

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



**EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO
PENAL GUATEMALTECO**

MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO
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

MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Vocal: Lic. Alvaro Hugo Salguero
Secretaria: Licda. Emma Salazar Castillo

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Eduardo Chinchilla
Secretario: Lic. Jaime González Dávila

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



Tel. 50293215 / 59234626
Lic. Mario Leonardo Rustrián Diéguez
Abogado y Notario.
7ª Ave. 10-35 zona 1, Guatemala
TELS. 50293215 / 59234626.

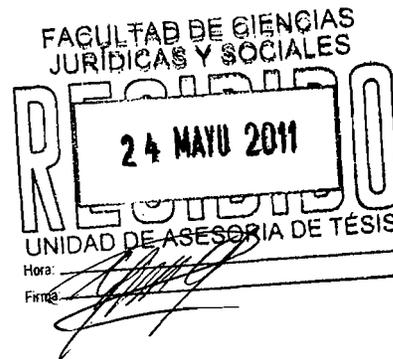


Guatemala, 16 de Mayo de 2010

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he prestado asesoría a la Bachiller: **MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **"EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El tema de Tesis es importante ya que trata de contribuir respecto de la adecuada implementación de la figura del Colaborador Eficaz en Guatemala, siendo un trabajo de investigación con características de ser novedoso y de actualidad ya que trata de analizar las disposiciones legales vigentes y realizar una reforma a dicha regulación.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método analítico y sintético, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- c) La señorita Mayra Alejandra Aguirre Sandoval observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del presente trabajo manifestando dedicación y objetividad así como un amplio conocimiento en el problema planteado.



Lic. Mario Leonardo Rustrián Diéguez
Abogado y Notario.
7^a Ave. 10-35 zona 1, Guatemala
TELS. 50293215 / 59234626.



- d) El aporte científico de la investigación, tiene por resultado lo que la autora advierte en cuanto al Colaborador Eficaz en Guatemala y la necesidad de la reforma de los instrumentos que la contienen, a efecto de garantizar los beneficios de su intervención y de sus derechos.
- e) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte en la solución al tema elaborado, así como también un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.
- f) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Lic. Mario Rustrián Diéguez
ABOGADO Y NOTARIO

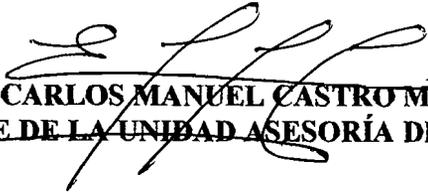
Lic. Mario Leonardo Rustrián Diéguez
Abogado y Notario
Colegiado No. 5616

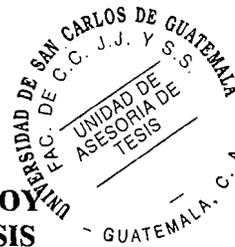


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FERNANDO GARCÍA RUBÍ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL, Intitulado: "EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



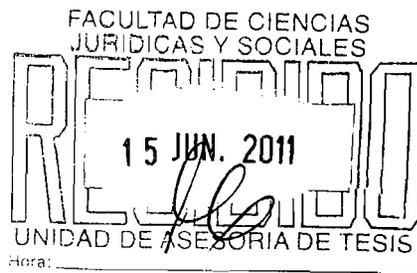
Lic. Fernando García Rubí
Abogado y Notario.
7ª Ave. 10-35 zona 1, Guatemala
TELS. 50293216.



Guatemala, 15 de junio de 2011.

Licenciado:

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



Respetable Licenciado:

Hago de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha veinticinco de mayo de dos mil once, revisé el trabajo de tesis de la Bachiller: **MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **“EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

- a) Procedí a revisar el trabajo presentado, del cual me permito concluir que efectivamente como lo indicó oportunamente su asesor en dictamen de fecha dieciséis de mayo de dos mil once, resulta de mucha importancia en el ámbito jurídico penal, a través del cual se propicia el reconocimiento y respeto de la autonomía de la materia procesal, exigiendo su reconocimiento en la emisión de leyes que le son atinentes; por otro lado, con toda propiedad aborda la figura de la colaboración eficaz desde la doctrina penal y como parte de la prueba dentro del proceso penal, estando conforme con su adopción como parte de la lucha contra el crimen organizado en nuestro país, no obstante propone seriedad en su tratamiento legislativo para evitar su abuso o distintas formas de concertación para su manipulación, siendo objetiva la propuesta para garantizar su intervención desde el inicio del proceso así como sus obligaciones y derechos. La investigación es de vital importancia, pues trata que se realice la creación de la ley de una manera eficiente, efectiva y eficaz.

- b) Asimismo, me permito manifestar que el trabajo revisado presenta un lenguaje técnico adecuado, propio de los profesionales del derecho; de su análisis se desprende que el autor sigue una línea de pensamiento bien definido que se manifiesta mediante una construcción teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. Así, el trabajo presenta un alto contenido jurídico-doctrinario marcado por la idea de modernizar el Derecho Procesal Penal, determinando la importancia que tiene el combate al crimen organizado a través de la institución de la colaboración eficaz.



- c) De las conclusiones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y en relación a las recomendaciones me permito indicar que se relacionan en forma directa con los hallazgos del trabajo. Además le sugeriré diversas modificaciones al contenido capitular, respetando el criterio del sustentante.
- d) La tesis proporciona un aporte científico a la bibliografía guatemalteca y será una fuente de consulta para quienes se interesen en el tema investigado, ya que existe poca documentación al respecto. Se cumplió en su elaboración con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial el establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación, para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público;

Por lo tanto en mi calidad de Revisor apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para el presente trabajo de tesis de la bachiller **MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL** a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Fernando García Rubí
Abogado y Notario
Colegiado No. 3817

Lic. Fernando García Rubí
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

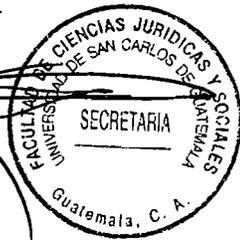
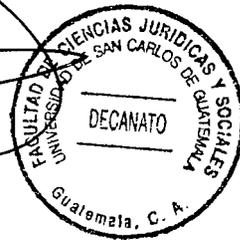


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAYRA ALEJANDRA AGUIRRE SANDOVAL, Titulado EL COLABORADOR EFICAZ EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Supremo Creador y autor de mi vida. gracias por permitirme gozar de las bendiciones que has puesto en mi camino, de los triunfos que me has permitido alcanzar, por ser el guía y luz de mi vida, y por permitirme compartir esos logros con mis seres queridos.

A MIS PADRES:

Blanca Enilda Sandoval Nájera de Aguirre y Justo Rufino Aguirre Monroy: elegidos por Nuestro Señor como los responsables biológicos de mi existencia, y por ser el ejemplo a seguir. Les agradezco el amor incondicional que me han demostrado, su protección, confianza, sacrificios y lucha para alcanzar mi superación emocional, espiritual y académica. Que Dios les bendiga por siempre, me permita seguir compartiendo a su lado los triunfos que pueda seguir obteniendo, y que disfruten de este éxito que también les pertenece. Los amo.

A MI HERMANA:

Milssy Cristina Aguirre Sandoval, mi gran amiga, mi maestra y ejemplo. Gracias por tu paciencia y apoyo. Te amo.

A MIS ABUELOS Y ABUELAS:

Juana Carlota Nájera Monroy, Angel Rogelio Sandoval Espino, María Cristina Monroy Sandoval y Justo Rufino Aguirre y Aguirre: a quienes el Creador llamó a su presencia y los tiene descansando en su hogar celestial, gracias por haber formado a los maravillosos padres que tengo.

A MIS TÍOS, TÍAS, PRIMOS Y
PRIMAS:

Gracias por darme su apoyo y cariño en todo momento y a lo largo de mi vida.



A MI NOVIO:

Edgar Leonel Menéndez Guerra, mi gran amigo y compañero sentimental, le doy gracias a Dios por haberlo puesto en mi camino, y a él por darme alegría a mi vida, apoyarme para seguir alcanzando mis metas y darme ese amor incondicional. Te amo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Gracias por brindarme su amistad y apoyo; pero sobre todo, por haber dejado huellas en mi vida y darme ánimos para seguir adelante.

AL ORGANISMO JUDICIAL:

Institución que Dios puso en mi camino para poner en práctica los conocimientos que he adquirido a lo largo de mi carrera, y a través de la cual he llegado tenerle amor a mi profesión. En especial a todas aquellas personas con las que he compartido inolvidables experiencias, como lo son: compañeros del Juzgado Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, así como del Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, les estoy muy agradecida.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Tricentaria y Alma Mater, casa de grandes intelectuales, gracias por acogerme en sus aulas y brindarme el conocimiento necesario y haberme brindado la oportunidad de realizarme como profesional.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal	1
1.1 Sistemas procesales	1
1.1.1 Sistema inquisitivo	1
1.1.2 Sistema acusatorio	3
1.1.3 Sistema mixto	6
1.2 Concepto de derecho procesal penal	7
1.3 Definición de derecho procesal penal	8
1.4 Naturaleza jurídica del derecho procesal penal	9
1.5 Características del derecho procesal penal guatemalteco	9
1.6 Principios del derecho procesal penal guatemalteco	10
1.6.1 Los principios generales	14
1.6.2 Los principios especiales	25
1.7 Los sujetos del proceso penal	36
1.7.1 El acusador	38
1.7.2 El querellante	39
1.7.3 El imputado	42
1.7.4 El defensor	48
1.7.5 Otros	51



CAPÍTULO II

2.	Las fases del procedimiento común o proceso ordinario penal guatemalteco	55
2.1	Introducción	55
2.2	Fase de investigación, instrucción o preliminar	56
2.2.1	Concepto	56
2.3	Fase intermedia	58
2.3.1	El procedimiento intermedio	58
2.4	Fase de juicio oral y público	59
2.4.1	Concepto	59
2.4.2	Principios fundamentales	60
2.5	Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia (Impugnaciones)	60
2.5.1	Recursos	60
2.6	Fase de la ejecución penal	68
2.6.1	Concepto	70
2.6.2	Doctrinas sobre la ejecución penal	70
2.6.3	Ejecución orientada por el tratamiento	72
2.6.4	Jueces de ejecución	76
2.6.5	Ejecución y extinción de la pena	76



CAPÍTULO III

3.	La prueba en el proceso penal guatemalteco	79
3.1	Aspectos generales	79
3.2	Teoría de la prueba	80
3.3	La prueba	82
3.3.1	Concepto	82
3.3.2	La libertad probatoria	87
3.3.3	Momentos de la prueba	89
3.3.4	Comprensión del significado de la prueba	89
3.3.5	Elementos de la prueba	91
3.3.6	La prueba penal y la prueba civil	94
3.3.7	Características de la prueba penal	97
3.3.8	Importancia del estudio de la prueba penal	97
3.3.9	Carga de la prueba penal	98
3.3.10	Medios de prueba en el proceso penal	100
3.3.11	La prueba ilegal	108

CAPÍTULO IV

4.	El colaborador eficaz	115
4.1	Introducción	115
4.2	Nociones previas	116
4.2.1	El derecho penal premial	116



4.2.2	Definiciones	118
4.2.3	Diferencia entre el arrepentimiento y la colaboración eficaz	120
4.2.4	Los modelos de la colaboración en la justicia penal	121

CAPÍTULO V

5.	Consecuencias jurídico doctrinarias de la implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala, generalidades	135
5.1	La implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala	137
5.2	Análisis constitucional de la figura del colaborador eficaz	141
5.3	La manifestación del colaborador de la justicia	155
5.3.1	La colaboración de la justicia versus el derecho a la no incriminación	155
5.3.2	La manifestación del colaborador como elemento de prueba	157
5.3.3	De la intervención del defensor ante las distintas incidencias contenidas en la Ley contra la Delincuencia Organizada	164



5.3.4 Consecuencias jurídico doctrinarias de la implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala.	170
---	-----

CONCLUSIONES	175
RECOMENDACIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	179

INTRODUCCIÓN



Respondiendo al compromiso adquirido en la “Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Transnacional Organizada”, el Organismo Legislativo de Guatemala emite el Decreto Número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada, como un esfuerzo más para detener la ola de violencia que impera en Guatemala, por tal motivo realicé un estudio generalizado de la figura del colaborador eficaz, la que se encuentra contemplada en la referida ley.

Por ello, es importante analizar la figura del colaborador eficaz para establecer si la forma de su implementación legal en el derecho penal guatemalteco, es congruente con sus obligaciones y derechos; o para que así sea, debe legislarse de manera especial, sin que quepa la menor duda de las reglas que habrán de normar su participación; es por ello que resulta preciso determinar y proponer la mejor forma de implementarla en el derecho penal guatemalteco.

Tal situación se analiza en el presente trabajo, ya que es importante la inclusión de todas aquellas medidas que favorezcan el desbaratamiento de cuanta organización criminal exista en Guatemala, en procura de una convivencia pacífica, cual es el contenido de la figura del colaborador eficaz; para lo cual se ha dividido el presente trabajo en cinco capítulos.

En el primero abordo al derecho adjetivo penal; en el capítulo II hago una sucinta descripción de las fases del ordenamiento adjetivo penal ordinario guatemalteco;



el capítulo III expongo la prueba y sus incidencias conforme a la legislación nacional; luego en el capítulo IV abordo la figura del colaborador eficaz y sus distintas connotaciones; para en el capítulo V realizar un análisis crítico a nivel constitucional de la colaboración en relación con los principios de no autoincriminación, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, defensa en juicio y debido proceso, para luego determinar las consecuencias jurídico doctrinarias de su implementación en Guatemala; por último presento mis conclusiones y recomendaciones pretendiendo con ellas contribuir al adecuado tratamiento de la colaboración eficaz dentro de la legislación adjetiva penal.

Para la realización del presente trabajo se utilizó el método analítico, debido a que se examinó la legislación vigente en la República de Guatemala para establecer la norma legal que debe reformarse para observar adecuadamente los derechos humanos de los sindicatos que optan a la figura del colaborador eficaz; el método deductivo ya que se partió de la historia del derecho procesal penal hacia la mejor forma de implementación de la figura analizada; el método comparativo, al considerar la forma como afrontan el problema legislaciones de otros países. Con relación a la técnica utilizada para el desarrollo del presente estudio, se utilizó la documental, especialmente la lectura, subrayado y consulta de textos, sustentando la misma con la consulta electrónica.

Sirva para los estudiosos del derecho esta investigación ya que en ella se describe todo lo relacionado a la figura del colaborador eficaz, que sirve de base para su debida aplicación.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

1.1 Sistemas procesales

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico-social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el sistema mixto.

1.1.1 Sistema inquisitivo

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del Impero romano y desarrollado como Derecho universal -católico- por glosadores y postglosadores, pasa a ser Derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana. En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. La palabra inquisición se deriva de los "Quaestores", que eran ciudadanos encargados por el Senado romano de investigar ciertos delitos.



Características:

- a. El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima;
- b. El Juez asume la función de acusar y juzgar;
- c. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el ius puniendi del Estado;
- d. El proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio;
- e. La prueba se valoraba mediante el sistema de prueba tasada;
- f. El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia;
- g. Se admitió la impugnación de la sentencia;
- h. Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia;
- i. La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento;
- j. La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
- k. El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

En resumen se puede decir que la inquisición responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el Juez investiga, acusa, y juzga, lo que lo sitúa en un plano parcial. Lo más grave radica en que el Juez valora las pruebas recabadas por el mismo durante la investigación, y vela por las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin



principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

1.1.2 Sistema acusatorio

Según este sistema, la característica fundamental del enjuiciamiento reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso. Estas funciones son tres: La función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente.

Características:

- a. Es de única instancia;
- b. La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular;
- c. No se concibe el proceso, sino a instancia de parte. Ya que el tribunal no actúa de oficio;



- d. El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano;
- e. El acusado se defiende en un marco de paridad de derechos con su acusador;
- f. Las pruebas son aportadas únicamente por las partes;
- g. Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio;
- h. La sentencia que se dicta no admite recursos;
- i. Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad.

➤ **El sistema acusatorio en nuestra legislación**

Si se conocen a fondo, los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, se comprenderá fácilmente que esta forma de juzgar a una persona, es la que mejor responde a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas. Y, además porque esa relación dialéctica que se da en la relación jurídica procesal, únicamente se desarrolla a cabalidad en el sistema acusatorio. Por otro lado, precisa señalar que no puede concebirse, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal, en el seno de nuestro ordenamiento constitucional ya que la misma no está en consonancia con los postulados jurídicos, de una política criminal moderna, orientada a dignificar al delincuente como una persona humana, que razona, siente, y que necesita de su reeducación y resocialización.



En ese orden de ideas, se puede señalar que el sistema acusatorio, según la legislación adjetiva penal guatemalteca, posee entre otras, las siguientes características:

- a. La función de acusación, le está encomendada al Ministerio Público, por medio del Fiscal General de la República y su cuerpo de fiscales;
- b. La función de defensa, está atribuida, a todos los abogados colegiados activos;
- c. La función de juzgar y controlar el proceso penal, esta encomendada a los jueces de primera instancia, contralores de la investigación;
- d. El proceso penal en su fase de juicio se instituye oral y público, con algunas excepciones específicas;
- e. La fase de juicio penal se desarrolla ante un Tribunal de jueces letrados o de derecho;
- f. El juicio penal, se inspira conforme a los principios de inmediación, concentración, contradictorio, oral y público;
- g. El imputado recobra su condición de parte, en el proceso penal y deja de ser objeto de la investigación;
- h. La declaración del imputado constituye un derecho de defensa, y su confesión se valoriza conforme al principio Indubio pro-reo, y como un medio de defensa;
- i. Las pruebas del proceso se valoran conforme a la sana crítica razonada;
- j. Se instituye el Instituto de la Defensa Pública Penal, como organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos.



Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código en su articulado, especialmente en los artículos 318 segundo párrafo, 351 y 381 trae incorporadas algunas normas, en la que expresamente faculta al Juez o tribunal para recabar, de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, ello no justifica que se interprete que nuestro sistema penal, es un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus características, están bien definidas y no puede dársele una calificación distinta a su naturaleza misma. Sin embargo, debe acentuarse que en estas normas procesales se refleja aún la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el Juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

➤ **Sistema mixto**

Este sistema, inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteo las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases.

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se



divide en dos fases, la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Características:

- a. El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio;
- b. Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal;
- c. La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como sana crítica;
- d. Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

1.2 Concepto de derecho procesal penal

En virtud de lo expuesto por distintos tratadistas de la materia, a criterio de la autora, la intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o las Puniendi del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

Entonces el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la

sanción.



1.3 Definición de derecho procesal penal

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Asimismo se puede definir al derecho procesal penal como: “Conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos, o sea se provee en la definición de una concreta definición de derecho penal...”¹

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto Ley Número 51-92 del Congreso de la República. Se habla de principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración y el contradictorio, son principios procesales que determinan y orientan a las partes y al Juez en el desarrollo del proceso penal. Las instituciones: el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el

¹¹ OSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITIAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta S.R.L., Viamonte 1730, piso 1º Buenos Aires – República Argentina.



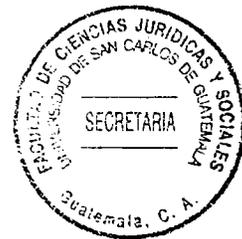
procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada, entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República. Esto implica que la función jurisdiccional y la actividad que desarrollan las partes, poseen el espacio o marco jurídico adjetivo, que delimita su actuación y garantiza en forma efectiva la justicia, el respeto de sus elementales derechos al conglomerado social.

1.4 Naturaleza jurídica del derecho procesal penal

El derecho procesal penal es una rama del derecho público interno, es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada, en tal sentido se considera que el derecho procesal penal sigue siendo de naturaleza pública.

1.5 Características del derecho procesal penal guatemalteco

Es un derecho público: es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio, con el



objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

Es un derecho Instrumental: porque tiene como objeto la realización del Derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el *Ius puniendi* del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.

Es un derecho autónomo: por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.6 Principios del derecho procesal penal guatemalteco

Es usual que en el medio forense se utilice indistintamente como sinónimos los conceptos jurídicos de derechos, garantías y principios. Sin embargo, los unos se diferencian de los otros, por cuanto que, procesalmente hablando, los derechos son normas de carácter subjetivo que dan facultades de exigir su aplicación; las garantías están concebidas en función de proteger que los derechos establecidos en favor de todo ciudadano sean respetados dentro de toda relación procesal; y, los principios, inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley; y, operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

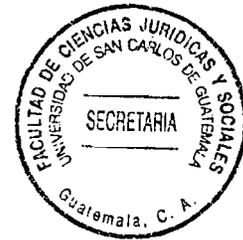
Previamente a entrar al estudio individualizado de los principios del derecho penal



moderno o contemporáneo, me referiré suscritamente a estos derechos y garantías constitucionales, pudiéndose citar: derecho a un debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de inocencia, a la igualdad de las partes, a un Juez natural, a la improcedencia de la persecución penal múltiple, a no declarar contra sí mismo, a un Juez independiente e imparcial y al de legalidad entre otros.

