



**MINISTERIO PÚBLICO
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

MANUAL DEL FISCAL

**ADMINISTRACIÓN
LIC. JOSÉ AMÍLCAR VELÁSQUEZ ZARATE
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
Guatemala, C. A.**

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal (decreto 51-92), supuso el cambio a un nuevo sistema procesal, en el cual el fiscal asumió un rol protagónico. El Ministerio Público pasó de ser una figura prácticamente "decorativa", a convertirse en el encargado del ejercicio de la acción y persecución penal pública. La racionalización en la persecución penal, la dirección de la investigación, la presentación de la acusación y su exposición en el debate, son sus principales tareas en el marco del proceso penal.

El presente manual tiene como objetivo ser una herramienta de ayuda en el trabajo cotidiano para los Fiscales del Ministerio Público. Aunque en el mismo se expongan conceptos doctrinarios, no es un manual universitario, por lo que, en general, más que realizar críticas o planteo de problemas se busca dar soluciones racionales y acordes a una concepción democrática del proceso penal. Por esta razón y para darle mayor agilidad al texto, no se citan autores. No obstante, al final de cada capítulo y al final del manual, se ha agregado una bibliografía básica, en la que los interesados podrán ampliar información y conocimiento sobre los distintos temas. La mayoría de los libros y manuales citados y otros muchos, están disponibles en la biblioteca que el Ministerio Público tiene en la Unidad de Capacitación, en las bibliotecas del Organismo Judicial, de la Fundación Myrna Mack, del Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), del Programa de Justicia (CHECKIN) y de las distintas universidades.

Aquellos puntos que levantan mayores controversias han sido analizados con más detalle, tomando el manual una posición, razonada y acorde al sistema acusatorio y los principios constitucionales que informan el proceso penal.

El manual inicia con un repaso a los principios constitucionales y principios políticos que informan el proceso penal. El título segundo está dedicado a la organización, ubicación y distribución de funciones del Ministerio Público. El título tercero aborda el rol de las distintas partes en el proceso penal y su relación con el Ministerio Público. El título cuarto aborda la actividad procesal, detallando la acción penal, la prueba y las medidas de coerción. El título quinto desarrolla el proceso penal, siguiendo un orden cronológico, desde el inicio del proceso hasta terminar con las impugnaciones. Finalmente el título sexto versa sobre los distintos procedimientos específicos.

Asimismo se incorporan al manual ejemplos de escritos procesales. Dichos escritos no han de usarse como "machote", sino como orientación sobre el

contenido de los mismos. Obviamente, el formato presentado no es el único y cada fiscal lo adaptará a sus necesidades. Sin embargo, es importante resaltar la necesidad de realizar una exposición detallada de los hechos, así como de razonar jurídicamente, cosa muy distinta a la copia literal de artículos o a la simple cita de leyes.

El manual no ha abordado algunos temas por distintas razones. En primer lugar, no se hace referencia a la intervención del Ministerio Público en materia de ejecución, menores y asuntos constitucionales. El motivo principal es la especialización de estos temas, que tan sólo son tratados por las respectivas fiscalías de sección y no afectan la labor cotidiana de la mayoría de los fiscales. A ello hay que añadir la circunstancia que tanto el ámbito de menores como el de ejecución se encuentra inmerso en un importante proceso de reformas legislativas.

En segundo lugar, tampoco se desarrollan temas de derecho penal. La razón principal es que para el análisis de esa materia existen numerosos libros y manuales disponibles que pueden cubrir dicha necesidad.

El borrador inicial de la primera edición del manual fue elaborado Alejandro Álvarez, Eduardo González, Nubia Serrano y Carmen Rosa Villa, miembros de la Unidad de Asistencia Técnica, creada por el convenio MINUGUA/PNUD con el Ministerio Público. Este borrador fue sometido a una primera revisión por parte de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, con la participación de los licenciados Edwin Alejandro Barrios, Idonaldo Fuentes y Moisés Rosales. Posteriormente el segundo borrador fue revisado por una comisión formada por los licenciados Ileana Acuña, Ramiro Contreras, Carlos Coronado, Mario René Díaz, Fredyn Fernández, Mynor Melgar, Jorge Molina, Henry Monroy y Otoniel Villeda. El tercer borrador fue revisado personalmente por el entonces señor Fiscal General de la República, Lic. Héctor Hugo Pérez Aguilera.

Esta segunda edición fue revisada conjuntamente por los miembros de la Unidad de Asistencia Técnica (Proyecto PNUD/MP) y por el Lic. Lázaro Ruiz de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público. En esta segunda edición se han incluido las modificaciones producidas por las distintas reformas legislativas aprobadas desde la primera edición. Asimismo, se han tenido en cuenta los distintos cambios de organización operados en el Ministerio Público y se han mejorado algunos puntos que no quedaron claros en la primera edición. La bibliografía ha sido actualizada tomando en cuenta el material disponible en Guatemala.

