.** México, D.F.: Ed. Padua, 1989.

SOSA ARDITI, Enrique. **El juicio oral en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Córdoba, 1989.

Legislación:

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

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

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