Derecho al debido proceso: La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "juicio previo" o debido proceso; por el cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable. (Artículo 12 Constitucional y 4 segundo párrafo de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad);

Derecho de defensa: El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y fundamentales del hombre, y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho corresponde al querellante como al imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. (Artículo 12



Constitucional).

Derecho a un defensor letrado: La Constitución en el Artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

Derecho de inocencia o no culpabilidad: El Artículo 14 de la Constitución establece: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Derecho a la igualdad de las partes: El fundamento legal de este derecho se encuentra en el Artículo 4 de la Constitución que reza: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales: El Artículo 12 de la Constitución en su último párrafo indica: Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Se entiende por Juez natural o Juez legal, aquel dotado de jurisdicción y competencia.

Improcedencia de la persecución penal múltiple: El principio de “non bis in idem” o “ne bis in idem”, que literalmente significa “no dos veces por lo mismo”, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.



Este principio limita el poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado en tanto en cuanto prohíbe que una persona sea sancionada dos veces – en vía penal y/o en vía administrativa – por los mismos hechos.

Derecho a no declarar contra sí mismo: Esta garantía procesal encuentra su fundamento en el Artículo 16 de la Constitución, que establece: En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

La independencia judicial funcional: La Constitución en el artículo 203 establece: Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

La garantía de legalidad: Esta garantía está expresamente regulada en la norma constitucional 17 que dice: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Los principios procesales, tienen relación directa con las garantías o derechos constitucionales que ya fueron indicados. "Son un conjunto de pautas, sistemas y líneas jurídicas, que la legislación regula, para orientar a las partes y al juez, dentro de la substanciación del proceso penal, desde un acto de iniciación hasta



su finalización.

1.6.1 Los principios generales

Los principios generales e informadores del Código Procesal Penal guatemalteco, implantado por el Decreto Legislativo 51-92, son los siguientes: equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, defensa, inocencia, favor rei, favor libertatis, readaptación social y reparación civil;

➤ Principio de equilibrio

Este persigue:

- Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
- Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;
- Paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

➤ Principio de desjudicialización

Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a



priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la **teoría de la tipicidad relevante**, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta.

Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano. La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.

El Código Procesal Penal establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

a) Criterio de oportunidad: Procede cuando el Ministerio Público considera que



el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, en los casos siguientes:

1. Si se trata de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6. A los cómplices o autores de delito de encubrimiento que presenten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como los casos de plagio o secuestro.

El criterio de oportunidad se encuentra regulado por el Artículo 25 del Código Procesal Penal, reformado por el artículo 5 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

b) Conversión: Mecanismo por el cual ciertas acciones de ejercicio público de ningún impacto social, o derivadas de delitos contra el patrimonio se transforman



en privadas y se reserva el impulso procesal a la voluntad de los agraviados.

Procede cuando:

1. Se trata de los casos previstos para aplicar el criterio de oportunidad;
2. En cualquier delito que requiera denuncia a instancia particular;
3. En cualquier delito contra el patrimonio, cuando así se solicite.

La conversión se encuentra regulada en el Artículo 26 del Código Procesal Penal.

c) Suspensión condicional de la persecución penal: Su existencia se fundamenta en la suspensión del proceso penal bajo la condición de buena conducta y de no volver a delinquir. Por razones de economía procesal y evitar presión innecesaria, cuando exista confesión y durante un régimen de prueba que implica la vigilancia de la libertad concedida; la causa queda en receso por un período comprendido entre 2 a 5 años, transcurrido el período fijado sin que el imputado cometa un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Casos de procedencia:

1. En los casos en que de llegar a sentencia, podría aplicarse la suspensión condicional de la pena;
2. Cuando se ha reparado las responsabilidades civiles o se garantiza la reparación a satisfacción del agraviado;
3. Que el beneficiado no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;
4. Cuando la pena posible a imponer no exceda de cinco años; y,



5. En caso de delitos culposos.

La suspensión condicional de la persecución penal se encuentra regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 10 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

d) Procedimiento abreviado: Procedencia:

1. En los casos en que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena de prisión no mayor de 2 años o pena no privativa de libertad o ambas;
2. Disposición del Ministerio Público para la utilización de este procedimiento;
3. Aceptación del imputado del hecho descrito en la acusación y de su participación en el; y,
4. Aceptación del imputado y de su defensor para usar esta vía.

Excepciones a las reglas generales:

- a) Es el único caso en que el Juez de Primera Instancia dicta sentencia;
- b) La confesión tiene validez como medio de prueba; y,
- c) No hay acumulación de acción civil, pues ésta se tramita de manera independiente ante el Tribunal competente.

El procedimiento abreviado lo encontramos regulado en los Artículos del 464 al 466 del Código Procesal Penal.

e) Mediación: Forma de resolver el conflicto social generado por el delito



mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal; podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia.

Procedencia:

1. En delitos perseguibles mediante instancia de parte;
2. En delitos perseguibles por acción privada; y
3. En delitos en que procede el Criterio de Oportunidad excepto en el caso del numeral 6º del artículo 25 del Código Procesal Penal (no se puede aplicar la mediación a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro).

La mediación la encontramos regulada en los Artículos 8 y 50 del Decreto 79-97 del Congreso de la República, que creó el Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal.

➤ **Principio de concordia**

Tradicionalmente, la concordia o conciliación entre las partes, es posible



únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del derecho procesal penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

No se trata de cualquier clase de convenio, sino del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias. Este principio está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional: a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez; b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y, c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez. (Ver Artículos 25 Ter y 25 Quáter del C. Procesal Penal).

➤ **Principio de eficacia**

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la



introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan nuestra sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse el principio de eficacia así:

- a) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- b) En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

➤ **Principio de celeridad**

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

➤ **Principio de sencillez**

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.



➤ Principio del debido proceso

El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal derogado; pero no se cumplía y había normas que contradecían tal espíritu.

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

1. Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
3. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;
4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
5. Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
6. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

➤ Principio de defensa

El principio al derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso



judicial. Está consagrado en el Artículo 12 constitucional y debidamente desarrollado en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

➤ **Principio de inocencia**

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada (Artículo 14 de la Constitución). El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

➤ **Principio favor rei**

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y en tanto no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de éste. En nuestro medio tal principio es conocido como *in dubio pro reo*. Este principio fundamenta las siguientes características de nuestro derecho procesal penal:

1. La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo: Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si es más benigna;
2. La *reformatio in peius*: Cuando es el procesado el único que impugna una



resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;

3. La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado. Así, ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado.

4. Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.

5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal;

6. En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porque, a diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente, las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva y que aprovechan finalmente al justiciable, pueden recibir una interpretación extensiva; y se añade que la analogía y el razonamiento a fortiori no están prohibidos en lo procesal penal, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia mandan esta extensión.

En todo caso, el favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado.



➤ **Principio favor libertatis**

Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

➤ **Principio de readaptación social**

Se pena para reeducar y para prevenir delitos ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

➤ **Principio de reparación civil**

El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agravamiento por el hecho criminal.

1.6.2 Los principios especiales

Los principios especiales son: oficialidad, contradicción, oralidad, concentración,



inmediación, publicidad, sana crítica razonada, doble instancia, cosa juzgada.

➤ **Principio de oficialidad**

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

➤ **Principio de contradicción**

Con base a la garantía constitucional del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetivo penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las "partes" tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. De ahí que las partes por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.



➤ Principio de oralidad

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el Juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos. En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 363 del Código Procesal Penal, que dice: "El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate".

➤ Principio de concentración

La inmediación exige también una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

Esta concentración de los actos que integran el debate (la regla se denomina



también así) asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el Juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto. Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse en base a este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas. La concentración procesal, está regulada por el Código en el artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión. La norma relacionada continúa con algunas causales que podrían motivar la suspensión del debate, pero únicamente por un plazo máximo de diez días.



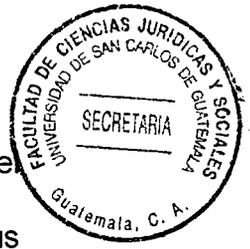
➤ El principio de inmediación

Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado "compañero de viaje de la oralidad". Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica:

1. El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión;
2. El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos son importantes.

La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven al cabo en ausencia de los jueces. Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Código, exige que el debate se realice con la



presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.

➤ Principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o "justicia de gabinete" del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también, como instrumento de control popular sobre la justicia.

El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Nuestra Carta Magna en su Artículo 14 establece que: "...El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los



interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”

Por su parte, la ley procesal penal guatemalteca determina que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley. Además determina que el debate debe ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, lo que lógicamente obedece a circunstancias que favorecen una mejor administración de justicia, en casos muy excepcionales.

En este sentido, el Tribunal puede resolver, aun de oficio, que se efectúe total o parcialmente a puertas cerradas, cuando:

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



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

➤ **Principio de sana crítica razonada**

Por este se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa; se basa en las reglas siguientes: la lógica, la psicología y la experiencia.

➤ **Principio de doble instancia**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 211 que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo



cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual código procesal en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex-novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada.

Nos encontramos entonces ante una modificación substancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.



➤ Principio de cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada implica: a) inimpugnabilidad; b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) no procede recurso alguno; y, d) ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

La cosa juzgada tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que



muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, pues no hay seguridad donde hay injusticia. Pero la mayor justificación de la revisión es que el Estado democrático contemporáneo, como se dijo, protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada. Todo lo cual justifica la ampliación de los casos que provocan la revisión.

El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, consecuente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de 1985 amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

1. Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
2. Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;
3. Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme;
4. Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;
5. Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba



que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;

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

Como puede verse por el principio de favor rei sólo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. Este mismo principio motiva el que cuando en una nueva ley substantiva se desagraven delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisado el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo.

1.7 Los sujetos del proceso penal

En la doctrina se usan indistintamente como sinónimos los conceptos: partes y sujetos procesales.

Ser parte en el proceso penal es tener las facultades amplias dentro del proceso, además de poner en movimiento al órgano jurisdiccional. Es pedir la aplicación de la ley penal y defenderse de la imputación, haciendo valer todos los derechos y garantías procesales, para que al final el Juez, en una sentencia, concrete la pretensión que corresponda. Son partes en el proceso la persona que pide y aquella frente a la cual se pide la actuación de la ley formal, es decir, el proceso, que debe distinguirse claramente del de parte material, o sea, parte en la relación



de derecho material cuya definición se persigue en el proceso. Así, el particular damnificado por el delito, que asume el papel de querellante, es parte formal; porque ejercita su derecho procesal de reclamar, del órgano jurisdiccional, la actuación de la ley, y tiene, en tal carácter, determinadas facultades dispositivas sobre las formas procesales; pero no es parte en sentido material, porque no será él, sino el Estado, quien, como titular de un derecho penal, pueda aprovechar la sentencia de condena para someter al sindicado al cumplimiento de la pena. Y por lo demás, ambas calidades pueden coincidir en una misma persona; el procesado es parte formal, en cuanto frente a él se pide la actuación de la ley en el proceso y por tanto está procesalmente facultado para contradecir, y es parte material, en cuanto también se pide que la ley actúe contra él; sindicándolo como la persona que debe soportar la pena, y también el querellante, que normalmente sólo es parte formal, cuando a su acción penal acumula su acción civil, es parte material respecto de la relación de derecho civil, porque es el presunto titular del derecho al resarcimiento.

De acuerdo con el concepto de parte, en la estructura del proceso penal, y la orientación que sigue nuestra legislación, intervienen una parte acusadora, constituida por el Fiscal del Ministerio Público, conocido también como acusador oficial; el querellante adhesivo o acusador particular, que también puede ser querellante exclusivo. Por el otro, una parte sindicada, constituida, por la persona contra quien se está pidiendo la actuación de la ley penal; entre otros también está el actor civil, que por ser perjudicado por el hecho delictivo busca la reparación del daño causado y el civilmente demandado, que generalmente lo es también



penalmente.

Finalmente, pueden también ser partes en un proceso penal, todas aquellas personas que poseen la capacidad procesal (capacidad de ejercicio), o sea quienes tienen la aptitud jurídica para ser titulares de derechos y de obligaciones por si mismos; dentro de una relación jurídica, sin necesidad que sea a través de representante; en este sentido, esa circunstancia hace que toda persona pueda tener la condición de imputable y de figurar como sujeto pasivo en el proceso penal. Ahora bien, si fuere un menor de edad o una persona declara judicialmente en estado de interdicción quien comete el delito o la falta señalada por la ley penal, no se puede decir que dichas personas están sujetas a un proceso penal, ya que, por mandato Constitucional, estas personas tienen la virtud de ser inimputables y como tal los mismos no incurren en delitos, sino en conductas irregulares.

1.7.1 El acusador

Concepto del Ministerio Público: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública. (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

De manera que la parte que figura como sujeto activo en el proceso penal la constituye el Ministerio Público, al que por mandato constitucional corresponde ejercer la persecución penal (Artículo 251 de la Constitución Política de la

República de Guatemala).



La naturaleza de la acusación encargada al Ministerio Público, conforme a nuestro Código, comprende todos los actos necesarios para obtener la culpabilidad del imputado, para que se le imponga la pena que corresponda (parte formal y material). La facultad de acusación es considerada de carácter público, por cuanto el Ministerio Público, en nombre del Estado y por mandato legal, asume la obligación de ejercer la persecución penal en nombre de toda la sociedad, exigiendo la aplicación de la ley penal, contra del imputado.

Funciones en el proceso penal guatemalteco del Ministerio Público: Le corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante la fase preparatoria, porque tiene la obligación de promover y dirigir la investigación, y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el Tribunal dicte; esta actividad debe realizarla de oficio en todos los delitos de acción pública, conforme a los mandatos del Código Procesal Penal, la Constitución, su Ley Orgánica y los Pactos internacionales; en igual sentido, debe de actuar en los delitos de instancia particular cuando en su momento se le requiera.

1.7.2 El querellante:

Concepto: Es el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado.



Querrela es la instancia introductiva del querellante, producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal. Es un acto incriminante de ejercicio de la acción en su momento promotor.

La actuación del querellante es facultativa en su inicio y en su desarrollo. Ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente o con exclusión del Ministerio Público.

Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea el titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal y a los herederos e incluso, a ciertos entes colectivos.

➤ **Clases de querellante**

Querellante adhesivo: En los delitos de acción pública el Código le da esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima, o bien cualquier ciudadano guatemalteco que entable una querrela en contra de alguna persona y de ahí su nombre. Puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que se dicta la sentencia, excepto en la fase de la ejecución.

Este derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de



ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieran directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal de la investigación de los hechos. Para el efecto, podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquier otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción, señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse, remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal de proceso (Artículo 116 del Código Procesal Penal).

Querellante exclusivo: es la parte procesal que ejercita la acción penal en los delitos de acción privada, quien también es conocido con la denominación de acusador privado. Tal calidad únicamente se pierde por la renuncia o desistimiento de esta facultad, con lo que se extingue la acción penal.

Puede decirse que la ley penal, en ese sentido, establece un ius persectuendi de excepción, prohibiendo en forma absoluta el ejercicio de la acción penal por parte



del Ministerio Público. Su ejercicio corresponde al querellante exclusivo, ofendido por el delito y en algunos casos a los representantes legales de aquel.

En este sentido la exclusividad del querellante, en el ejercicio de la persecución penal, es otorgada por la ley procesal penal en su artículo 122 al establecer que: cuando conforme la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción; es decir que esa facultad nace en virtud que la persona agraviada es la que se ve afectada en sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley penal, por ejemplo, su honor (Artículos 24 Ter y 24 Quáter del Código Procesal Penal).

Merecen especial atención los procesos penales que se instruyen por delitos de acción privada, por cuanto que suprimen en la regulación del procedimiento de la querrela, una etapa completa del proceso penal, como lo es la instrucción o investigación o fase preparatoria, ya que ella se hace, necesariamente, en forma privada, sin poner en peligro las garantías individuales en virtud de no contar con el auxilio de la fuerza pública.

1.7.3 El imputado

Según el Artículo 70 del Código Procesal Penal, se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.



Como se puede apreciar de la definición legal con relación a la persona del imputado, no se hace mayor diferenciación. Sin embargo, hay autores que sostienen que no es preciso ser "procesado" ni "acusado" al principio del proceso penal. Según estos autores, con frecuencia, incorrectamente, se usan los términos sindicado, imputado, procesado, acusado, para referirse a la persona que ha cometido un delito, sin atender en qué fase se encuentra el proceso. Se debe tener presente que la denominación adecuada que debe recibir la parte pasiva de la relación jurídica procesal, depende directamente de la fase o estado del proceso penal.

Para comprender mejor la denominación que puede recibir una persona sindicada de un delito, es preciso hacer la siguiente relación: Es imputado, desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito. Es procesado, cuando ya se haya dictado auto de procesamiento. Es acusado, cuando el Fiscal del Ministerio Público haya formulado su acusación ante el órgano jurisdiccional competente. Es enjuiciado, desde el momento en que se realiza el juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia. Y es condenado, cuando la persona enjuiciada haya obtenido una sentencia condenatoria y ya esté cumpliendo la pena en el centro penitenciario respectivo.

➤ **Declaraciones del Imputado**

En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí



misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley (Artículos 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 15 del Código Procesal Penal).

El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas (Artículos 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 5 del Código Procesal Penal).

De conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código Procesal Penal: Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a constar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código. El imputado podrá declarar cuantas veces quiere, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.



➤ **Facultades del imputado**

El Artículo 12 de nuestra Constitución Política, preceptúa que toda persona posee, desde el momento en que se le imputa la comisión de un delito, simultáneamente por mandato legal, derecho de defensa, a un debido proceso y a un Juez natural o técnico, entre otros.

El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza... Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones (Artículo 92 del Código Procesal Penal).

Tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitaciones, en la forma que la ley señala (Artículo 101 del Código Procesal Penal).

El imputado podrá proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio (Artículo 315 del Código Procesal Penal). También le corresponde el derecho al imputado de asistir a los actos de diligenciamiento de investigación que se practiquen durante el desarrollo de todo el proceso (Artículo 316 del Código Procesal Penal).



➤ **Rebeldía del imputado, y sus efectos**

Si se parte de la premisa de que el sujeto principal del proceso lo constituye el acusado, entonces se puede decir que no puede haber debate sin su presencia. Consecuentemente la fuga del acusado, o su no comparecencia a una citación, le produce un estado de rebeldía, lo cual le trae efectos negativos en su contra, ya que esto conlleva a que se le declare rebelde e inmediatamente se ordene su detención.

La fuga del acusado puede darse antes del debate, si se encuentra en libertad, o bien, durante la realización del debate; en el primer caso, el Juez o Tribunal debe declarar su rebeldía. En tanto, si la fuga se produjo durante la realización del debate, el juicio se suspenderá y podrá seguirse si el prófugo es detenido antes de que transcurran los diez días hábiles que la ley exige. Si esto no sucede, todos los actos procesales realizados durante el debate, no tienen efectos jurídicos, como consecuencia debe decretarse la interrupción del debate, pues todo lo actuado es nulo y el debate debe iniciarse nuevamente cuando se haya producido la aprehensión o detención del prófugo.

El Código Procesal Penal en su Artículo 79, establece: "Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal. La declaración de rebeldía será emitida por el juez de



primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo orden de detención preventiva. Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país. La fotografía, dibujo, datos y señales personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata."

Por su parte el Artículo 33 del mismo cuerpo legal, dispone "La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal. Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente".

Seguidamente el Artículo 80 de la citada normativa legal preceptúa que "La declaración de rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio. En los demás, el procedimiento se paralizará sólo con respecto al rebelde, reservándose las actuaciones, efectos, instrumentos o piezas de convicción que fuere indispensable conservar, y continuará para los otros imputados presentes. La declaración de rebeldía implicará la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado, y lo obligará al pago de las costas provocadas. Cuando el rebelde compareciere o fuera puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto de este procesado."

1.7.4 El defensor

Un personaje indispensable que figura en el proceso penal es el defensor, quien como profesional del derecho interviene y asiste al sindicado, desde el momento de la imputación hasta la ejecución de la sentencia, en caso de ser condenatoria, en virtud del derecho de defensa que le asiste a todo imputado.

La ley ordinaria contiene en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por si mismo y la defensa técnica. La primera es permitida solo en el caso de que el imputado lo desee y no perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica.