Es importante aclarar que si bien el presente manual ha sido concebido como ayuda al fiscal, también puede orientar y apoyar en su tarea cotidiana a los otros operarios del sistema de justicia, como jueces y abogados.

Finalmente, hay que agradecer la colaboración prestada en todo momento por el Ministerio Público y especialmente por la Unidad de Capacitación, así como al gobierno del Reino de Noruega por el aporte de fondos para la edición e impresión de esta segunda edición del manual. Todos estos esfuerzos tienen como fin el fortalecimiento de la institución, presupuesto sin el cual no es posible la consolidación de un auténtico Estado de Derecho ni el logro de una paz firme y duradera.

Guatemala, noviembre de 2000.

INDICE

A) GARANTÍAS Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL.

I.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

- 1.- El derecho a un juicio previo.
- 2.- El derecho a ser tratado como inocente.
- 3.- El derecho de defensa.
- 4.- Prohibición de persecución penal múltiple.
- 5.- Limitación estatal a la recolección de información.
- 6.- Publicidad.
- 7.- Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable.
- 8.- El derecho a un juez imparcial.

Anexo

II.- PRINCIPIOS POLÍTICOS.

- 1.- Legalidad y oportunidad.
- 2.- Principio acusatorio.

B) EL MINISTERIO PÚBLICO

I.- MARCO INSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

- 1.- Ubicación institucional.
- 2.- La separación de poderes en el proceso penal.
- 3.- Principios que rigen el funcionamiento del Ministerio Público.
 - 3.1 Unidad.
 - 3.2 Jerarquía.
 - 3.3 Objetividad.
 - 3.4 Carrera del Ministerio Público
 - 3.5 Subordinación de la policía y demás cuerpos de seguridad.
 - 3.6 Respeto a la víctima.
- 4.- Despliegue y organización del Ministerio Público
 - 4.1 Despliegue del Ministerio Público
 - 4.2 El modelo de organización del Ministerio Público
- 5.- Disciplina de servicio.
- 6.- Funciones de los miembros del Ministerio Público.

- 6.1 Fiscales de distrito y de sección.
- 6.2 Agentes Fiscales.
- 6.3 Auxiliares Fiscales.
- 6.4 Oficiales.

C) LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

I.- EL ORGANISMO JUDICIAL

- 1.- La independencia judicial.
- 2.- La organización de juzgados y tribunales en el ramo penal.

II.- EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR

- 1.- El imputado.
- 2.- La declaración del imputado.
- 3.- El abogado defensor.

III.- LA VICTIMA

- 1.- La participación de la víctima en el proceso penal.
- 2.- La Oficina de Atención a la Víctima
- 3.- El querellante adhesivo.

IV.- LAS PARTES CIVILES EN EL PROCESO PENAL

- 1.- La reparación privada en el Código Procesal Penal
- 2.- La actuación del Ministerio Público en la reparación civil

V.- LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN

- 1.- La relación Ministerio Público con la policía.
- 2.- La Policía Nacional Civil.

3.- La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público.
Anexo.

D) LA ACTIVIDAD PROCESAL

I.- LA ACCIÓN PENAL

- 1.- La acción penal y la persecución penal.
- 2.- Los obstáculos al ejercicio de la acción penal
 - 2.1 Introducción.
 - 2.2 Cuestión prejudicial.
 - 2.3 Antejudio
 - 2.4 Excepciones.

II.- LA PRUEBA

- 1.- La prueba en el proceso penal.
 - 1.1 Consideraciones generales sobre la prueba
 - 1.2 La prueba ilegal
 - 1.3 La prueba anticipada
- 2.- Los principales medios probatorios.
 - 2.1 La declaración testimonial.
 - 2.2 El careo.
 - 2.3 La prueba escrita: Documentos, informes y actas.
 - 2.4 Las pruebas periciales.
 - 2.5 El reconocimiento.
 - 2.6 Inspección y registro.
 - 2.7 La reconstrucción del hecho.

Anexo.

.

III.- LAS MEDIDAS DE COERCIÓN

- 1.- Las medidas de coerción personales
- 2.- Las medidas cautelares provisionalísimas
 - 2.1 La citación
 - 2.2 La retención
 - 2.3 La aprehensión
- 3.- Las medidas posteriores a la declaración del imputado
 - 3.1 La decisión del juez tras la declaración del imputado
 - 3.2 La prisión preventiva
 - 3.3 Las medidas sustitutivas
 - 3.4 La revisión de las medidas de coerción

- 3.5 El auto de Procesamiento
- 4.- Las medidas de coerción reales
 - 4.1 Introducción
 - 4.2 Las medidas de garantía del Código Procesal Civil
- 4.3 El secuestro
- 5.- Las medidas previstas en la ley de violencia intrafamiliar

E) EL PROCESO COMÚN

I.- EL INICIO DEL PROCESO

- 1.- La denuncia
- 2.- La querrela
- 3.- La prevención policial
- 4.- El inicio de oficio.