➤ Objeto de la defensa

El abogado es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no sólo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de modo eficaz a hallar, de entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del juez. El procesado las más de las veces está desprovisto de la fuerza y habilidad necesaria para exponer sus razones, y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esa incapacidad. Por una parte, el interés que está en juego es a menudo tan grande para el sindicato; cualquiera que tenga cierta experiencia en cuestiones del



proceso penal, sabe que para el acusado, y también para las otras partes es muy difícil contener la pasión, o tan sólo la emoción que los priva del dominio de sí mismos. El sindicado entonces, cuenta con la posibilidad de elegir un abogado que lo asesore, oriente y dirija dura la dilación del proceso penal, el cual puede ser un abogado de su confianza, como bien lo denomina el Código, o bien, de no tener recursos económicos, se le designa un defensor público, que pertenece al Servicio de Defensa Pública Penal, a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal, dando cumplimiento así al mandato legal del derecho de defensa como garantía constitucional.

➤ **Análisis de las disposiciones legales relativas a la defensa**

La defensa técnica, debe ser ejercida por abogado, legal y reglamentariamente habilitado para el ejercicio profesional. El imputado puede elegir al defensor de su confianza, o bien solicitar se nombre uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno y aún puede nombrarlo el juez en contra de la voluntad del imputado (Artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal y 4 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto Número 129-97 del Congreso de la República).

Pero aún gozando de abogado defensor el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor, dispone que debe atender a las disposiciones de su



defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad, constituyéndose en el Artículo 101 (Código Procesal Penal) la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica, dicha norma faculta al defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante en la nueva legislación, significa la prohibición al defensor de descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con lo cual se pone término a la idea, de que el defensor es en cierta medida, auxiliar del juez, y se clarifica en que la función del defensor es la de velar por los intereses de su defendido.

El Servicio Público de Defensa en el procedimiento penal derogado, al imputado que no podía agenciarse de un abogado debía el juez nombrarle un defensor de oficio, función que por determinación de la ley podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho. Esto último se convirtió en el uso general. Era una vulneración legal del principio de defensa.

El Código vigente, ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor debe ser abogado; y se ha creado para tal fin el Servicio Público de Defensa Penal mediante el Decreto Número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, que por medio de su Artículo 63, deroga los artículos 527 al 537 y del 540 al 544 del Código Procesal Penal y como consecuencia del servicio de defensa adscrito a la Corte Suprema de Justicia.



1.7.5 Otros

➤ **La policía, funciones en el proceso penal**

La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- a. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio;
- b. Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores;
- c. Individualizar a los sindicados;
- d. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y,
- e. Ejercer las demás funciones que le asignadas en el Código Procesal Penal.

Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal rigen las reglas del Código Procesal Penal.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

➤ **El actor civil, concepto y participación en el proceso penal**

Como consecuencia de la comisión de un delito, se generan dos acciones



importantes. Por un lado la acción penal para castigar al imputado por el delito cometido, y por otro, una acción civil, para ejercer la acción reparadora o restitución del daño causado. La parte quien solicita esa reparación, se le denomina actor civil, y lo puede hacer antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez rechazará sin más trámite tal acción. La acción civil puede dirigirse contra el imputado y procederá aún cuando no estuviera individualizado. Podrá también dirigirse contra quien, por previsión de la ley, responde por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

En el proceso penal, el actor civil únicamente actuará en razón de su interés civil. Limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y perjuicios. La intervención de una persona como actor civil en el proceso penal, no le exime de la obligación que tiene de declarar como testigo.

➤ **Terceros civilmente demandados, concepto, intervención, facultades**

La legislación procesal penal, también reglamenta la figura de una tercera persona que conforme la ley, tiene obligación de responder por los daños causados por el imputado, su denominación es tercero civilmente demandado. Así la ley procesal guatemalteca en materia penal, señala que la persona quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la



ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado. Esa solicitud debe ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en los Artículos 130, 131 y 132 del Código Procesal Penal, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.

Como parte procesal, el tercero civilmente demandado goza de las facultades y garantías necesarias para su defensa en juicio pero únicamente en lo concerniente a sus intereses civiles. En el mismo sentido que el actor civil, su intervención como tercero demandado, no lo exime por si mismo de la obligación que tiene de declarar como testigo en el proceso penal.

➤ **Consultores técnicos**

El Código Procesal Penal, establece en su Artículo 141, lo siguiente: "Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al Tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este Código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá el dictamen; los peritos harán constar las observaciones...".





CAPÍTULO II

2. Las fases del procedimiento común o proceso ordinario penal guatemalteco

2.1 Introducción

Con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal, se establecen fases procesales en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata, por lo que a manera de introducción cabe apuntar que el Proceso Penal se divide en cinco fases principales:

- a) Fase de investigación, instrucción o preliminar**, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación y por ende el juicio oral y público;
- b) Fase intermedia**: donde se critica, se depura y analiza el resultado de aquella investigación;
- c) Fase de juicio oral y público**: etapa esencial, plena y principal que define el proceso penal por medio de la sentencia;
- d) Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia**: se desarrolla a través de los medios de impugnación; y,
- e) Fase de ejecución penal**, en la que se ejecuta la sentencia firme.



2.2 Fase de investigación, instrucción o preliminar

2.2.1 Concepto

La instrucción penal es más conocida como tal por el sistema inquisitivo o mixto, y en algunos casos se le denominó (en Código Procesal Penal derogado por ejemplo) etapa del sumario, que constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea su autor y cuál es su culpabilidad; pero en algunos países en la etapa del sumario sólo se investiga la existencia del delito y la determinación del autor no exento de responsabilidad penal. La fijación de su culpabilidad excede de la función instructora, para ser considerada en el período de plenario y fijada en la sentencia.

El Estado, desde que se atribuyó para sí no sólo la tarea de decidir los conflictos jurídicos, sino que también asumió, en materia penal, la labor de perseguir los llamados delitos de acción pública, tuvo necesidad, como extraño al conflicto por definición, de informarse acerca de él, para preparar su propia demanda de justicia, esto es, su decisión acerca de la promoción del juicio.

Esta fase preparatoria en el proceso penal, inicia con el conocimiento de la noticia críminis, compuesto por actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del



imputado y que, posteriormente, servirán al Fiscal del Ministerio Público, formular la acusación y la petición de apertura del juicio penal contra el procesado, ante el Juez de Primera Instancia Penal contralor de la investigación. Estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, sólo habilidad positiva y no la certeza que sí se requiere para una sentencia de condena.

Esta fase procesal importa no sólo por lo dicho, sino porque si el Fiscal del Ministerio Público no realiza completamente esta fase de investigación, es decir, no reúne el material probatorio ni proporciona suficientes elementos de convicción, para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finalice mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso (Artículos 310 y 328 del Código Procesal Penal).

Estas actividades de investigación tienen por objeto esclarecer los hechos punibles, así como la participación de los autores, cómplices y encubridores del delito, y deben estar coordinadas por el órgano oficial encargado de la persecución penal. A este corresponde también dirigir la policía o agentes de la autoridad para que, coordinadamente, construyan en forma eficaz la investigación.

En Guatemala, el sistema actual es preponderantemente acusatorio y el principio de oficialidad se manifiesta poderosamente; porque si bien, el Juez aún puede practicar diligencias de investigación, éste debe hacerlo con raras excepciones, lo



que demuestra la relevancia de la función investigativa que, como se sabe, se encuentra separada por completo de la función jurisdiccional, lo cual posibilita un mejor desenvolvimiento dialéctico del proceso penal.

Sustancialmente, durante este período preparatorio, se realizan cuatro tipos de actividades:

- a. Actividades de pura investigación;
- b. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento;
- c. Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar a ser producida en el debate;
- d. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías y derechos procesales, normados por la Constitución.

2.3 Fase intermedia

2.3.1 El procedimiento intermedio

La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación;, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público.

Esta fase está situada entre la investigación y el juicio oral; su función principal es



determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal. Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que es un momento procesal en el que el Juez de Primera Instancia, contralor de la investigación, califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se le comunica a las partes el resultado de las investigaciones. Posteriormente, el Juez determina si es procede o no la apertura a juicio penal. Se trata de que, tanto los distintos medios de investigación, como otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar, que fundamentan la acusación del Ministerio Público, sean sometidas a un control formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional que controla la investigación, y las propias partes procesales.

➤ **Fines u objetivo**

Establecer como razón de esta etapa: a) el control garantista judicial para evitar juicios superficiales; b) fijar el hecho motivo del juicio oral, al cual queda vinculado el tribunal de sentencia.

2.4 Fase de juicio oral y público

2.4.1 Concepto

Es la etapa fundamental del juicio, en que se concreta la acusación y se escucha al acusado si éste lo desea, se recibe y produce toda la prueba tendiente a definir lo atinente a la existencia del hecho imputado, la participación culpable y punible



del procesado y a la determinación de la sanción o medida de corrección y en donde se escuchan las valoraciones de las partes sobre todo lo ocurrido a través de la emisión de sus respectivos alegatos.

2.4.2 Principios fundamentales

Esta etapa del proceso está informada por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad; y, contradicción y discusión (Artículos 362, 356, 354, 360 y 366 del Código Procesal Penal, respectivamente).

2.5 Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia (Impugnaciones)

2.5.1 Recursos

Concepto: En el aspecto procesal, un recurso es la reclamación que, concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque.

Objeto: Para evitar abusos de poder, motivar mayor reflexión, corregir errores humanos o interpretaciones incorrectas de la ley, así como prevenir abusos o arbitrariedades, el Derecho ha creado medios que permiten combatir, contradecir o refutar las decisiones judiciales. Estas medidas son los recursos, que no son más que las diferentes vías para propiciar el reexamen de una decisión judicial por



el mismo tribunal que la dictó o uno de mayor jerarquía.

Los medios de impugnación que contempla la actual legislación procesal penal, tienen como objetivo quitarle a la segunda instancia el papel de impulso del formalismo en el que se había convertido, sobre todo por la aplicación de conceptos del derecho privado; por lo que para encauzar los recursos a su correcta naturaleza jurídica, desaparece la consulta, se abrevian los plazos, inclusive para la apelación genérica no se señala día para la vista, porque se entiende que en el memorial de interposición se explican las razones de la impugnación, y que las partes que están de acuerdo con la resolución recurrida expondrán sus razones inmediatamente. Además, la mayoría de recursos no tienen efecto suspensivo, pues el procedimiento continúa a menos que la resolución, que analiza otro tribunal, sea necesaria para avanzar procesalmente. La apelación de sentencias y autos definitivos también adquiere características distintas, puesto que no pueden revisarse los hechos fijados en el proceso sino sólo la posible existencia de errores en la aplicación del derecho sustantivo o adjetivo.

➤ **Recursos ordinarios**

a. Reposición: Algunos autores sostienen que la reposición no es un recurso en sentido estricto, por carecer de efecto devolutivo. Es un artículo dentro del proceso que puede tener lugar tanto en la instrucción como en el juicio.



Es más durante el juicio propiamente dicho es el único recurso que puede interponerse contra las resoluciones (autos o decretos) dictadas por el Tribunal de Sentencia cuando resuelven temas o puntos distintos de aquel que constituye la cuestión de fondo discutida en el proceso, la que será resuelta por sentencia.

En términos generales, con el recurso de reposición la parte que se considera agraviada reclama que el mismo juez que dictó la resolución la revoque por contrario imperio por considerarla arbitraria o ilegal.

De su objeto quedan excluidas todas las decisiones sobre el fondo, sean definitivas o provisionales. De aquí que **la motivación ha de ser siempre de naturaleza procesal**. Pero además debe tratarse de una resolución dictada sin substanciación, vale decir sin intervención o audiencia de ambas partes. Muchos códigos excluyen los decretos de mero trámite, limitando el objeto a los "autos dictados sin substanciación", pero la jurisprudencia ha extendido este concepto a decretos que tienen significación de "autos".

b. Apelación: En términos generales puede decirse que es el que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior. En la legislación habitual se da contra las sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias y las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva. Llámese también recurso de alzada.

Bajo el nombre de apelación, el Libro III del Código Procesal Penal trata el recurso



ordinario mediante el cual las Salas de la Corte de Apelaciones conoce la legalidad de las resoluciones enumeradas en los Artículos 404 y 405. Algunos autores han decidido llamar a este recurso de Apelación Genérica para diferenciarlo de aquel otro que el mismo Código Procesal Penal denomina Apelación Especial, cuyo objeto impugnativo se encuentra regulado en el Artículo 415.

La apelación, llamada también apelación "genérica", resulta ser el más importante recurso durante el período instructivo. Se caracteriza por la colegialidad del tribunal ad quen, la Sala de la Corte de apelaciones.

Son apelables en forma específica las resoluciones de mayor repercusión para el proceso, tales como el sobreseimiento, las que denieguen la práctica de prueba anticipada, las que denieguen o restrinjan la libertad del imputado, etc.

Es de ley que el recurso de apelación esté específicamente previsto respecto de resoluciones trascendentales de la instrucción; excluyéndose otras de gran relevancia -- al no estar mencionadas en el artículo 404 -- como por ejemplo: el auto de apertura a juicio regulado en el Artículo 342 del Código Procesal Penal.

De tal manera que el legislador ha optado por el sistema de taxatividad para regular la impugnabilidad objetiva del recurso de Apelación (genérica), de manera tal que sólo serán apelables cuando específicamente la ley los declare tales, en este caso se trata de las resoluciones jurisdiccionales taxativamente enumeradas



en los Artículos 404 y 405. Vale decir que la primera gran diferencia que efectúa la ley es la de distinguir autos (404) y sentencias (405) recurribles por vía de la Apelación (genérica).

c. Apelación especial: Constituye un medio de impugnación peculiar en el sistema de justicia penal de Guatemala, al respecto vale subrayar que este recurso de Apelación Especial no es una Casación pequeña (casacioncita) como equivocadamente se afirma, pues con este recurso se persigue el control de las decisiones judiciales (sentencias entre otras) teniendo en cuenta el principio de celeridad y economía procesal. No olvidemos que este recurso es ordinario y por el hecho de considerarlo casación pequeña, se exige un exceso de formalismos para ser admisible, de ese modo se impide entrar a conocer el fondo de esta impugnación. Consideramos que únicamente debe llenarse los requisitos que la ley exige y nunca debe exigirse más y hacerla engorrosa.

Antes de alcanzar su firmeza (cosa juzgada) o de causar estado, la sentencia penal y las demás resoluciones que se dicten durante el juicio plenario pueden ser impugnadas, en los casos autorizados por la ley; por la parte que resulte agraviada. A esos fines la parte que se considere agraviada podrá interponer los recursos específicamente previstos. En los sistemas con instancia única, como ocurren con los códigos modernos, la sentencia es recurrible mediante alguna modalidad casatoria, tal como sucede en el Código Procesal Penal de Guatemala mediante la Apelación Especial (Artículos 415 en adelante), primero y eventualmente después mediante la casación prevista por el Artículo 437 y



subsiguientes, recurso que también se autoriza con respecto a otras resoluciones del juicio que tengan valor de definitivas.

De manera tal que existe una doble vía de acceso a las Salas de la Corte de Apelaciones, la Apelación Genérica y la Apelación Especial. En el caso de esta última se puede afirmar que su fundamentación se limita exclusivamente a motivos de derecho, sea de fondo o de forma (Artículo 419 del Código Procesal Penal).

Objeto

Artículo 415. **Objeto:** Se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución del mismo y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

d. Recurso de queja: Es definido generalmente como el que se interpone ante el tribunal superior, cuando el inferior incurre en denegación o retardo de justicia. En determinados procesos y en ciertas legislaciones (otros países; civil, penal, laboral etc.) se alude al recurso de queja como el que puede interponer la parte agraviada cuando el juez denegare la apelación por aquella interpuesta, a efecto de que se le otorgue el recurso denegado y se ordenen la remisión del expediente.



➤ **Recursos extraordinarios**

a. **Casación:** Acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países, para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir, casándolas o confirmándolas. La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de Derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho; y, naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas.

El sistema normativo establecido por el Código Procesal Penal, sigue una larga tradición continental europea como modalidad recursiva, pero que en su finalidad de unificar la jurisprudencia termina por ser la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de su Cámara Penal la que -actuando como Corte de Casación- va diseñando los alcances y modalidades del recurso de casación. De modo tal que la doctrina del precedente jurisprudencial se constituye en poco menos que fuente generatriz de derecho, característico no ya del sistema continental europeo sino del sistema anglo-americano del *coman law*.

b. **Revisión:** Aunque no es propiamente un recurso, sino un procedimiento que permite el examen de una sentencia ejecutoriada y por tanto la excepción al



principio de cosa juzgada, está ubicado en el Código Procesal Penal como un medio de impugnación (Artículo 453 al 463).

Si bien la paz social y la certidumbre jurídica determina el carácter intocable y definitivo de las sentencias firmes, la justicia no puede quedar subordinada a un dogma jurídico porque existen y se han comprobado errores judiciales que son connaturales al juicio del hombre. Cuando la verdad real es contraria a la verdad formal de la cosa juzgada condenatoria, el principio de **favor rei** obliga la anulación del fallo condenatorio, no así del absolutorio cuyo reexamen es imposible en virtud del mismo postulado.

Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba sean idóneos para fundar la absolución del condenado o establecer una condena menos grave (Artículo 455 del Código Procesal Penal).

Objeto

Artículo 453. **Objeto.** La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.



2.6 Fase de la ejecución penal

Previo a desarrollar el presente tema ubicaremos el mismo dentro del articulado del Código Procesal Penal, el cual lo encontramos regulado en los Artículos del 492 al 506 del citado cuerpo normativo.

Aunque el proceso penal termina con el fallo judicial firme, el control jurisdiccional en materia penal abarca la ejecución de la sanción penal y la vigilancia del cumplimiento de los fines constitucionales para los que se impone. Esta etapa tiene por objeto el control judicial del cumplimiento y ejecución de la pena y del respeto a las finalidades constitucionales de la sanción penal.

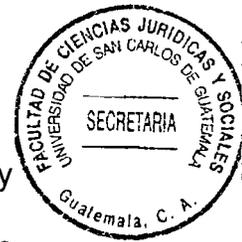
Para tal efecto el Código Procesal Penal nos indica: "Artículo 493. Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que deviene firme, se ordenarán las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución. Cuando el condenado debe cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla. Ordenará también, las copias indispensables para que se lleve a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia: comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos."



Anteriormente los sistemas judiciales nos indicaban que la actividad de los jueces finalizaba con dictar un fallo a razón de habersele imputado a un sujeto la comisión de un delito o falta, y que los problemas que se suscitaban posteriormente eran de naturaleza administrativa. Esto genera que, aquellos que son condenados al encarcelamiento lleguen a convertirse en objetos olvidados, carentes de derechos, odiados por su misma sociedad y hasta considerados sus enemigos, contraviniendo flagrantemente lo establecido en el artículo 19 de la Constitución el cual indica que: "el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos,...". Uno de los objetivos de la Granja Penal de Pavón es: La regeneración del reo, mediante programas de orientación y trabajo que lo reintegre de nuevo a la sociedad.

Este criterio en la realidad es totalmente lo contrario pues las instituciones se consideran legítimas para ejercer contra ellos cualquier tipo de violencia que constituye causa de transgredir sus derechos como humano. Entonces los jueces evaden la responsabilidad de controlar jurisdiccionalmente las medidas administrativas dentro de las cárceles, el estado físico de las mismas y la impunidad dentro de ellas.

Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico existen los jueces de Ejecución, regulados en el Artículo 51 del Código Procesal Penal, indicándonos que: "Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código." Esta nueva institución fue



creada por el mecanismo de Judicialización de la Pena, para que ellos vigilen y controlen la consumación de la pena de prisión, por medio de mecanismos concretos que permitan que al recluso se le garanticen sus derechos cuando cumpla su condena. El principal problema de la ejecución penal es la relación entre el sistema penitenciario y la administración de justicia, ya que la primera de tales instituciones no desea el control de entes externos y prefiere mantenerse fuera de este control del Organismo Judicial a través de los Jueces de Ejecución. Estos Jueces de Ejecución Penal vienen entonces a dar esperanza y vida, en beneficio de la aplicación de la dignidad humana, es decir que la pena privativa de libertad no estará ya jamás relacionada con represión y castigo.

2.6.1 Concepto

Es la aplicación efectiva de la pena o castigo impuesto por autoridad legítima, a quien ha cometido un delito o falta, siendo dictada la misma por el Juez o tribunal en la sentencia, encargándose el cumplimiento de ella a un miembro integrante del Poder Judicial denominado Juez de Ejecución Penal, quien debe indicar el centro en donde deberá cumplirla el sentenciado.

2.6.2 Doctrinas sobre la ejecución penal

El sistema penitenciario guatemalteco o sistema de ejecución de las penas debe entenderse como parte del derecho penal, dotándole de todas las garantías que limitan la coerción penal en un Estado de derecho.



La indiferencia constituye la forma generalizada de pensar -consciente o no- en que nos olvidamos sistemáticamente del ciudadano condenado por los órganos jurisdiccionales, justo en el momento en que el poder penal del Estado se manifiesta de manera más dramática, pues es aquí donde se desarrolla la represión estatal. Por ello, es necesario advertir el peligro de analizar la ejecución penal o lugar carcelario como un elemento externo al sistema jurídico.

Racionalizar el uso de la cárcel para garantizar la observancia del respeto debido a los derechos e intereses de los reclusos es, sin duda, un valioso aporte para humanizar y desvirtuar el estigma de ser un condenado. Este aporte, se quedaría corto, si no se complementa con un conjunto de normas que garanticen en forma efectiva todas las incidencias de las etapas de Ejecución Penal, pues si no se otorga a las personas sometidas al encierro, herramientas básicas para ejercer el derecho de defensa, de nada sirve la creación de órganos judiciales ni jurisdiccionales en nuestro ordenamiento penal.

Las concepciones doctrinarias y legales acerca de que la cárcel es el remedio a la delincuencia se encuentra en crisis, ya que como antinomia existe el fenómeno de las cárceles llenas y un crecimiento incontrolado de delincuencia.

Existen doctrinas que justifican el castigo retributivo y otras que explican el castigo abolicionista. De ellas se desprende la consecuencia lógica de que el sistema penal vigente se ha mostrado inadecuado (tanto en teoría como empíricamente)



frente a los fines utilitaristas prefijados, ya que las fases legales de la individualización de las penas, legal, judicial y penitenciaria deben permitir la congruencia del sistema penitenciario con la readaptación social. El objetivo en la ejecución penal de los conflictos generales, según los estudiosos, en la actualidad se ha generalizado ampliamente en las discusiones sobre problemas de reforma carcelaria, pues poner en contraposición los conceptos de "antigua ejecución de custodia" y de "moderna ejecución de tratamiento" deben entenderse en el sentido que el preso en ejecución de custodia es "custodiado" en forma segura durante el tiempo de detención en el establecimiento penal; en cambio, en la ejecución de tratamiento recibe ayuda para, por lo menos parcialmente, elimina las dificultades existentes en contra de una vida en común leal a la sociedad, de donde el concepto de terapia no significa entender al delincuente como enfermo (fomentando así su irresponsabilidad) sino que debe ser entendida como ofrecimiento de ayuda para solución de los problemas, posibilitando la vida social común, mediante la mantención de sus normas elementales.

2.6.3 Ejecución orientada por el tratamiento

A este respecto algunos autores discuten tres problemas básicos para el tratamiento siendo:

a. La ejecución de tratamiento y pensamiento retributivo: Por decenios de años en la dogmática penal se ha mantenido la disputa alrededor de los fines de la pena y la llamada teoría retributiva de ésta. La culpabilidad del autor es el fundamento para la individualización de la pena. Sin embargo, el núcleo



irrenunciable de esta teoría sólo reside en dos principios: no se puede ir más allá de la medida de la culpabilidad. Por esta razón no se puede dar ningún conflicto de objetivos entre la ejecución de tratamiento y el llamado pensamiento retributivo, porque la "retribución" se ha transformado en la teoría del derecho penal de la culpabilidad y de ello resulta que la teoría retributiva deja de tener legitimidad y significación para la ejecución de la pena por carecer de efectividad para los fines de la misma. A este respecto de la teoría retributiva, los autores afirman que si la justicia sucumbe, carece de todo valor que los hombres vivan sobre la tierra. El pensamiento severamente retributivo pone distancia humana entre los internos y los operadores de la fase de ejecución. Quiera la recíproca confianza imponiendo la participación del preso en la terapia y provoca la alineación de los penados penitenciarios en frentes opuestos.

b. Ejecución de tratamiento y seguridad y orden: El problema parte de dos directrices:

- Por una parte, el pensamiento de seguridad.
- Por otra, el pensamiento de tratamiento.

La seguridad, que lleva inmerso orden -no es un valor en sí- Esto proviene, indudablemente, de su fuerte acentuación, existente en nuestros días de la tradición militar de la ejecución penal. Con eso, surgen rebeliones, agresiones, etc. que van en contra del pensamiento de tratamiento. Sin embargo, no es posible abandonar las reglas racionales del orden, porque incluso se le puede hacer comprender al preso y éste puede ser parte integrante de una ejecución de



tratamiento.

La teoría de prevención especial coincide en alguna manera con esta teoría pues presenta tres estados especiales dirigidos al aseguramiento a través del encierro al condenado, la intimidación, aplicando penas para ya no delinquir y el mejoramiento en el caso de los reincidentes. En este sentido, antiguamente se analiza el fin de la pena de la siguiente manera: "ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque".

Para los delincuentes, respecto de los cuales, conforme a todas las experiencias y a su carrera criminal, se llega a la conclusión de que pueden fugarse y que también en libertad perpetrarán nuevamente delitos, no se le puede dar prioridad al pensamiento de tratamiento sino que en primer plano tiene que estar el de seguridad. No se niega el conflicto entre "seguridad" y "tratamiento", pero el problema esencial reside sobre todo, en la mentalidad de los funcionarios de ejecución penal por su elevado recelo, que les lleva a una sobre valoración de la necesidad de seguridad, bajo el supuesto interés propio de que el "delincuente" está bien encerrado.

Ante esto, una transformación de la ejecución penal lleva paralelo un trabajo respecto a la opinión pública, pero más allá, en el sentido de que en relación a todas las decisiones bien "ponderadas" (no para cualquier dejar hacer y falta de aplicación) hasta las del Ministro, tiene que dársele a la ejecución penal protección en contra de la presión de la opinión pública. Solo entonces los funcionarios

estarán dispuestos a cambiar de actitud.



c. Tratamiento igual de todos los presos e individualización: algunos autores plantean una situación real respecto del mundo fáctico del establecimiento penal, y señalan que una ejecución penal está caracterizada en lo fundamental por la privación, por ello todos los presos presionan en forma comprensible por tener los mismos derechos, porque, justamente, éstos están tan limitados; frente a ello, el pensamiento de tratamiento ordena asignar diferenciadamente a los presos distintas clases de permisos y ventajas y aprovechando que en un establecimiento penal nada permanece escondido, hay que partir de que este conflicto se plantea más claramente mientras más se impone el pensamiento de tratamiento. Una primera ayuda para superar este conflicto reside en hacer consciente su existencia, naturalmente primero de los funcionarios, pero luego también a los presos. Sin cooperación de los últimos no es posible una ejecución de tratamiento. Y donde aparece un montón de conflictos del rol y el aspecto taxativo, resulta claro que se requiere el cambio de determinadas situaciones.

En este ínterin del pensamiento de tratamiento existe un intraconflicto del director (funcionarios Vrs. presos por las medidas disciplinarias o el servicio de policía o el servicio psicológico). Sin embargo, estas expectativas opuestas respecto a la conducta del director se pueden ciertamente echar abajo parcialmente, cuando todos los participantes en la ejecución están conscientes en la cuestión de como ha de ejecutarse el pensamiento de tratamiento o "ejecución moderna" como algunos le llaman.



2.6.4 Jueces de ejecución

El Artículo 51 del Código Procesal Penal nos indica que: "Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relaciona, conforme lo establece este Código." Esta nueva institución fue creada por el mecanismo de Judicialización de la Pena, para que ellos vigilen y controlen la consumación de la pena de prisión, por medio de mecanismos concretos que permitan que al recluso se le garanticen sus derechos cuando cumpla su condena.

2.6.5 Ejecución y extinción de la pena

➤ Ejecución

a. Las sentencias penales sólo se ejecutarán cuando estén firmes. Para tal efecto, se ordenarán las comunicaciones e inscripciones correspondientes y el tribunal de sentencia remitirá los autos al Juez de Ejecución.

b. Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo al establecimiento donde deba cumplirse. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención.

➤ Extinción

De conformidad con el Artículo 102 del Código Penal se extinguen de la siguiente



forma:

1. Por cumplimiento.
2. Por muerte del reo.
3. Por amnistía.
4. Por indulto.
5. Por perdón del ofendido en los casos señalados por la ley.
6. Por prescripción.

Al extinguirse la pena por cumplimiento el juez de ejecución debe promover inmediatamente la libertad del condenado y procurar la atención de aquellos problemas que el penado enfrente al recuperar su libertad.

➤ **Ejecución y extinción de las medidas de seguridad y corrección**

Cuando sea procedente aplicar por analogía las instituciones de la rehabilitación, conmutación, perdón del ofendido o la aplicación de una ley más benigna, se observarán las siguientes disposiciones:

1. En el caso de incapacidad intervendrá el tutor, quien tendrá la obligación de vigilar la ejecución de la medida de seguridad y corrección.
2. El juez de ejecución determinará el establecimiento adecuado para la ejecución de la medida y podrá modificar su decisión, incluso a petición del tutor o de la dirección del establecimiento. Podrá asesorarse de peritos que designará al efecto.
3. El juez de ejecución fijará un plazo, no mayor de seis meses, a cuyo



término examinará, periódicamente, la situación de quien sufre una medida; e
examen se llevará a cabo en audiencia oral, a puertas cerradas, previo informe del
establecimiento y de peritos. La decisión versará sobre la cesación o continuación
de la medida y, en este último caso, podrá modificar el tratamiento o varias el
establecimiento en el cual se ejecuta.

4. Cuando el juez de ejecución tenga conocimiento, por informe fundado, de
que desaparecieron las causas que motivaron la internación, convocará
inmediatamente a la audiencia prevista en el inciso anterior (Artículo 505 del
Código Procesal Penal).



CAPÍTULO III

3. La prueba en el proceso penal guatemalteco

3.1 Aspectos generales

Como bien sabemos, el **derecho penal** es aquél que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder del Estado (ius puniendi) que determinan los tipos penales y las sanciones que les corresponden al autor, sean penas o medidas de seguridad, buscando el restablecimiento del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la resocialización del delincuente. De otro lado, el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial. Por lo que, en el **derecho procesal penal** también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta el fin. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. El derecho procesal penal es pues aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.

El derecho procesal penal tiene por objeto esclarecer el hecho denunciado, previa actuación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la



declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público. El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no el delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas: la sanción para el infractor.

El fin del derecho procesal penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito. Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

3.2 Teoría de la prueba

Este es uno de los capítulos más importantes del derecho procesal penal. La teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento, porque con ella se formará convicción en el juez. Podemos comenzar este punto precisando que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el Juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas (reuniendo elementos probatorios) irá formando su criterio hasta



quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor. La conciencia del juez pasa así por etapas sucesivas, es así que, la certidumbre judicial se alcanza en base a los grados del conocimiento:

Grados de Conocimiento

a) Desde el punto de vista objetivo

- **Posibilidad:** Es la incapacidad de afirmar o negar algo (duda).
- **Probabilidad:** Es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Interpreta el problema en sentido positivo o negativo pero sin dejar de lado las contraposiciones (suposición).
- **Evidencia:** Es el conocimiento indudable acerca de la existencia o inexistencia de algo (certeza).

b) Desde el punto de vista subjetivo

- **Duda:** Implicancia de la posibilidad.
- **Suposición:** Implicancia de la probabilidad.
- **Certeza:** Implicancia de la Evidencia.
- **Certeza y verdad:** La certeza es un estado relativo, la verdad es un estado absoluto. El proceso penal es obra de hombres que tienen facultades relativas y limitadas, son falibles, por eso no pueden pretender llegar a la verdad, pero tienen la obligación de llegar a la certeza, que a menudo coincide con la verdad pero no siempre.



3.3 La prueba

3.3.1 Concepto

Es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.

De tal concepto podemos extraer los siguientes elementos:

Verificación: La prueba no consiste en averiguar sino en verificar. La prueba en el nuevo proceso penal únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral. Es aquí donde el tribunal verifica las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa. Como veremos, toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar hechos sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos, lo que nos exigirá reconocer las diferencias existentes entre los actos desarrollados en cada una de dichas etapas.



Elementos de prueba y medios de prueba: El segundo aspecto que resulta necesario destacar en la definición es el referido a los elementos y medios de prueba, la que nos resultará de particular utilidad al estudiar los nexos entre los actos de investigación y los actos de prueba.

Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

Por medio de prueba entenderemos, en cambio, el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud. Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juzgador se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o comúnmente tenidos como de escasa o nula fiabilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento hayan sido producidos



con respeto de las garantías constitucionales y legales.

Actos de investigación y actos de prueba:

Actos de investigación son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el Ministerio Público, la policía o el juez de garantía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.

Actos de prueba son todos aquellos actos realizados por las partes ante el tribunal del juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Cuando se trata de acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

Entre los actos de investigación y los actos de prueba pueden observarse las siguientes diferencias:

Oportunidad: Los actos de investigación sólo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, en tanto los actos de prueba –por regla general- sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. El principio viene expresado así en el Nuevo Código Procesal, que regula la oportunidad para la recepción de la prueba,



señalando que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. En el mismo sentido, se precisa que “El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”. El citado cuerpo legal ha reservado de manera cuidadosa la denominación de pruebas y medios de prueba para referirse a los actos de rendición de la prueba que se ejecutan durante la fase de debate contradictorio. El nuevo Código Adjetivo no sólo impone al tribunal el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, sino que agrega que, por regla general, durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que dieren cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica desconocer que existe una actividad pre-procesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al ministerio público y al juez de garantía para la obtención de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como medios de prueba. Estos son los llamados actos de investigación que, como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa.

Por el contrario, los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo



tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

Sujeto: Los actos de investigación son, en primer término, los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía.

El Código Procesal Penal señala que “Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos”. Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes. En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. Al tribunal del juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

Finalidad: La finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está



determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados, como tales, en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, esto es, aquellos elementos que se pretende producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y la participación punible del acusado. Los actos de prueba, por el contrario, tienen por precisa finalidad lograr la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

3.3.2 La libertad probatoria

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto (recogido en el Código Procesal Penal en el Artículo 182) como en el medio (Artículos 182 y 185 del Código Procesal Penal).

Sin embargo, este principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las siguientes **limitaciones**:

a. En cuanto al objeto se debe distinguir:

a.1 Limitación genérica. Existen unos pocos hechos, que por expresa limitación



legal, no pueden ser objeto de prueba; por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria (Artículo 162 del Código Penal). Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último (Artículos 104 y 212 del Código Procesal Penal).

a.2 Limitación específica. En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (prueba impertinente).

b. En cuanto a los medios:

b.1 No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales;

b.2 El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en el Código Civil (Artículo 371 Código Civil; 182 Código Procesal Pernal).

No existe una limitación general respecto a la prueba de aspectos íntimos de las personas. Si fuere pertinente, se podrá probar, por ejemplo, si hubo relaciones sexuales entre dos personas.

El Artículo 184 señala que no será necesario probar hechos que se postulen como notorios (por ejemplo, si en 1994 era Presidente de la República, Ramiro de León

Carpio). Para ello, es necesario el acuerdo del tribunal y las partes, aunque el Tribunal de oficio puede provocar el acuerdo.

3.3.3 Momentos de la prueba

En la prueba se distinguen varios momentos:

- a. **La proposición:** Es la declaración de voluntad hecha por una persona a fin de introducir en un proceso un determinado medio de prueba.
- b. **La recepción:** Es el momento en que el Juez toma conocimiento de la existencia de la prueba, debiendo decidir su admisión o rechazo.
- c. **La ejecución:** Es el acto en el que el Juez ordena la actuación de las pruebas ofrecidas.
- d. **Apreciación o valoración:** Es el proceso psicológico mediante el cual el juzgador verifica el valor de la prueba luego de haberla actuado.

3.3.4 Comprensión del significado de la prueba

Para comprender el significado de la prueba debemos atender los siguientes aspectos:

- a. **La actividad probatoria:** Al respecto podemos decir que cuando el representante del Ministerio Público, la parte civil, el defensor y el imputado solicitan (por ejemplo) una declaración testimonial o presentan en el proceso un instrumento público, están realizando una actividad probatoria. La cual incluso puede provenir del propio Juez. Es así que la prueba puede ser concebida como el



conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso.

b. El significado común de la prueba: En su sentido jurídico, probar consiste en la demostración legal de un hecho y, a su vez, la prueba debe estar relacionada con los fines del proceso.

c. El propósito de la prueba: En base a la doctrina llegamos a la conclusión de que la prueba no pretende arribar a la verdad sino sólo crear certeza (convencimiento) en el Juez. El fin de la prueba es, pues, dejarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos, que, a su vez, es la creencia de conocer la verdad o de que el conocimiento se ajusta a la realidad, lo que le permitirá adoptar su decisión. La justicia humana no puede aspirar a más, la infalibilidad es una utopía.

d. Los medios de prueba: Son los instrumentos que se pueden utilizar para demostrar un hecho en el proceso.

En base a lo expuesto, concluimos que en el proceso se aportan elementos de prueba para crear certeza en el juzgador respecto a la existencia del hecho punible, así como, la responsabilidad de sus autores.

La teoría de la prueba trata de abarcar todos los problemas relacionados con la evidencia jurídica, con la formación de la conciencia en el Juez, teniendo por eso estrecha relación con la teoría del conocimiento, que nos habla de la consecución de la verdad filosófica.



3.3.5 Elementos de la prueba

a. **El objeto de la prueba:** Dentro de los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como los objetos (evidencias). Por ejemplo: un hecho (objeto) puede ser probado a través de un testimonio (medio) o una pericia balística (medio) puede realizarse sobre una pistola (objeto).

Resulta menester precisar el significado del objeto de la prueba, los hechos que deben probarse y los medios probatorios:

- El objeto de la prueba está dirigido a crear certeza en el Juez.
- Los hechos que deben probarse son las realidades o actos.
- Los medios probatorios son los signos sensibles (percibibles) de los que se hace uso con el fin de demostrar la existencia de los hechos.

El objeto de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrado en el proceso, a fin de que sean conocidos por el Juez y crearle certeza.

En el proceso penal el objeto de la prueba se manifiesta en:

- **Los elementos de hecho:** Comprenden los hechos en sentido restringido respecto a los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

Son objeto de prueba.

- **Las máximas o principios de la experiencia:** Son nociones o conocimientos



suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc) y que tiene valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de ciertos hechos.

- **Las normas jurídicas:** Son disposiciones de carácter general y obligatorio que buscan regular la conducta humana. Y no son objeto de prueba, dado que sólo pueden serlo las cuestiones de hecho que surgen en el proceso. Sin embargo, existen algunas excepciones como la probanza de la vigencia del derecho extranjero o del derecho consuetudinario.

El objeto de la prueba debe reunir dos condiciones:

- **Pertinencia:** Es decir, que la prueba debe estar relacionada con las proposiciones o hechos que se buscan demostrar dentro del proceso.
- **Utilidad:** Es decir, que la prueba incluida al proceso sea positiva e idónea. O sea, que demuestre la realización de un hecho y permita generar convicción en el juez.

De la intelección de los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal guatemalteco la prueba para ser admisible debe ser:

Objetiva: La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Por ejemplo; si el juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si



no es debidamente introducido al proceso. El Código en su Artículo 181 limita la incorporación de la prueba de oficio a las oportunidades y bajo las condiciones previstas por la ley.

Legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporados de conformidad a lo dispuesto en la ley.

Útil: La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, la personalidad del imputado, el daño causado, etc.

No Abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

b. El órgano: Es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez. Por ejemplo: en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo. Es quien suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.

El órgano de prueba experimenta dos momentos:

- **Percepción:** En el que aprecia el dato que va a ser objeto de prueba, y
- **Aportación:** Cuando introduce el medio probatorio al proceso.

c. Los medios de prueba: Es el procedimiento a través del cual obtenemos la

prueba y la ingresamos al proceso. Por ejemplo: la declaración testimonial o un registro. Son las personas o las cosas aportadas al proceso por el órgano de prueba que permiten generar convicción en el Juez respecto al asunto en litigio, a fin de que éste pueda emitir su decisión

3.3.6 La prueba penal y la prueba civil

En primer lugar, cabe precisar que la teoría general de la prueba no hace distinción alguna entre la prueba penal, civil, administrativa u otra más, dado que los principios básicos son aplicables a todas. Tanto así que ni siquiera distingue entre la Prueba Judicial y la no judicial, dado que sus fundamentos son aplicables a cualquier ciencia.

La prueba adquiere categoría judicial cuando es tomada en cuenta dentro de un proceso, sea éste civil, penal u otro.

Si consideramos que la prueba en general lo que persigue es llegar a la verdad, mal podemos hablar de verdad real y de verdad formal. Pues, como ya expusimos anteriormente, la prueba tiene por objeto llevar al Juez al convencimiento de la existencia o inexistencia de un hecho; es decir, crear certeza. La misma que no necesariamente puede coincidir con la realidad.

Sin embargo, podemos decir que:

En el Proceso Civil, el Juez tiene que elegir entre dos versiones distintas u



opuestas ofrecidas por las partes, para lo cual se ve obligado a verificar y confrontar sus afirmaciones y pruebas. Y en otro caso, al Juez le bastará con la apreciación del derecho para declararlo y esclarecer una incertidumbre jurídica. Aquí el juez muestra una actitud pasiva.

En el proceso penal, al juez le incumbe establecer los hechos, por lo que su rol es activo. En el proceso penal las partes no reconstruyen el hecho, es el juez quien debe reconstruirlo y en base a ello discutir y resolver.

La diferencia entre la prueba penal y la prueba civil ha constituido hasta la actualidad una discusión doctrinaria. De tal manera, podemos decir que una parte de la doctrina afirma que el derecho procesal es único y que el proceso penal y el proceso civil se distinguen, no porque tengan diversas raíces sino porque son dos grandes ramas que se separan a una buena altura de un tronco común, y que, en consecuencia, existe unidad sustancial de ambas clases de pruebas y si bien se advierten diferencias en cuanto a la manera de operar de la prueba en el proceso penal con relación al proceso civil, ello no afecta la estructura y función de la prueba misma, como son la forma en que el Juez se sirve de la prueba, la forma de búsqueda, su inspección, su valoración, etc.; mientras otra parte de la misma, señala que existe una sustancial diferencia entre la prueba civil y la penal, y que poco o nada existe para la prueba penal de cuanto se ha descrito en torno a la prueba civil.

Siendo exquisitos en el análisis de la prueba en el proceso penal y la prueba en el



proceso civil puntualizamos los principales puntos de diferencia entre ambas.

a. En cuanto al objeto de la prueba: La materia a probarse no es la misma ni para el proceso civil ni para el penal. Es decir, la relación del objeto de prueba frente a los sujetos de la relación procesal es distinta.

El objeto de prueba en el proceso civil está a disposición de las partes y lo que se busca probar es lo afirmado por aquéllos. El objeto de prueba en el proceso penal no consiste en comprobar afirmaciones de las partes sino en reconstruir el hecho desde su inicio y estudiar a su autor, a efectos de determinar su responsabilidad. En el proceso penal existe libertad de los medios de prueba. En el proceso civil la ley señala taxativamente cuáles son pertinentes.

b. En cuanto a la actividad probatoria: En el proceso civil la actividad probatoria radica básicamente en la actuación de las partes, con escasa intervención del Juez. En el proceso penal eso es distinto.

c. En cuanto al procedimiento de la prueba: Es decir, la forma en la que debe desarrollarse y manifestarse la actividad probatoria, así como su actuación.

d. En cuanto a su valoración: Esto es, la apreciación de los fines del proceso que tanto el civil como el penal se proponían.



3.3.7 Características de la prueba penal

- a. **Histórica:** La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó el bien jurídico del sujeto.

- b. **Sustancial:** El objeto de la prueba es el arribo de la certeza por parte del Juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho.

- c. **Racional:** La relación de causalidad (causa-efecto) sólo puede determinarse en base al razonamiento.

- d. **Subjetiva:** La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo del investigador.

3.3.8 Importancia del estudio de la prueba penal

Para que el juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado. O sea, el juzgador debe de adoptar tal criterio en base al convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza.



3.3.9 Carga de la prueba penal

En el proceso civil rige, como norma general, el principio de carga de la prueba por el cual la persona que afirma un hecho debe probarlo. Sin embargo, esta regla no es válida para el proceso penal, por dos razones principales:

En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia (Artículo 14 de la Constitución y del Código Procesal Penal). Por ello las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. Por su parte, la defensa no necesita desvirtuar las tesis acusadoras para lograr la absolución. Si por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado probar la existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación.

En segundo lugar, el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo (Artículo 290 del Código Procesal Penal). El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena; por lo tanto, si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, podemos afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras.



De lo antes anotado es dable asentir que en el proceso penal (cuando se trata del ejercicio de la acción pública) la imputación corresponde a su titular, el Ministerio Público, que generalmente no representa la fuente primigenia de la acusación, pues, casi siempre, formula la imputación sobre una noticia del delito que ha recibido. Es el Ministerio Público quien tiene el deber de probar las imputaciones que promueve, pero no se le puede considerar como el único administrador de la prueba. El Juez Penal debe llegar a la certeza libremente, no basta pues con las pruebas suministradas por el acusador, debe además indagar de oficio, tanto en el período de instrucción como en el juicio oral.

Conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, la carga de la prueba recae en el Fiscal. El representante del Ministerio Público es el titular de la acción penal pública y tiene la obligación de formular la denuncia correspondiente y ofrecer la carga de la prueba a actuarse en el proceso. Dictado el auto de apertura de instrucción el inculpado, el agraviado o la parte civil pueden también ofrecer pruebas a su favor.

El juez penal (contralor de la investigación judicial) tiene la facultad para ordenar la actuación de pruebas que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos. Ya en la etapa de Juzgamiento, el tribunal puede disponer la actuación de algunas pruebas, del mismo modo en que las partes pueden ofrecer la declaración de nuevos testigos o solicitar una nueva pericia.



3.3.10 Medios de prueba en el proceso penal

La etapa fundamental del proceso es el debate. En él se van a practicar todos los medios de prueba, para que el tribunal de sentencia los pueda apreciar en su conjunto y valorarlos conforme a la sana crítica para llegar así a una decisión en la sentencia. La única prueba válida es la practicada en el juicio oral. Los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio para fundar la sentencia.

Previamente a entrar al estudio de cada uno de tales medios de prueba, contemplados en nuestro ordenamiento adjetivo penal, es menester apuntar, no obstante lo acotado, en cuanto que estos se practicarán en el debate, en algunos casos excepcionales, no va a ser posible esperar su realización para producir la prueba, bien porque la naturaleza misma del acto lo impida (reconocimiento de personas) o porque exista un obstáculo difícil de superar para que la prueba se reproduzca en el debate (por ejemplo, el testigo que se encuentra agonizando). Por ello, el Código Procesal Penal, crea un mecanismo para darle valor probatorio a estos actos definitivos e irreproducibles.

De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 317 cuando sea necesario el anticipo de prueba, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirán al juez que controla la investigación para que lo realice. Si el juez lo considera admisible citará a las partes, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto a su intervención en el debate. Durante la investigación, el anticipo de



prueba o judicación es competencia del juez de primera instancia (Artículo 308).

Obviamente en algunos casos, por la naturaleza misma del acto, la citación anticipada puede hacer temer la pérdida de elementos de prueba. Por ejemplo, un registro en el domicilio del imputado. En esos casos el juez deberá practicar la citación de tal manera que no se vuelva inútil la práctica de la prueba.

En aquellos casos en los que no se sepa quien es el imputado o en casos de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto, citando a un defensor de oficio para que controle el acto. Incluso en caso de peligro inminente de pérdida del elemento probatorio, el juez podrá practicar la diligencia de oficio (Artículo 318 del Código Procesal Penal).

Una vez convalidada la prueba anticipada y convenientemente registrada, se incorporará directamente a juicio mediante la lectura del acta.

En cualquier caso, el uso de la prueba anticipada ha de ser excepcional y el Ministerio Público tan sólo recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción en juicio. De lo contrario estaríamos volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita y desvirtuaríamos la naturaleza del debate.

Dicho lo anterior, el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, establece los medios de prueba siguientes:



a. Inspección y registro: Este medio de prueba procede cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

b. Documentos y correspondencia

Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y **documentos** relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro (Artículo 198 del Código Procesal Penal), con las salvedades de ley.

El desarrollo del juicio oral o debate, después de los peritos y testigos: **Otros medios de prueba.** Los **documentos** 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 íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual (Artículo 380 del Código Procesal Penal).



c. Declaración del imputado

Declaración Libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá claramente y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas (Artículos 16 del Código Procesal Penal y 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables. Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. En la declaración que presente durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud de a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho (Artículo 81 del Código Procesal Penal).

Métodos prohibidos. El sindicado no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconveniones



tendientes a obtener su confesión (Artículo 85 del Código Procesal Penal).

Interrogatorio. Las preguntas serán claras y precisas; no están permitidas las preguntas capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente (Artículo 86 del Código Procesal Penal).

Oportunidad y autoridad competente. Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá de los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales. Para tal efecto, el Presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye y le advertirá que puede abstenerse de declarar, etc. (Artículo 370 del Código Procesal Penal). El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio, el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.

La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para hacer constar su identidad



y a hacerle saber sus derechos (Artículo 88 del Código Procesal Penal). El sindicado también podrá hacerse auxiliar de un traductor (Artículo 90 del Código Procesal Penal).

d. Testimonios

Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial, lo que implica exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación y, el de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma (Artículo 207 del Código Procesal Penal).

La obligación anterior y la de comparecer en forma personal, tiene excepciones. Así por ejemplo, no están obligados a comparecer en forma personal los presidentes y vicepresidentes de los organismos del Estado, los ministros de Estado, los diputados titulares, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo; ni los diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo (Artículo 208 del Código Procesal Penal). Y no están obligados a prestar declaración; los parientes, el defensor, abogado o mandatario del imputado que por razón de su calidad deban mantener un secreto profesional y los funcionarios públicos que por razón de oficio deban mantener secreto, salvo autorización de sus superiores (Artículos 212 y 223 del Código Procesal Penal y 16 de la Constitución Política de la República).



Al testigo se le protesta decir la verdad en forma solemne: "¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala? y el testigo tiene que responder: «Si prometo decir la verdad» (Artículo 219 del Código Procesal Penal).

La negativa del testigo a prestar protesta de conducirse con la verdad, será motivo para iniciar persecución penal en contra de su persona (Artículo 221 del Código Procesal Penal), sin embargo, no deberán ser protestados los menores de edad y los que desde el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito (Artículo 222 del Código Procesal Penal).

En el debate, inmediatamente después de escuchados los peritos, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzando con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado, aunque dicho orden lo podrá alterar el presidente del tribunal cuando lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

e. Peritación

La pericia es el medio probatorio mediante el cual se busca obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un medio de prueba.

El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación, a pedido de parte o de



oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio (Artículo 225 del Código Procesal Penal).

Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Por obstáculo insuperable para contar con el perito habilitado en el lugar del proceso, se designará a una persona de idoneidad manifiesta (Artículo 226 del Código Procesal Penal).

El cargo de perito es obligatorio, salvo legítimo impedimento, lo que incluye las causales de excusa y recusación (Artículos 228 y 229 del Código Procesal Penal).

Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos.

f. Careo

El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.

Concluyo, señalando que la teoría de la prueba comprende tres cuestiones principales:



- El objeto y la carga de la prueba;
- Los órganos y los medios de prueba; y
- La convicción y la apreciación de la prueba.

3.3.11 La prueba ilegal

Habiendo individualizado la prueba descrita en nuestra legislación es preciso reiterar que tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que dice al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada.

La ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos: por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso (Artículo 186 del Código Procesal Penal).



La impugnación de la prueba ilegal tiene su procedimiento, así como la subsanación de la misma:

a) La prueba obtenida a través de medio prohibido: Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos tenemos que distinguir dos niveles:

a.1. Medios probatorios con prohibición absoluta: Son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.

a.2. Medios probatorios que requieren de autorización judicial: Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos básicos de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencias, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso. La prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, como por ejemplo el auto de prisión preventiva.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida abarca tanto la obtenida



directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación. Por ejemplo, no podrá valorarse la prueba de testimonio obtenida en tortura, pero tampoco podremos valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada de aquella manera. Este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba prohibido es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal que demuestra que el reo es inocente.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción, pero si admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

b) La prueba incorporada irregularmente al proceso: La incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de



defensa. Por ejemplo, el Artículo 246 establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas (Artículo 281 del Código Procesal Penal). Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las formalidades exigidas por la ley. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

c) La impugnación de la prueba ilegal: Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad y otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el Código Procesal Penal optó por regular con precisión la invalorabilidad de la información en su Artículo 281. De este modo, la invalidez de la información se asocia a la decisión en concreto en donde iba a ser utilizada, lográndose el mismo control y favoreciendo la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar, ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir



oportunamente el defecto, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo (Artículo 282 del Código Procesal Penal). Sin embargo, cuando el defecto vulnere el derecho de defensa u otras garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso el juez o tribunal podrá advertir el defecto de oficio. La impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición. Debemos advertir que el Código Procesal Penal en su Artículo 14 recoge como regla general la interpretación extensiva del ejercicio de las facultades de defensa por parte del imputado. En resumen, la defensa va a tener bastante libertad para impugnar pruebas ilegales. Todo ello, unido a la obligación que tiene el fiscal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) hace que el Ministerio Público deba ser extremadamente cauteloso en respetar las exigencias legales y constitucionales al reunir las pruebas y deberá rechazar cualquier prueba ilegal.

d) La subsanación de la prueba ilegal: La subsanación es un mecanismo a través del cual se corrige la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria. Lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado.

Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el Artículo 284 del Código Procesal Penal en su parte final, la subsanación no puede ser excusa para retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo que el Código lo señale expresamente (por ejemplo, uno de los



efectos de la apelación especial, indicado en el Artículo 421: "...Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija...").

No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada. Por ejemplo, un reconocimiento de personas en el que sólo se ponga al imputado a la vista del testigo. En ese caso, la prueba ya está viciada y es imposible repetirla o corregirla, ya que el testigo ha visto al imputado y está condicionado.

El Artículo 283 del Código Procesal Penal indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido.

En los casos de pruebas obtenidas a través de medios prohibidos, la subsanación solo podrá darse a través de la renovación del acto, si éste fuere posible. Por ejemplo, si un testigo declaró bajo tortura, se podrá repetir el interrogatorio respetando las garantías constitucionales y asegurando que la declaración será libre. Esta última declaración será la única que pueda valorarse. En estos casos no podrá subsanarse a través de la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido. Por ejemplo, un allanamiento en dependencia cerrada sin orden judicial y sin darse ninguna de las excepciones del Artículo 190 del Código Procesal Penal, no podrá ser subsanado obteniendo posteriormente la autorización.



En cuanto a la subsanación de pruebas incorporadas incorrectamente al procedimiento, no hay una regla general, sino que en cada caso habrá que analizar si la renovación o rectificación no van a desvirtuar la prueba o van a afectar el derecho de defensa. El juez tendrá que ser muy cuidadoso para evitar que la subsanación se convierta en un maquillaje estético de la prueba viciada. Dentro de las formalidades que exige la ley, no todas tienen el mismo valor. Será más fácil subsanar un acta en la que haya un error en la fecha que una prueba anticipada que se haya practicado sin haberse citado a la defensa.



CAPÍTULO IV

4. El colaborador eficaz

4.1 Introducción

En el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por Guatemala con fecha doce de diciembre de dos mil y aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto Número 36-2003, que tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, el Estado de Guatemala se comprometió a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada y al establecimiento de mecanismo especiales de investigación.

Con tal propósito el Congreso de la República de Guatemala, el diecinueve de julio de dos mil seis, emitió el Decreto Número 21-2006, contentivo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que cobró vigencia el veintiséis de agosto de dos mil seis, el cual en su título romano quinto, norma la figura del colaborador eficaz.



Consecuente con el fin del presente trabajo es menester realizar por lo menos un estudio sucinto de lo que implica esta figura dentro de la doctrina y legislación de algunos países del orbe.

4.2 Nociones previas

4.2.1 El derecho penal premial

La reducción, exención o remisión de la pena de un inculpado que colaboró con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos, se encontraría enmarcada dentro del denominado derecho penal Premial.

La profesora española Isabel Sánchez García de Paz², refiere que este derecho es un “conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado”.

² Sánchez García de Paz, Isabel. **El coimputado que colabora con la justicia pena.** <http://www.criminet.urgt.es/recpe>



Según la legislación comparada y esto desde una perspectiva político-criminal, estas disposiciones que conceden beneficios penales, tendrían como posibles razones pragmáticas: la evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya cometidos.

De acuerdo con los autores, el iniciador de esta disciplina del derecho penal, lo tenemos en el inglés Jeremías Benthan con su obra “La Teoría de las Recompensas, 1811”.³ No obstante, indican, el origen es más antiguo, remontándonos al derecho romano, en los delitos de lesa majestad (en la Lex Cornelia de sicariis et veneficiis) para pasar al derecho canónico y común medieval. Los filósofos juristas ilustrados se pronunciaron, después de sopesar los beneficios e inconvenientes de esta figura, en contra de premiar la delación con beneficios penales, práctica común en el antiguo régimen en los procedimientos seguidos ante la Inquisición.

Nos encontramos con posiciones discrepantes sobre si esta figura debe ser aplicada en un estado de derecho en donde se busca sancionar a los culpables por los delitos que cometan, eso si respetando su derecho al debido proceso y defensa; o en cambio, seguir el pensamiento pragmático de Jeremías Benthan, quien refería que “es preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de

³ Salas, Luis R. J. **El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa.** <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>



todos”⁴, pero que a la vez el mismo autor reconoce que “existiría un riesgo pues había el peligro que fuese una invitación al crimen y que entre muchos criminales, el más malo no sólo quedaría sin castigo, sino podría ser recompensado”.⁵

Lo que si nadie negaría es que apuntaría a la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica que es el reconocimiento de la incapacidad e ineficiencia del propio estado en la lucha contra la criminalidad, en este caso, el tipo asociativo. No es el propósito de este trabajo tratar el tema del derecho penal de la recompensa, en cambio debemos en principio introducirnos al tema de dos de sus figuras: el arrepentimiento y la colaboración eficaz, para ir comprendiendo a este último, como centro del mismo.

4.2.2 Definiciones

El arrepentimiento se podría definir literalmente como aquel “que manifieste el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito o facultar su castigo...”.⁶

El arrepentido, dentro de un concepto jurídico, es “aquel imputado que pretende beneficiarse con eximirse la pena, o con su atenuación, por el hecho de prestar

⁴ Salas, Luis R. J. **El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa.** <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>.

⁵ Sánchez García de Paz, Isabel. **El coimputado que colabora con la justicia penal.** <http://www.criminet.urgt.es/recpe>.

⁶ Real Academia Española de la Lengua.



colaboración post-delictual con los órganos de la investigación, auto incriminándose o delatando a sus cómplices”.⁷

No es difícil de confundir, el arrepentido con el colaborador eficaz, Posteriormente, trataremos de explicar estas diferencias.

El arrepentimiento se debe entender o interpretar en un plano subjetivo del imputado, en donde se requiere que el solicitante voluntariamente y en forma definitiva, abandone su vinculación con el grupo u organización criminal, además de los ilícitos que hubiera o haya cometido.

Sobre este plano subjetivo del beneficiario podríamos encontrar la diferencia y similitud con la colaboración eficaz.

➤ **La colaboración eficaz**

El término “Colaboración Eficaz” de acuerdo a nuestra legislación, sería aquel investigado, procesado o sentenciado que colabora con la justicia esclareciendo los hechos ilícitos e identificando a los otros coinculpados, consiguiendo finalmente una recompensa por el apoyo a la justicia penal.

⁷ Salas, Luis R. J. Op. Cit.



La colaboración eficaz en un principio en buena parte del mundo, estuvo dirigida a los coimputados de delitos comunes que buscan su propio favorecimiento, entonces se hacia más fácil convencer a los coautores señalar a sus cómplices, con las posibilidades de beneficiarse en la imposición de su pena. En ese sentido, el legislador no busca una rehabilitación del inculpado, por lo que se hace más cuestionable la aplicación de este tipo de beneficios, ya que esto implica la vigencia de una política de resultado, donde los medios empleados, carecen de relevancia.

4.2.3 Diferencia entre el arrepentimiento y la colaboración eficaz

La diferencia que existe entre el arrepentimiento y la colaboración eficaz, es mínima. Ya anteriormente, hemos señalado que se encontraría en un plano subjetivo y objetivo.

En esta posición nos respalda el Dr. Thomas John Connelly,⁸ que al comentar sobre la legislación italiana, sitúa esta figura en un contexto de “arrepentimiento” repudio público del terrorismo por parte del inculpado, restableciendo una distinción entre “arrepentimiento eficaz” (sólo repudio) y “más eficaz”, que incluye colaboración activa, eficaz y negociada. En este caso, sería posible, tal vez,

⁸ Connelly, Thomas John, **La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido.** http://www.bc.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/figura



argumentar que el inculpado, una vez “arrepentido” y con miras al futuro, ya no es el criminal de antes y, por lo tanto, no sería inmoral aceptar su colaboración, ofrecida a partir de su arrepentimiento. Sin embargo, el “premio” ofrecido de antemano (normado de manera no totalmente discrecional) hace influir en el arrepentimiento de modo que el inculpado no pierda su carácter de criminal sino simplemente busque liberarse de la pena.

En el caso de la aplicación del arrepentimiento, el Estado requiere que el solicitante renuncie al grupo u organización y a la vez, de información de los ilícitos que ha cometido. En cambio, la colaboración eficaz, deja la parte subjetiva y se centra en la objetiva en donde el solicitante debe dar información de hechos cometidos por el grupo u organización, sin importar estar o no convencido de lo realizado.

Es distinto luchar contra grupos u organizaciones criminales en donde el enfrentamiento es directamente con el Estado, ya que no se le reconoce como tal; que combatir conductas criminales con motivaciones económicas.

4.2.4 Los modelos de la colaboración en la justicia penal

En el derecho comparado, estas figuras son entendidas de manera indistinta; por lo que se utiliza el mismo modelo para ambos. Y nos referimos al modelo que



ubica al coinceplado colaborador dentro del proceso penal, así como la importancia que tiene su manifestación como prueba para sentenciar a los demás coinceplados.

Siguiendo a Gropp,⁹ encontramos dos modelos de regulación de la figura del arreplendido que colabora con la justicia y a la vez, un modelo ecléctico:

➤ El modelo como testigo

El arreplendido o colaborador entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (grant of immunity). Está, entonces, expuesto a una situación de peligro especial, por lo que se le otorga la condición de testigo protegido.

El colaborador se vuelve una ficción jurídica al convertirse en un "testigo", pues convierte la declaración de un inculplado en una declaración testimonial, y en la que se contrapone la seguridad del inculplado al declarar en el juicio oral contra el derecho de los otros acusados de contradecir la declaración.

⁹ Sánchez García de Paz, Isabel, Ob. Cit.



Este modelo lo encontramos en países del sistema jurídico del Common Law como Estados Unidos y Gran Bretaña, pero también los encontramos en Polonia.

➤ **Estados Unidos**

En el ordenamiento jurídico estadounidense encontramos el “State’s evidence” (testigo fiscal), que viene a ser una confesión de culpa propia y la rebaja o remisión de la pena a cambio de un testimonio que conduzca a condena a los cómplices del inculpado.

En el sistema jurídico norteamericano, la Constitución de los Estados Unidos, establece que todo inculpado tiene derecho a un juicio ante jurado (jury trial). Pero, en la práctica, de esa manera, sería demasiado engorroso y costoso, si se considera el gran número de estos. Frente a esta dificultad, surge la práctica de entrar en el juicio con una “declaración negociada (En algunos tribunales, el 80-90% de los casos se manejan de esta manera).¹⁰

¹⁰ Connely, Thojas Jhon, Ob. Cit.



Al dar inicio al juicio oral, el inculpado se declara “culpable”, “no culpable” o “nolo contendere”. La “declaración negociada”, que anteriormente referimos, es aquella que se refiere a una declaración de “culpable”, la que termina el juicio y suspende la defensa, lo cual implica que el inculpado no resiste los cargos y llega a un acuerdo con el fiscal sobre los cargos en su contra.

El papel de la corte (Juez) sería cerciorarse que el imputado entienda los cargos y las implicancias que traería ceder su derecho a un juicio ante jurado y demás derechos, incluyendo la apelación; una vez determinado que hubo un acuerdo previo entre las partes, se aceptará la declaración del “culpable”, pero esto no implica que la Corte tenga la obligación de aceptarla.

De esta manera, el inculpado evita un proceso largo, embarazoso y una posible condena que le sería inaceptable (Por ejemplo, en los casos de los delitos en que su pena sea la pena de muerte, el autor confesara plenamente el delito y por ende el compromiso del Fiscal de no pedir la pena de muerte). En este sistema, el Fiscal (la parte acusatoria en representación del pueblo) tiene la potestad de negociar un alto número de casos, trayendo como consecuencia que los fallos salgan favorables a sus causas.



➤ Gran Bretaña

El derecho británico tiene esta figura premial en su llamado “witness crown” (testigo de la corona) que gracias a su declaración en donde testifica en contra de sus demás coinculpados, obtiene una inmunidad (grant of immunity) con la posibilidad de la reducción de la pena, esto último dependiendo de la transacción penal (plea bargaining).

La “plea bargaining” es una peculiaridad que tiene este ordenamiento jurídico, que es un contrato celebrado entre el Estado y el imputado, siendo un acto que registra los intercambios que se otorgan entre sí los contratantes.

Este convenio entre el Estado y el imputado, es un “juridificación” de negociaciones políticas preparadas fuera del radio de acción de la autoridad judicial, que asume una acción de legitimación con posterioridad de tal proceder.. Debemos entender esto, en el sentido que ya no son las instituciones judiciales (Juez o Fiscal) las que realizan las negociaciones, sino es el propio Estado quien realiza el convenio.

La “plea negotiation” o la “plea bargaining” poseen un origen histórico anglosajón, pero notablemente desarrollada en Italia, importando subrayar los roles judiciales trasladados a nuestros sistemas procesales para adecuarse al principio



constitucional, es decir, que es el Fiscal quien realiza la negociación y es el Juez quien acepta la manifestación del colaborador en el juicio sindicando a sus demás coinculpados como autores del delito.

➤ **El modelo como colaborador**

El arrepentido o colaborador interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables. La conducta es premiada generalmente de modo facultativo por el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. La declaración del inculcado colaborador tiene que permitir orientar a la búsqueda de otras pruebas que ameriten la culpabilidad de los autores.

Este modelo es seguido por países que siguen el sistema jurídico Romano-Germánico como Alemania, Suiza, Austria y Holanda; asimismo lo sigue el Derecho Español.



➤ Alemania

Surge en este país, producto de la intranquilidad pública que luego siguió la perpetración de atentados terroristas de trascendencia nacional en la década de los setenta. Esto permitió el establecimiento de una Legislación de Emergencia o Ermittlungsnotstand, que en principio se aplicó en el ámbito de la lucha antisubversiva. Posteriormente, se formó un cuerpo normativo para el narcotráfico.

En el derecho alemán se conoció como el Testigo de la Corona (Kronzeuge) o Reglas del Testigo “principal” o “de la corona” (kronzeugenregelungen), y es quien introduce el premio al delator del autor y cómplice en la comisión de un delito esto con la Ley antiterrorista de 1989, y teniendo un parecido a las figuras anglosajonas de King’s evidence (Reino Unido) y State’s witness (Estados Unidos de América).¹¹

➤ España

El “terrorista arrepentido”, como se le conoce, toma en cuenta el elemento del arrepentimiento, siendo éste el eje central de la legislación española, ya que –en

¹¹ Salas, Luis R. J. Ob. Cit.



una política de convivencia pacífica- se emplea este aspecto de la figura para poder encontrar verdaderos arrepentidos, en un intento de evitar posibles atentados y ataques al gobierno español.

El derecho español, adoptó el modelo alemán de la intervención del colaborador en la etapa de instrucción para la búsqueda de otras pruebas que incriminen a los demás coimputados, pero recogió además, ciertos matices del modelo italiano.

En cambio, en cuanto a la vigencia de estas normas de colaboración, sigue el modelo alemán, estableciendo plazos de vigencia para esta figura.

El mayor desarrollo lo ha tenido en su jurisprudencia, habiendo cumplido un papel trascendental, las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, pues se pronunciaron sobre la figura jurídica del arrepentimiento, principalmente en la importancia de la declaración incriminatoria del coimputado, al declararlo que carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando ésta es la única que incrimina a los coimputados; cambiando así su posición anterior, esto desde el punto de vista de un Estado garantista.¹²

¹² Sánchez García de Paz, Isabel, Ob. Cit



➤ El modelo ecléctico

Como siempre sucede existen las posiciones intermedias, en donde se encuentra elementos de ambos modelos, ya que el arrepentido o colaborador interviene en la búsqueda de otros elementos de prueba y a su vez se le exige que declare en el juicio oral, como prueba misma de la culpabilidad de los autores del delito.

El ordenamiento jurídico italiano sigue esta posición, aplicada en sus inicios en casos de criminalidad organizada. Así, fue exportado por países latinoamericanos como el Perú, que lo aplicó en su Ley de Arrepentimiento y en la Ley de Colaboración Eficaz, aunque en un menor grado.

➤ Italia

En el derecho continental europeo, Italia es uno de los países que más ha utilizado las figuras promocionales; produjeron la formación de una legislación de emergencia; esto desde los años setenta hasta el presente. Estas disposiciones, en un principio, se aplicaron en la lucha anti-terrorista y posteriormente, en ámbitos como el narcotráfico, la mafia o la corrupción de funcionarios públicos.¹³

¹³ Salas, Luis R. J. Ob. Cit.



El profesor italiano Ferrajoli, ¹⁴ distingue tres etapas en la que esta figura premial se desarrolla en el derecho italiano:

Primer período (1974-1978): Esta primera etapa se basó en la ampliación de las facultades investigativas de la policía, incluyendo el interrogatorio del imputado.

Segundo período (1979-1989): Se sancionan leyes que dispusieron la ampliación del plazo de la prisión preventiva de los imputados por delitos asociativos, la utilización de la misma como medida casi automática e ineludible, la inclusión de la finalidad de terrorismo como circunstancia agravante y del interrogatorio sin la presencia del defensor y la introducción de normas de conexidad que significaron prácticamente la derogación del principio de autonomía de los procesos y del secreto entre los jueces. El saldo de este tipo de legislación fue el gigantismo procesal y la introducción del denominado connubio (boda, matrimonio) perverso entre prisión preventiva y colaboración promocionales. Esto permitió el pago de confesiones y colaboraciones, además de los beneficios de súper atenuación contemplados en la propia ley, negociaciones incompatibles como cancelación de imputaciones, liberaciones anticipadas mediante operaciones de alquimia en el descuento de la pena, facilitamiento de fugas al exterior, etc. La carga probatoria se invirtió y se impuso el método policiaco de presión, complicidad y ensalzamiento del espía y del soplón con la recompensa del colaborador.

¹⁴ Salas, Luis. R.J. Ob. Cit.



Tercer período (1988-Actualidad): Finalmente se produjo la expansión de promociones a materias como el narcotráfico y la lucha contra la mafia; y en nuestros días, con las sucesivas propuestas de consagrar premios en el segmento de delitos de corrupción de funcionario públicos.

La experiencia italiana resulta ser la más interesante al respecto, debido a que tuvo que enfrentar a grupos terroristas y a las mafias del sur del país. Uno de estos antecedentes de la “Pentiti” o “Collaboratori della giustizia” (es así como se le conoce al arrepentimiento y a la colaboración en Italia) fue la Ley Cossiga N° 625 del 15 de diciembre de 1979. Luego, vendría propiamente la Ley de Arrepentidos N° 304 del 29 de mayo de 1982, que constituyó uno de los principales precedentes para la aplicación de esta figura en el ordenamiento jurídico penal latinoamericano, principalmente en el delito de terrorismo.

En la legislación italiana de colaboración se evidencia una de las características comunes a estas normas premiales, en donde siempre es temporal la vigencia de éstas. Por ejemplo, la Ley de Arrepentidos tuvo una limitación de aplicabilidad de 120 días. Claro está, posteriormente era común ampliar su vigencia. Con esto hace pensar que el legislador tiene sus reservas o dudas de su validez o eficacia, no consagrándose definitivamente en los sistemas jurídicos penales. Esta posición es adoptada por la legislación española y alemana, que fijan plazos de vigencia

para esta figura; en cambio, los franceses rompen con dicho esquema, no estableciendo una temporalidad.¹⁵

➤ **La colaboración de la justicia en países latinoamericanos**

La legislación en Latinoamérica sobre estas figuras premiales, siguió ambos modelos con ciertos matices.

En el caso peruano siguió el modelo italiano. En Chile, la legislación penal chilena tradicional prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el inculcado declare la verdad; aun así, se suele usar el término de “delación compensada” para referirse a la figura jurídica conocida en Europa como “testigo de la corona” (traducción del alemán Kronzeuge), o de “terrorismo arrepentido”, en España y los “pentiti”, en Italia. A la vez, en el derecho chileno se suele usar el mismo término para referirse a la práctica procesal común en los Estados Unidos, de negociación entre el Fiscal y el acusado, con respecto a cargos y penas y rebajas a cambio de información (plea bargaining). Siguen el modelo francés, en cuanto no establecen temporalidad en estas leyes premiales.

En esta parte de la región, el que ha tenido mayor experiencia con organizaciones subversivas y de narcotráfico, es Colombia, quien con grupos terroristas de

¹⁵ Connely, Thomas John, Ob. Cit.



ideología de izquierda y derecha como la Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), mantienen décadas de lucha con las fuerzas armadas del gobierno colombiano; y lo que agrava aun más el problema, con los Cártels de la droga quienes mantienen económicamente a los grupos terroristas. Esto provocó que se busque medidas en donde se le beneficia al colaborador por información de los cabecillas de las organizaciones delictivas, así como la implementación de mecanismo de protección de los beneficiados y testigos. Sustancialmente, el modelo colombiano lo encontramos en la Ley N° 81, del 02 de noviembre de 1993, que sirvió de base en el Perú, para la implementación de la Ley de Colaboración en el Proyecto del Código Procesal Penal, en que se regula un proceso por colaboración eficaz que trae consigo varias opciones interesantes, como rebajas de pena y modificación de las circunstancias delictivas.





CAPÍTULO V

5. Consecuencias jurídico doctrinarias de la implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala, generalidades

La propuesta del presente trabajo trata de las consecuencias jurídico doctrinarias de la implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala.

Es a razón de tal marco conceptual que deben definirse los términos a través de los cuales habrá de entenderse su objeto y con tal propósito consultamos el Diccionario de la Real Academia Española y la primera edición electrónica del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, encontrando que:

Consecuencias: Proviene del latín “consequentia” y significa hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro; correspondencia lógica entre la conducta de una persona y los principios que profesa; proposición que se deduce de otra o de otras, con enlace tan riguroso, que, admitidas o negadas las premisas, es ineludible el admitirla o negarla; ilación o enlace del consiguiente con sus premisas.

Jurídico: Que atañe al Derecho o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitada con arreglo a Derecho; pues, en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. De



donde cabe indicar que se entiende por derecho: Tomado en su sentido etimológico, derecho proviene del lat. Directum: directo, derecho; a su vez, del lat. Dirigere: enderezar, dirigir, ordenar guiar. En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius –derecho. Llamábase así en la antigua Roma el Derecho creado por los hombres, en oposición al Fas o Derecho Sagrado-. Por eso, de esta voz latina se han derivado y han entrado en nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al Derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, con el correspondiente título habilitante, profesa la ciencia del derecho, y justicia, que tiene el alcance de lo que debe hacerse según derecho y razón. Es el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

Doctrina: enseñanza que se da para instrucción de alguien; ciencia o sabiduría; conjunto de ideas u opiniones religiosas, filosóficas, políticas, etc., sustentadas por una persona o grupo –doctrina cristiana, tomista, socialista- y la doctrina común se entiende por la opinión que comúnmente profesan la mayoría de los autores que han escrito sobre una misma materia. Al tenor de este contexto encontramos que la jurisprudencia constituye la doctrina que se deduce del conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrinario es la persona que pertenece a una doctrina determinada.



5.1 La implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala

Por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por Guatemala con fecha 12 de diciembre de 2000 y aprobada mediante el Decreto número 36-2003 del Congreso de la República, que tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, nuestro país se compromete a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

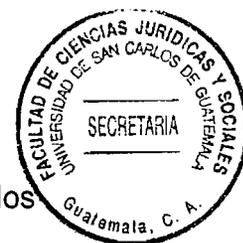
La legislación que se encuentra vigente sobre esta figura premial en Guatemala, es el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada, que cobró vigencia el veinticinco de agosto de dos mil seis, (reformado por los Decretos del Congreso de la República números 17 y 23-2009) y que según lo establecido en su Artículo 1, tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.



El título quinto del citado decreto se intitula COLABORADORES; y en tres capítulos de su normativa, Artículos del 90 al 105, desarrolla los temas: **“colaboración en la persecución penal de la delincuencia organizada”** dentro del cual contempla como derecho penal premial a la persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, y que prestando ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente ley; las **“medidas de protección”** que les son aplicables según el grado de riesgo o peligro existente para garantizar su seguridad y la de sus familiares y las **“penas”** a que pueden acceder como beneficios por su colaboración eficaz, según lo preceptuado en el artículo 92, el cual indica que se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz:

- El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal;
- Durante el debate oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores;
- La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.

De conformidad con el Artículo 92 Bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no se podrán otorgar los beneficios descritos en el artículo anterior en los casos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y



delitos contra los deberes de humanidad; tampoco se podrán otorgar los beneficios de criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de las organizaciones criminales. Asimismo, el Artículo 92 Ter del citado cuerpo normativo dispone que en los casos del artículo anterior, podrán concederse los beneficios siguientes por colaboración eficaz:

- La rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia; o
- La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.

Además preceptúa que sin perjuicio de lo anterior, estos beneficios no serán aplicables a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales que estén siendo sindicados o haya sido condenados por genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura o delitos con los deberes de humanidad.

Por su parte el Artículo 94 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece que los beneficios descritos en los artículos 92 y 92 Ter, se otorgarán en consideración a los cuatro elementos siguientes, considerados conjuntamente:

- El grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos investigados y en la sanción de los principales responsables;
- La gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz;



- El grado de responsabilidad en la organización criminal del colaborador eficaz; y,
- La gravedad del delito y el grado de responsabilidad que en él se le atribuye al colaborador eficaz.

La ley establece un procedimiento para la colaboración eficaz: en principio y como consecuencia de la entrevista que lleve a cabo, con las personas investigadas, procesadas o condenadas, el fiscal dispondrá los actos de investigación necesarios para corroborar la información proporcionada, de ser así y de considerarlo procedente solicitará al juez competente la concesión de algún beneficio, que se otorgarán bajo condición de que el colaborador no cometa delito doloso, por un tiempo no menor del doble de la pena máxima que establece la ley por el delito que se le sindicó o hubiera cometido, por habersele otorgado tal beneficio. En consecuencia si reincidiera en tal actividad, se revocará el beneficio otorgado al colaborador beneficiado.

Para tal propósito, culminados los actos de investigación que corroboren la información proporcionada, el fiscal deberá presentar solicitud ante el juez competente que contendrá: el beneficio otorgado; la información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información; en caso de ser necesario, las medidas personales para garantizar la seguridad del colaborador; el compromiso de la persona de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal; en el entendido que ello no implica una



disminución a su derecho de no declarar contra si mismo; y las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada. En caso de no corroborarse la información proporcionada, el fiscal negará el beneficio y el acuerdo a la persona interesada, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva.

5.2 Análisis constitucional de la figura del colaborador eficaz

El establecimiento de un nuevo sistema procesal penal en Guatemala, donde se observan los principios de la oralidad, publicidad, inmediación no ha sido suficiente para erradicar una serie de debilidades que presentaría en concreto la normativa sobre colaboración por entrar en colisión con principios y garantías establecidos en nuestra Carta Fundamental como límites al ius puniendi estatal, siendo los más importantes: Principio de no autoincriminación; Principio de inocencia; Igualdad ante la ley; Derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Principio de no autoincriminación: Su origen histórico se ubica en el Talmud de Babilonia, al que se atribuye la máxima “nemo tenetur se ipsum accusare”, que significa literalmente “nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor. De este principio se deriva:

a.1 Derecho a permanecer en silencio o abstenerse de declarar, sin que esto implique consecuencia negativa alguna.

a.2 Voluntariedad en la declaración del imputado o acusado.



a.3 Nadie puede ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes ni contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

En nuestro ordenamiento jurídico actual, se encuentra reconocido en los siguientes instrumentos:

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

El Código Procesal Penal en el acápite relativo a la declaración del sindicado, artículo 81: **“Advertencias preliminares.** ...Se le advertirá también que puede abstenerse a declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio...”

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, artículo 8º, que trata las garantías judiciales, consagra en su N° 2 letra g): “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 N° 3 letra g), señala como garantía mínima de una persona acusada de un delito: “A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable”.



La normativa legal relacionada, entre ellas la Constitución, ampara al sindicato al eximirlo de la obligación de decir la verdad, evitando colocarlo en la disyuntiva “o produzco prueba incriminatoria o cometo perjurio”, pero no lo exime de su deber de declarar, ya que el texto constitucional no expresa el derecho a guardar silencio del imputado.

Atendido lo anterior, y con el ánimo de subsanar dicha deficiencia, el Código Procesal Penal, en su artículo 85, recoge su carácter renunciable, pero nunca esta declaración podrá ser bajo juramento, esto significa que en ninguna circunstancia se podrá constreñir al imputado a decir la verdad sobre los hechos materia de la imputación. Por lo tanto, esta garantía constituye una reafirmación de la presunción de inocencia ya que se obliga al ordenamiento jurídico a procurar prueba de cargo diversa a la propia declaración del imputado.

Los objetivos perseguidos por el privilegio de la no autoincriminación son los siguientes:

- Prevenir abusos de los que puedan ser objeto los ciudadanos por los agentes del Estado.
- Protección de la privacidad.
- Soslayar el temor de la poca fiabilidad de las declaraciones obtenidas coercitivamente.

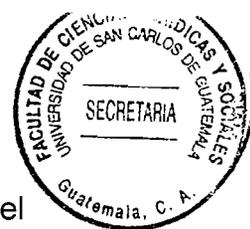


- Evitar colocar al imputado frente al dilema de auto incriminarse, cometer perjurio o incurrir en desacato.

- El Estado debe obtener evidencia inculpatoria a través de su propia labor y no desde o a través del propio inculpado como ocurre en los sistemas de tipo inquisitorio.

Dado que en la figura de la colaboración se ofrece un beneficio a cambio de una declaración es notorio que tiene un contenido coactivo respecto del imputado, ya que la norma lo está obligando a hacer algo, que en sí mismo puede ser lícito por impedir o disminuir un peligro o aportar pruebas para el descubrimiento de un hecho, pero que, sin embargo, su ilicitud residiría en la exigencia por parte de la norma. Así el sujeto no es obligado, ya que no actúa contra su voluntad, pero el problema reside en cuan libre puede ser la voluntad de una persona sometida a situaciones límite como por ejemplo, la privación de libertad, ante la sugerencia de que si no colabora su situación será menos favorable.

En este sentido, en el caso de la colaboración la voluntad no sería coaccionada, el sujeto no sería obligado, pues para que ello ocurra se deben verificar en el procedimiento correspondiente inducciones, coacciones o sanciones tendientes a lograr la confesión de un imputado o extraer consecuencias perjudiciales. La voluntad es libre porque se plantea falsamente aquello que "si no colabora su



situación será más grave”, su situación no será más grave sino igual, pues el sujeto ya conocía (o al menos debía haberse representado) la consecuencia aparejada a su obrar, debiendo elegir entre el mal amenazado (pena en abstracto) que desestimó al delinquir y un beneficio (reducción o exención de pena); luego puede afirmarse que ahora su libertad es mayor pues tiene la opción de colaborar o bien de abstenerse de declarar. Por otro lado, no cabría denominar coacción a la amenaza de aplicar un beneficio.

Así dadas las cosas, se observa, de la normativa de cooperación prevista en la ley contra la delincuencia organizada, un dejo de inspiración inquisitorial al continuar considerando al inculcado como un objeto, fuente de obtención de pruebas, con el fin de obtener la verdad material y no como un sujeto dentro del proceso, posición más acorde con la inspiración garantista del nuevo sistema de carácter acusatorio.

Cabe indicar que en la colaboración no siempre habrá una autoinculpación pues la norma no exige que el sujeto se declare culpable sino que sólo que aporte datos para individualizar a los otros partícipes autores y secuestrar los efectos del delito; sin embargo, en muchos casos será inevitable el reconocimiento de participación que emanará de los dichos que pretenden constituir cooperación.



Principio de inocencia: Aparece reconocido expresamente en el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

El principio se consolida en el ámbito supranacional de los Derechos fundamentales: Artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Artículo 6.2 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; y en el Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Este principio se relaciona con la institución de la colaboración, pero antes debemos referir el marco legal aplicable:

Constitución Política de la República: Artículo 14 que señala “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Código Procesal Penal: Artículo 14. “Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le impugna una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o



medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

En el ámbito procesal o jurisdiccional de un sistema acusatorio, la presunción de inocencia se expresa en diferentes manifestaciones, entre las cuales tenemos:

- La presunción de inocencia rige en la fase anterior al juicio oral, se da durante la fase del juicio oral, y se prolonga a lo largo de la tramitación de todos los recursos que puedan plantearse.
- En la fase anterior al juicio oral, la presunción de inocencia ha facilitado, por ejemplo, la implantación del derecho a la asistencia de letrados a los detenidos; el derecho a no hablar o a hablar exculpándose; o la posibilidad de establecer un secreto parcial del sumario.
- Todo auto de procesamiento ha de ser motivado y nunca arbitrario, en consonancia con la presunción de inocencia basándose en indicios racionales y suficientes.
- La sentencia condenatoria ha de estar precedida procesalmente de las pruebas oportunas.
- La carga de la prueba incumbe al que acusa.

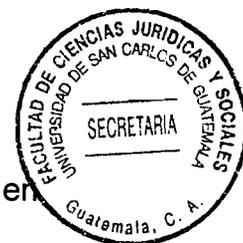


Respecto a este principio cabe aclarar que no es una verdadera presunción en sentido técnico jurídico, sino más bien constituye una verdad provisional y como derecho subjetivo público de naturaleza extra patrimonial es indisponible en su totalidad, es decir la posibilidad de acusarse públicamente de un delito ha de interpretarse siempre de forma restrictiva.

Justamente esta última aseveración podría fundamentar una posición que señale que la institución de la colaboración vulnera la presunción de inocencia, pues el imputado que haga uso de su derecho a guardar silencio sería penado y quien se auto inculpa es beneficiado con el perdón judicial (exención o rebaja), lo cual establece una verdadera coacción o presión para que el imputado no haga uso de su derecho a guardar silencio, generando un nicho de inconstitucionalidad.

Pero esta argumentación es rebatible, pues por aplicación del principio de inocencia, no puede extraerse consecuencia perjudicial alguna contra quien prefiere hacer silencio, es decir se mantiene la presunción de inocencia. Si el imputado opta por hablar sabe que ello acarreará consecuencias jurídicas dentro del proceso que pueden ser beneficiosas a su respecto o no, como en el caso de la colaboración.

Ahora respecto a la colaboración que afecte a otros imputados o posibles imputados, corresponde al derecho procesal analizar la posibilidad de su aceptación como medio de prueba, ante lo cual se debe considerar que en el



nuevo sistema procesal penal se recogen principios de la mayor amplitud en cuanto elementos de convicción y de libre valoración de la prueba por parte del juzgador como lo señala el Código Procesal Penal en su artículo 385, señala: “Sana crítica. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos...” **siempre teniendo en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 186:** “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.”

Cabe señalar que la colaboración, en caso de referirse a terceros, lleva en si, por lo menos, un germen de reconocimiento por parte del cooperador de participación en el actuar delictual de la organización, en este sentido podría implicar un efecto contra la presunción de inocencia, pero aquella declaración, como ya hemos visto, se recubre de otras garantías, como la prohibición de apremios ilegítimos que forzaran dicho reconocimiento, por lo cual la voluntariedad al momento de tomar la decisión de colaborar legitima la “vulneración” de este principio, misma voluntad que se encamina a la obtención de rebajas o exenciones de pena.

No es menos relevante traer a colación que el alto nivel de convicción -más allá de toda duda razonable- que requiere una sentencia condenatoria, jamás puede ser satisfecho con el solo mérito de la declaración o reconocimiento por parte del imputado, lo cual es un argumento más para dejar establecido que la institución de la colaboración no vulnera la presunción de inocencia.



Principio de igualdad ante la ley: En nuestro ordenamiento este principio se reconoce en:

Constitución Política de la República: Artículo 4: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, Artículo 24º: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La colaboración podría vulnerar este principio pues dos sujetos recibirían penas sustancialmente dispares, por la comisión de un mismo delito y teniendo igual grado de participación, debido a la delación efectuada por uno de estos, beneficiándose sólo el que colabora primero y, haciendo aún más cuestionable la institución, el sujeto que estaría en una posición privilegiada para colaborar y obtener beneficios, por la cantidad y calidad de la información que maneja es el delincuente más poderoso e inescrupuloso.

Al respecto creo importante señalar que la igualdad ante la ley requiere ser precisada ya que este principio rige para iguales situaciones, es decir, todo sujeto que colabora está en posición o expectativa de obtener una pena reducida. El que primero colabora tiene una posibilidad importante de verse favorecido y el siguiente quizás no tenga esa posibilidad, pero, si éste se hubiera decidido o acercado primero a colaborar, se habría colocado en aquella expectativa de recibir



beneficios; todo imputado tiene la misma oportunidad de utilizar el mecanismo de favorecimiento que prevé la norma, por lo cual la institución de la colaboración no vulneraría la Carta Fundamental.

d. Derecho de defensa en juicio y debido proceso: El debido proceso puede definirse como “aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales deben, acto seguido, ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.

En nuestra Constitución tanto el derecho de defensa como el debido proceso se consagra, en el Artículo 12, que reconoce: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Según el Artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente, y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial,



para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquiera obligación contra ella en materia penal.”

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Guatemala y que se encuentren vigentes, entre ellos está el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y el Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, referidos al debido proceso, el que no sólo debe ser “legalmente tramitado” y “racional y justo”, sino que además debe ajustarse a los parámetros de dicha Convención.

Con la introducción del Ministerio Público, se extiende el concepto del debido proceso a la etapa investigativa, es decir debida investigación, en razón de que esta labor deja de residir en el órgano jurisdiccional, por lo que debe asegurarse siempre por el legislador las garantías de racionalidad y justicia no sólo en el procedimiento sino también en la etapa investigativa.

e. Principio de legalidad: Establecido en el Artículo 17 de la Constitución, se expresa en la frase “Nullum crime, nulla poena, sine lege”, conforme a este principio las conductas punibles deben estar tipificadas y sus respectivas penas establecidas en forma expresa con antelación y en un texto legal.



Doctrinariamente se señalan requisitos para la real vigencia de este principio:

- e.1 Que se dicte una ley: Cabe acotar que la exigencia es de ley ordinaria.
- e.2 Que esa ley sea expresa y explícita en la descripción del tipo o descripción objetiva de la conducta que la ley estima punible.
- e.3 La ley debe ser interpretada y aplicada de manera estricta, suponiendo que describe con claridad cuál es la conducta penalmente ilegítima y fija la pena a quienes cometen el ilícito; sin que quepa, en normas sancionatorias como estas, la aplicación del mecanismo interpretativo de la analogía.
- e.4 La ley penal es irretroactiva respecto de su aplicación a hechos acaecidos con anterioridad a su promulgación, considerando como única excepción el principio pro reo o de aplicación de una nueva ley, posterior al hecho punible, que establece una pena más benigna, o ninguna.
- e.5 La presunción de inocencia del afectado, por lo que corresponde al Ministerio Público que se pruebe legalmente su culpabilidad.

Se formulan las siguientes críticas a la figura del colaborador en relación a la garantía de debido proceso y derecho a la defensa:

- En un sistema de carácter acusatorio al imputado no le corresponde el deber de colaborar con la investigación, la que compete a los órganos oficiales (Ministerio Público) que deben destruir el estado (presunción) de inocencia de que goza el



imputado; surge así una crítica de que la colaboración atenta contra la garantía del debido proceso, ya que el sujeto que se allana a colaborar no puede declarar en carácter de testigo (legalmente juramentado), ni de imputado (exhortado a decir verdad) por lo que se dificulta el cuestionamiento de los vínculos que el colaborador eventualmente tenga con la víctima o los intereses que podrían llevarlo a declarar en favor de la acusación.

- Se señala también que se viola el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal desde que un imputado es acusado sobre la base de imputaciones emanadas de personas que, lejos de perseguir el interés del mejor actuar de la justicia, buscan el beneficio propio, teniendo interés directo en el resultado del juicio.

- Respecto a considerar la declaración del colaborador como un testimonio, su parcialidad o intereses propios en el resultado del juicio no vulneran el derecho de defensa en juicio del inculpado, ya que ésta será una circunstancia que será considerada por el juzgador conforme a las normas de valoración de la prueba, así el procedimiento penal compensa al imputado por la afección parcial de su derecho, mediante el conocimiento por parte del tribunal de la identidad de los colaboradores, pudiendo valorarlos al razonar sobre su credibilidad (juicio personal del colaborador).

Las anteriores líneas de interpretación demuestran la constitucionalidad de la implementación de la figura del colaborador eficaz en nuestra legislación



5.3 La manifestación del colaborador de la justicia

5.3.1 La colaboración de la justicia versus el derecho a la no incriminación

Surge la pregunta, sobre si la declaración de un colaborador -por tener que, en un primer momento, declararse responsable de los hechos ilícitos que hubiera cometido o que su organización o grupo haya cometido- estaría violando el derecho que tiene toda persona de no autoincriminarse dentro de un proceso que se sigue por supuestas conductas delictivas.

El derecho a la no incriminación, proscribire la obtención de la declaración por medio de la violencia física o moral. Se debe aclarar que todo derecho reconocido constitucionalmente, no necesariamente es un derecho absoluto, pero posee un núcleo que se debe respetar sin posibilidad de excepciones.

El derecho de no incriminarse viene hacer aquel derecho que tiene un investigado o procesado (es decir una persona que se le sigue una investigación por la presunta comisión de un delito), a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable. Simplemente el “derecho a no incriminarse” se encuentra muy relacionado al derecho de declarar y al derecho de defensa. Asimismo, este



derecho es renunciable, siempre que el presunto culpable tome conocimiento de las consecuencias de sus actos.

El derecho de declarar entonces es un derecho relacionado a introducir dentro de la investigación o del proceso, una versión que nosotros tenemos de los hechos por las que se nos ha investigado. Este derecho de la no incriminación estaría enmarcado dentro del derecho de declarar.

Sin tener una intención de ampliarnos en el tema, el derecho de declarar tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es la libertad de declarar y de no hacerlo. Esta última es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio.

Prosiguiendo, nos faltaría conceptualizar el derecho de defensa, reconocido en la Constitución Política de Guatemala en su Artículo 12. El derecho de defensa es entendido como aquel justiciable que tiene derecho de ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso; sin embargo, este derecho tiene una mayor relevancia cuando se trata de un proceso penal, en la que esta en juego su libertad.

Dentro de ese derecho de defensa estarían enmarcados muchos otros derechos como la defensa técnica, la preparación de la defensa, y ahí estaría el derecho de no incriminarse.



Pero, volviendo a lo que se denomina la preparación de una adecuada defensa técnica, está en el coinculpado decidir que es la mejor alternativa en donde su voluntad debe estar ante todo, mucho mas cuando renuncie a este, pues incluso es una forma de defensa en donde se solicita por ejemplo con la colaboración una disminución de la pena incluso su eximición; claro esta cumpliendo que se tome conocimiento de la forma de defensa y en donde acepta expresamente su voluntad de colaborar con la justicia.

En ese sentido, sin una mayor discusión sí se cumple con esas reglas, el derecho puede ser renunciable, pues al fin cabo el coinculpado colaborador saldrá favorecido.

5.3.2 La manifestación del colaborador como elemento de prueba

El derecho procesal penal señala que la prueba es todo aquello que en el proceso penal pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio, para eso confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal, esta hipótesis es la denuncia, la afirmación es la acusación.

Entonces, la declaración viene a ser la llamada prueba testimonial, que es aquella prestada por una persona física en el curso del proceso penal, acerca de lo que



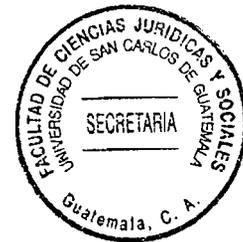
conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos.

Entre las pruebas testimoniales, encontramos las declaraciones instructivas, preventivas y las testimoniales que son realizadas a los inculcados, agraviados y testigos, respectivamente. Es aquí en donde los modelos anteriormente citados tienen importancia respecto de la declaración del colaborador en un proceso penal, se enfrentan a saber si este es una declaración de un inculcado o la figura ficticia de la declaración de un "testigo".

Debemos entender que el inculcado colaborador no deja de serlo y no pierde derechos por serlo, como el derecho que tiene un inculcado de mentir si es necesario, entendido como una técnica de defensa, algo que el testigo propiamente dicho esta obligado.

Se precisa que para determinar la verificación de credibilidad de una declaración inculpatoria se debe verificar los siguientes condicionamientos:

- Los intrínsecos, que pueden ser negativos como la personalidad del autor, presencia de móviles y otros; y los positivos que podrían ser la verificación, coherencia y otros.
- Los extrínsecos, que tiene que ver con otros elementos de verificación que confirmen la fiabilidad subjetiva.



En un comentario personal me parece que el coincepado colaborador no cumple con el condicionamiento intrínseco, pues su declaración se encuentra movida por lo que le va favorecer, es decir, si él declara, su pena se puede reducir e incluso eximir; pero si no lo hace, hay la posibilidad que otro inculpado se acoja al beneficio y él sea sancionado drásticamente.

Sin pretender situarme en los extremos, una solución podría ser la oportunidad de la defensa de contradecir esa declaración, pero que pasa si eso provoca que a nuestro coincepado colaborador se le arriesgue su seguridad; podríamos arriesgar derechos como la vida y la integridad de la personas, algo que se debe evitar.

En una posición mas intermedia tomando del modelo alemán, en donde la declaración del coincepado colaborador, se constituye para la búsqueda de otros elementos probatorios, sin tener la obligación de declarar en el juicio oral. A su vez, le ponemos un matiz del modelo anglosajón que solo podía permitir la declaración del coincepado, siempre que este lo permita, tomando a su conocimiento de los derechos que tiene la otra parte de contradecirte y los resultados que puede traer eso, al mismo tiempo el ordenamiento jurídico debe haber implementado un programa de protección de testigos, impidiendo una violación de sus derechos civiles.



Son muchas las posiciones, y pocas las que se han tomado, pero ante todo se debe hacer respetando los derechos fundamentales de la persona; y ante la imposibilidad de hacerlo, debe ser proporcional a la menor afectación, esto enmarcado dentro de un estado de derecho y que no sean los fines que justifiquen los medios, ante una incapacidad de nuestros propios estados.

La defensa en todo caso debe a partir de nuestro marco normativo, la Ley contra la Delincuencia Organizada, contemplar algunas acciones tomando como eje fundamental el acuerdo de colaboración. Para el efecto didácticamente situamos tres momentos y en cada uno de ellos se desarrollan diversas acciones, a saber:

Primer momento: que lo situamos en una fase previa, donde encontramos, como primer punto la sindicación de una persona que haya cometido o participado en un hecho delictivo sea este o no integrante de un grupo delictivo, y la disposición del mismo de querer colaborar con información que produzca los resultados enunciados en el Artículo 91 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Posteriormente lo referente a las reuniones o entrevistas previas que se deben desarrollar únicamente con la presencia del fiscal del caso, el colaborante y su defensor, en las cuales se estima que aquel proporcionara información eficaz, la cual debe ser corroborada por el Fiscal del caso a través de investigaciones y



pesquisas. Si el fiscal estima que no se corrobora la información proporcionada, denegara el acuerdo y cualquier beneficio que se pretenda otorgar y continuara la investigación.

Una vez obtenidas las corroboraciones podemos estar en posibilidades de suscribir el acuerdo, lo que la Ley contra la Delincuencia Organizada denomina “elaboración y contenido del acta del acuerdo de colaboración”, requiriéndose la presencia del fiscal del caso, el sindicado y el defensor. En este momento, el defensor debe tener una estrategia de negociación, para obtener el mejor beneficio de su patrocinado y que los mismos sean idóneos y reales. El compromiso del defensor es ético-jurídico, no sobre los hechos que le competen al sindicado o sobre aspectos o medidas coercitivas que le competen exclusivamente al Ministerio Público u Órganos Jurisdiccionales, sino sobre los aspectos de la solicitud que el Fiscal someteré a conocimiento y aprobación del juez competente.

Segundo momento: que lo podemos denominar acciones “durante” la aprobación jurisdiccional del acuerdo de colaboración. En esta fase, el defensor debe ya contar con un acta ministerial que contenga el acuerdo de colaboración.

Para el efecto de la aprobación judicial, debe señalarse una audiencia ante el juez competente. En este estadio el juez puede aprobar o no el acuerdo de

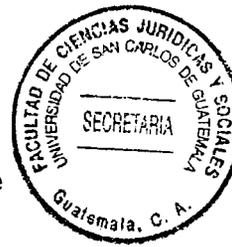


colaboración y la resolución en cualquier sentido es apelable por cualquiera de las partes procesales. La estrategia de la defensa en esta fase debe ir encaminada a la aprobación judicial del acuerdo, cuidando especialmente que el beneficio acordado no se desnaturalice por parte del juez, quien tendrá la facultad de hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer.

Tercer momento: el cual esta orientado a la discusión exclusiva de los beneficios que se otorgaran al colaborante, conforme al acuerdo celebrado y a la imposición de las obligaciones acordadas en sede ministerial y que posteriormente son aprobados o modificados en sede judicial, verbigracia: criterio de oportunidad o procedimiento abreviado. La ley no refiere que deba señalarse otra audiencia para estos fines, sin embargo en la práctica se realiza.

Luego de la aprobación judicial, el órgano jurisdiccional, va extendiendo el plazo para proceder en definitiva a discutir el beneficio, lo cual debe fiscalizar el defensor y plantear los requerimientos e impugnaciones pertinentes.

Pese a que el colaborador ya declaro en sede ministerial y ha suscrito un acuerdo, le requieren que brinde su declaración en calidad de anticipo de prueba. Lo anterior resulta innecesario, pues lo fundamental para el otorgamiento de beneficios, debe ser el acuerdo en los términos del Artículo 98 de la Ley contra la



Delincuencia Organizada. Recuérdese que, luego de los beneficios efectivamente otorgados, el colaborador eficaz puede ser llamado nuevamente a declarar pudiéndose realizar en prueba anticipada o en el debate, y al igual, el defensor deberá realizar acciones contraloras de las garantías y derechos que le asistan a aquel.

Finalmente, es de acotar que el Ministerio Público puede pedir la revocatoria del beneficio otorgado al colaborante.

La defensa debe estar atenta a los siguientes principios rectores de la colaboración eficaz:

Eficacia: La información que brinde el colaborador eficaz debe ser suficiente e idónea.

Oportunidad: La colaboración debe ser obtenida de manera oportuna.

Proporcionalidad: Esto se refiere a que el beneficio que se le ofrece al colaborador debe ser proporcional a la información que preste.

Comprobación: Que obliga al ente investigador a que cotejar con otros medios de investigación como escuchas telefónicas, análisis de cámaras de video, etc. La información proporcionada por el colaborador.

Formalidad: Es menester suscribir un acuerdo de colaboración eficaz, entre el Agente Fiscal que conoce del proceso, el sindicado y su abogado defensor.



Control judicial: Basado en el principio de independencia judicial; el juez controlador de garantías debe aprobar el acuerdo.

Revocabilidad: Los beneficios para el colaborador podrían ser revocados según los presupuestos del Artículo 102 bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Al convertirse un sindicado en colaborador eficaz no deja de ser sindicado, por lo que en todas las entrevistas que le haga el ente investigador debe estar presente su abogado defensor, para evitar que se desnaturalice su colaboración. Lo mismo sucede cuando preste declaración ante juez competente, principalmente cuando es mediante videoconferencia y en anticipo de prueba.

5.3.3 De la intervención del defensor ante las distintas incidencias contenidas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada

Analizados, en lo posible, los casos siguientes: “Desfalco al Estado Mayor del Ministerio de la Defensa Nacional” por el que se encuentran ligados a proceso el ex Presidente de la República, Licenciado Alfonso Antonio Portillo Cabrera; el ex Ministro de la Defensa Nacional, General Eduardo Arévalo Lacs y el ex Ministro de Finanzas, Licenciado Manuel Maza Castellanos, en que fue admitido como colaborador eficaz el Coronel Jacobo Salam Sánchez. “Estafa en la Reconstrucción del Centro de Detención Fraijanes II” por el que están procesados los ex ministros de Gobernación, Licenciado Raúl Velásquez y el señor Salvador



Gándara y el Director del Sistema Penitenciario, señor Eddy Morales, en el cual aparece como colaborador eficaz Oscar Mauricio Vásquez Ramírez. “Caso Musa” por la muerte del señor Khalil Musa y su hija Marjorie Musa, donde se aceptó como colaborador eficaz a Mario Luis Paz Mejía. “Caso del Abogado Rodrigo Rosenberg” donde fue colaborador eficaz Jesús Cardona Medina; se estima que la defensa debe emprender las siguientes acciones:

En la fase previa a la aprobación del acuerdo de colaboración: En cuanto al ámbito personal de la figura del colaborador eficaz, debe comprenderse desde la persona que esta siendo sindicada hasta la persona que incluso ya esta condenada, sea integrante o no de un grupo delictivo.

Procurar que no se vulnere el debido proceso con la figura del colaborador eficaz. Con el objeto de evitar malos entendidos, se recomienda que no sea el Defensor o Defensora la que promueva esa colaboración para evitar futuros problemas entre él y sindicado, pues podría colaborar y no obtener ningún beneficio. En todo caso la intervención del Defensor será hasta que el incoado le pregunte sobre esta institución del colaborador, de lo cual debiera dejarse constancia de la asesoría. Ante esa interrogante el Defensor deberá explicar las consecuencias jurídicas y que posiblemente obtendría ciertos beneficios si colabora. Se aconseja no afirmar categóricamente que obtendrá los beneficios, pues existe la posibilidad que no se le otorguen. Se le deberá explicar que su colaboración es voluntaria, la cual será evaluada por el Fiscal y posteriormente por Juez, para otorgarle los beneficios.



Existe un sector de Fiscales que argumentan que por la calidad de colaborador, deja de ser imputado, por lo que no es necesaria la presencia del Defensor. Ese argumento es una falacia, pues esa cualidad la adquiere hasta que el Juez lo resuelve así. Si el imputado desea voluntariamente informar al Fiscal, no es pretexto para dejarlo en indefensión técnica, salvo que él consienta, la no presencia del Defensor, circunstancia que deberá hacerse constar para evitarle problemas futuros a la defensa, es decir, se han de celebrar una serie de entrevistas entre Fiscal e imputado, sin el defensor, pero está en todo su derecho de pedir la presencia del mismo.

Cuando a su defendido se le proponga ser colaborador eficaz, el defensor debe entrevistarse primero con él, luego con el Fiscal, y posteriormente en una reunión en donde estén los tres, sobre el planteamiento formal.

Debe explicársele al sindicado las ventajas y desventajas del colaborador eficaz.

Al convertirse el sindicado en colaborador eficaz, informarle que en todas las entrevistas que se le haga por parte del ente acusador, debe estar presente el abogado defensor, para evitar tergiversación del colaborador eficaz, ya que técnicamente la información que debería aportar es únicamente para el proceso al que está sujeto y no para otros.

Para los efectos de suscribir el acuerdo de colaboración, se pueden llevar a cabo reuniones o entrevistas previas o preparatorias.

Controlar que la participación del colaborante sea voluntaria.



Debe existir una negociación adecuada, en el sentido de solicitar al fiscal el mayor beneficio al sindicato, dentro del marco legal.

Por el principio de contradictorio y defensa, el defensor debe fiscalizar los actos que realice el fiscal para los efectos de corroborar el dicho del colaborante. En ese sentido puede exigir que se le muestren las investigaciones practicadas, ya que estas al despersonalizarse, pueden resultar de descargo y generar hipótesis favorables al sindicato.

En caso de negarse por parte del Fiscal el acuerdo, por ser una decisión extrajudicial no existe recurso alguno.

La fase de elaboración del acta donde conste el acuerdo de colaboración tiene carácter ministerial, la actuación es extra jurisdiccional, y debe ser celebrado entre el ente Fiscal e imputado, siendo la actuación del Defensor, un contralor de la legalidad del acto en función de su defendido, y no resulta comprometido el Defensor de ninguna forma mas que por razones éticas-jurídicas. Los Artículos 91 y 92 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada señalan los requisitos atinentes al acuerdo de colaboración.

Para los efectos de acciones contraloras por parte del Defensor, éste debe tener presente que mientras no se apruebe judicialmente el acuerdo, el sindicato sigue teniendo esa calidad. La calidad de colaborante se adquiere al momento de la aprobación judicial de dicho acuerdo y consecuentemente con los beneficios otorgados.



Hay que tener presente, que el imputado en su primera declaración podrá pedir que se le otorgue el estatus de colaborante y posteriormente a suscribir el preacuerdo, podrá ampliar su declaración, pero en anticipo de prueba, por lo que deberá brindar toda la información antes, durante y posteriormente al hecho delictivo.

Durante la audiencia de aprobación del acuerdo de colaboración:

Una vez cumplidos los requisitos del acuerdo de colaboración, instar a que la audiencia de aprobación judicial del acuerdo de colaboración y la audiencia de discusión y otorgamiento de beneficios no se supedite a la práctica de prueba anticipada para recibir declaración del colaborante, mientras no se generen los supuestos de procedencia de dicha diligencia regulada en el Artículo 317 del Código Procesal Penal.

En la audiencia para la aprobación judicial del acuerdo de colaboración, el defensor puede plantear protestas u objeciones, cuando así convenga al colaborador.

En los casos en que rinda su declaración el colaborante, tratar de moderar el interrogatorio de la contraparte, pues éste debe circunscribirse al hecho negociado y controvertido dentro del proceso.

En los casos que proceda la recepción de declaración del colaborante en anticipo de prueba, deberá exigirse al Fiscal indique los puntos sobre los que deberá versar esa información, de conformidad con el artículo 91 de la Ley Contra la



Delincuencia Organizada, explicando cada supuesto jurídico de su colaboración, pues dicho artículo contempla escenarios diferentes . Si el fiscal no especifica los puntos sobre los que versará esa declaración y el juez señala día y hora para esa diligencia se podrá interponer recurso de reposición contra esa resolución, pues se está causando agravio consistente en la vulneración del principio de taxatividad, al pretender una declaración abierta, inclusive ajena a los hechos objeto de investigación, por esa razón se debe exigir la indicación de los puntos concretos a informar. Además se vulnera el principio del debido proceso, pues se está exigiendo información ajena al tema probandum, de la investigación, por lo que se están alterando las formas de la referida diligencia (Artículo 3 del Código Procesal Penal). Recordemos que la participación del colaborante es voluntaria, por lo que él podrá extenderse más allá de lo contemplado en dicho artículo, si lo desea; pero no es aceptable condicionarlo a que brinde información ajena a lo que se está investigando.

En el caso de recibir declaración del colaborante mediante videoconferencia en prueba anticipada, exigir la copia del audio y video donde conste dicho acto.

El juez, en resolución fundada, podría aprobar o improbar el acuerdo de colaboración en los términos del Artículo 101 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. En el segundo caso, aquel deberá indicar los requisitos legales incumplidos por parte del Ministerio Público.

Contra la denegatoria, puede plantearse apelación o bien esperar a que el Ministerio Público, subsane los defectos señalados por el juez, y una vez



cumplidos, solicite nuevamente una audiencia para los efectos de la aprobación del acuerdo de colaboración.

En todo caso, el auto que apruebe o impruebe el acuerdo de colaboración eficaz es apelable.

Momento de la discusión de la aplicación de beneficios ya aprobados judicialmente: Velar porque los beneficios ofrecidos en el acuerdo se cumplan.

Argumentar y oponerse en su caso, cuando el juez resuelva imponer requisitos tales como la práctica de estudios socioeconómicos, criminológicos u otros estudios o informes a los colaborantes, que resulten improcedentes o inidóneos para la aplicación del beneficio.

Si bien el Artículo 93 de la ley contra la delincuencia organizada indica que el colaborador debe entregar los bienes, productos, etc. obtenidos como resultado de la actividad delictiva, este requerimiento debe hacerse constar en la negociación del acuerdo de colaboración y sugerir al sindicado que debe hacerlo efectivo, inmediatamente de aprobado dicho acuerdo por el juez competente.

Tener presente, que se podrá suspender la audiencia o imponer previos respecto a fijar audiencia para discutir beneficios, mientras no se tengan los informes ordenados o no se haya depositado los productos resultantes de la actividad ilícita. En el primer caso procurar que aquellos se presenten de la manera más inmediata.



En el caso de discutirse el beneficio de criterio de oportunidad, tratar de que el mismo se resuelva en una sola audiencia y que no se impongan obligaciones de difícil cumplimiento.

En algunos casos se ha ofrecido procedimiento abreviado, y suspensión de la pena y ésta última no se cumple. Para tal efecto deberá impugnarse mediante apelación parcial.

Finalmente, el Fiscal podrá pedir la revocatoria del beneficio otorgado al colaborante.

5.3.4 Consecuencias jurídico doctrinarias de la implementación de la figura del colaborador eficaz en Guatemala

A lo largo de la presente investigación se indicó los fundamentos filosófico políticos del derecho procesal penal en distintos estadios de la historia hasta el implementado en la Post Revolución Francesa que pareció lógico, coherente y humano; sin lugar a dudas, una de las reformas mejor conseguidas por la respectiva Asamblea Constituyente, compuesta en su mayoría por "Hombres de Ley".

Se evidenció la autonomía del derecho procesal penal, por cuanto tiene sus propios principios e instituciones y consecuentemente posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.



También se hizo una descripción de las distintas fases del proceso penal guatemalteco y de la prueba y sus incidencias.

Por último se trajo a colación lo referente a la figura del colaborador eficaz y su tratamiento en distintos países del orden mundial y, en el presente apartado preciso, de las definiciones ya aportadas, que si lo jurídico atañe al derecho o se ajusta a él y éste es la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social; y la doctrina común, se entiende por la opinión que profesan la mayoría de los autores que han escrito sobre una misma materia, resulta evidente reiterar con lo expuesto que la implementación e la figura del colaborador eficaz en Guatemala no conlleva vicios de inconstitucionalidad; pero ello no implica que no tenga connotaciones de distinta naturaleza.

Al respecto es dable mencionar que el Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual se emite la Ley contra la Delincuencia Organizada, contiene una confusa y por ello inadecuada técnica legislativa al disponer en el mismo instrumento normas de carácter sustantivo y de carácter adjetivo, en materia penal.

En ese contexto se afirma que en la Ley contra la Delincuencia Organizada se confunden ambas materias penales (derecho sustantivo y derecho adjetivo) con lo cual se violenta la autonomía del derecho procesal penal, según lo analizado en



líneas anteriores; con ello y quizá intencionalmente se pretenden violaciones a las garantías y derechos de la persona del colaborador eficaz, como se demuestra en lo analizado respecto de la intervención del abogado que figura como su defensor en las distintas formas.

Sobre el particular es preciso mencionar que tal manera de disponer la legislación de mérito, puede dar lugar a la manipulación de la investigación, como se ha evidenciado a través de los medios de comunicación social, y ello porque la persona del sindicado pretendiendo obtener beneficios por su delación jamás llegue a conformarse como colaborador eficaz, habida cuenta que su información al no gozar de garantía alguna, pueda negarse como prestada en sede fiscal y si aprovecharse para la conformación de casos a medida de las circunstancias.

Es por ello que con sobrada razón, la primera información del sindicado que pretende ser colaborador eficaz debe prestarse ante el propio órgano contralor de la investigación, para resguardo de sus posibles derechos como colaborador eficaz, que de ser afirmativamente corroborada por el Ministerio Público tales derechos quedarán consolidados y la investigación no tendrá oportunidad de ser manipulada en beneficio de posibles responsables que pretenden sustraerse de su participación, sea de quien se trate.



Tales razones obligan a revisar la normativa relacionada con el colaborador eficaz, para incluirla dentro del capítulo V “PRUEBA”, del título III “LA ACTIVIDAD PROCESAL”, del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, con lo cual se mantendrá la unidad de las regulaciones atinentes a la materia adjetiva penal, donde deben verificarse a cabalidad sus derechos y obligaciones, su consentimiento e información ante el juez contralor de la investigación para optar a los beneficios de la colaboración eficaz, con intervención del Fiscal y del Abogado Defensor; la posterior intervención del Ministerio Público para la corroboración y utilidad de la información proporcionada; siempre tomando en cuenta que en ningún momento su intervención será la de un testigo, por cuanto su contribución o defensa, no debe considerarse en ningún momento en su perjuicio. Con ello se evitará que el Ministerio Público politice o haga tráfico de influencias con su investigación, en tal sentido.



CONCLUSIONES

1. La implementación de la figura del colaborador eficaz en los estados modernos, es consecuencia de su debilidad para enfrentar la criminalidad organizada, y el Estado de Guatemala no ha atendido adecuadamente la manera en que se aplica dicha figura para su combate.
2. En la manera en que actualmente se encuentra legislada la figura del colaborador eficaz, no forma parte del apartado probatorio en que ha de observarse su implementación, con lo cual se violenta la autonomía de derecho procesal penal.
3. Existe incertidumbre en cuanto al uso responsable de la información que proporciona el colaborador eficaz.
4. De acuerdo con la doctrina nacional e internacional, y el derecho procesal penal guatemalteco, el colaborador eficaz es prueba dentro del proceso penal, sin embargo no forma parte de la normativa procesal, lo que provoca mal manejo de la misma al momento de su aplicación.



5. El ofrecimiento de la colaboración eficaz ante el Ministerio Público, permite el abuso y manipulación de tal figura, en detrimento de la objetividad de la investigación y los fines del proceso penal.

6. La intervención del colaborador eficaz, dentro del proceso penal, aporta prueba para la solución de conflictos generados por la delincuencia organizada, sin embargo su conocimiento es deficiente por parte de los estudiosos del derecho.



RECOMENDACIONES

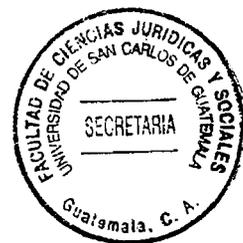
1. Implementada y empleada objetivamente, por parte del Estado guatemalteco, la figura del colaborador eficaz, se convertiría en una herramienta probatoria útil dentro del proceso penal guatemalteco para hacer frente a la criminalidad organizada.
2. El Congreso de la República de Guatemala, para garantizar la debida implementación de la figura del colaborador eficaz, en materia probatoria, reforme el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en su capítulo V "PRUEBA", del título III "LA ACTIVIDAD PROCESAL", con lo cual se mantendrá la unidad de las regulaciones atinentes a la materia adjetiva penal en irrestricto respeto a su autonomía.
3. El Congreso de la República de Guatemala observe dentro de las reformas a que hace alusión el apartado anterior, que el colaborador eficaz debe presentar su información ante el juez que controla la investigación con intervención de los demás sujetos procesales; y el Ministerio Público verificará los extremos de tal información, con lo cual se garantizarán los fines del proceso y los derechos del colaborador.



4. La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, como ente superior jerárquico de los juzgados y tribunales penales, supervise y fiscalice que la figura del colaborador eficaz se aplique correctamente para garantizar su debida aplicación y de esa cuenta evitar que se genere impunidad.

5. Los defensores deberán ser objetivos con sus patrocinados y explicarles concretamente sobre los riesgos que se perciben al someterse a dicha figura por el abuso y manipulación de la misma, para que estén conscientes de las responsabilidades que conlleva su implementación.

6. El Estado de Guatemala, dentro de su política criminal, difunda ante la academia y estudiantes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales que cursen derecho procesal penal, la figura del colaborador eficaz, con la finalidad que su abordaje sea objetivo.



BIBLIOGRAFÍA

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. **Exclusiones a los beneficios por colaboración en la criminalidad organizada.** Revista Actualidad Jurídica (Publicación mensual de Gaceta Jurídica). Editorial Gaceta Jurídica. Tomo 120 / Noviembre. Perú. 2003.

CONNELLY, Thomas John. **La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido.** http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. **El proceso penal - teoría y práctica-**. 4ta Edición Lima. Palestra Editores 2000. 464 Pág.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** editorial Heliasta S.R.L., Viamonte 1730, piso 1º Buenos Aires – República Argentina.

PEÑA CABRERA, Raúl. **Procesos penales especiales: Nuevas tendencias en el proceso penal peruano.** 1ª. Edición .Lima. Editorial San Marcos. 1997. Pág. 242.

PEÑA CABRERA, Raúl. **Traición a la patria y arrepentimiento terrorista: Delito de terrorismo.** 1ª. Edición. Lima. Editorial Grijley. 1994. Pág. 480.

QUISPE FARFAN, Fany Soledad. **El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú,** http://sisbib.unmsm.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Quispe_FF/t_completo.pdf

REATEGUI SÁNCHEZ, James. **El valor probatorio de las declaraciones inculpatórias del coimputado en el derecho penal peruano.** <http://www.carlosparma.com.ar>.

SALAS, Luis R. J. **El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa.** <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>.

SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. **El coimputado que colabora con la**



justicia penal. <http://www.criminet.urgt.es/recpe>.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Criminalidad organizada y procedimiento penal: La Colaboración Eficaz, <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario>

SAN MARTÍN, Cesar. Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el proyecto de Código Procesal Penal. Revista Ius et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 5 / N° 10. Perú. 1995.

TERRAGNI, Marco. El Arrepentido o el testigo de la corona y otras cuestiones conexas D.J. Conocimiento y actualización del derecho 1998.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal de Guatemala. Decreto número 51-92 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.

Código Penal de Guatemala. Decreto número 17-73 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.