Anexo

II.- LA ORGANIZACIÓN DE LA MESA DE TRABAJO

- 1.- La organización como premisa para un buen funcionamiento.
 - 1.1 La responsabilidad en la organización de la oficina
 - 1.2 Los vicios de organización. El llamado sobre averiguar.
- 2.- El manejo de casos

III.- LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS

- 1.- El criterio de oportunidad.
- 2.- La conversión.
- 3.- La suspensión de la persecución penal.
- 4.- La desestimación.
- 5.- El archivo del artículo 327.

Anexo

IV.- EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO: LA INVESTIGACIÓN

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- El Ministerio Público como investigador.
- 3.- La intervención del juez durante la investigación.
- 4.- Los pasos de la investigación.

- 5.- Las principales diligencias de investigación.

- 6.- Las actuaciones.
Anexo

V.- LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.

- 1.- La conclusión del procedimiento preparatorio.
- 2.- La duración del procedimiento preparatorio.
- 3.- La acusación.
- 4.- El sobreseimiento.
- 5.- La clausura provisional de la persecución penal.
Anexo

VI.- EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

- 1.- Objetivo
- 2.- El desarrollo del procedimiento intermedio
- 3.- La definición de las partes
- 4.- Las posibilidades de la defensa
- 5.- Las posibilidades del querellante
- 6.- La audiencia del procedimiento intermedio.
- 7.- La resolución del juez y el auto de apertura a juicio.

VII.- EL JUICIO ORAL

- 1.- Preparación para el debate
 - 1.1 Desarrollo legal.
 - 1.2 La división del debate único.
- 2.- El debate
 - 2.1 Principios que informan el desarrollo del debate.
 - 2.2 Estructura del debate.
 - 2.3 Las modificaciones del debate
- 3.- Técnicas básicas para el debate
 - 3.1 La preparación del debate.
 - 3.2 Interrogatorio a testigos.
 - 3.3 Contrainterrogatorio a testigos.
 - 3.4 Interrogatorio y contrainterrogatorio a peritos.
 - 3.5 Las objeciones.
 - 3.6 Las conclusiones finales.
- 4.- La Sentencia.

VIII.- LAS IMPUGNACIONES

- 1.- Consideraciones generales.
 - 1.1 Concepto.
 - 1.2 Recurribilidad subjetiva.
 - 1.3 Efectos.
 - 2.- El recurso de apelación.
 - 2.1 Objeto y motivos del recurso.
 - 2.2 Tiempo y forma.
 - 2.3 Trámite.
 - 3.- El recurso de reposición.
 - 3.1 Concepto.
 - 3.2 Tiempo y forma.
 - 3.3 Efectos.
 - 4.- El recurso de queja.
 - 4.1 Concepto.
 - 4.2 Tiempo, forma y trámite.
 - 4.3 Caso especial de queja.
 - 5.- El recurso de apelación especial.
 - 5.1 Concepto.
 - 5.2 Objeto.
 - 5.3 Apelación especial de fondo.
 - 5.4 Apelación especial de forma.
 - 5.5 Trámite.
 - 6.- El recurso de casación.
 - 6.1 Concepto.
 - 6.2 Objeto del recurso.
 - 6.3 Motivos y efectos.
 - 6.4 Forma y trámite.
 - 7.- La revisión.
 - 7.1 Concepto.
 - 7.2 Requisitos.
 - 7.3 Motivos.
 - 7.4 Legitimación.
 - 7.5 Forma y trámite.
 - 7.6 Efectos.
- Anexo

F) LOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS

I.- LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS

- 1.- Consideraciones generales

- 2.- El procedimiento abreviado.
- 3.- El juicio de faltas.
- 4.- El juicio por delito de acción privada.
- 5.- El juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.
- 6.- El procedimiento especial de averiguación.
- 7.- Procedimiento de los juzgado de paz comunitarios.
Anexo.

GARANTÍAS Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL.

I.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

1.- EL DERECHO A UN JUICIO PREVIO

La Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su artículo 12 que nadie puede ser "condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido". En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art.14) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (art.8). La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional.

El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio son:

1º Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.

2º Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos. Por ello el respeto a esta garantía de juicio previo, debe basarse en el respeto a todas las otras garantías que en este capítulo se analizan.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su artículo 4 al señalar que "nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las

normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra".

2. EL DERECHO A SER TRATADO COMO INOCENTE

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

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 2, y el Pacto de San José en su artículo 8, inciso 2. Las consecuencias jurídicas de este principio son:

1° El in dubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado (art.14 CPP).

2° La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.

3° La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, el artículo 314 establece el carácter reservado de las actuaciones y el artículo 7 de la LOMP, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

4° El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva). En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

El Código Procesal Penal establece este principio en su artículo 14 y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

3. EL DERECHO DE DEFENSA

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

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra (art.71 CPP).

Las principales manifestaciones del derecho de defensa son:

1° El derecho a defensa material: El derecho a la defensa material es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento

para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

2° La declaración del imputado: El artículo 15 del Código Procesal, en desarrollo del artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado (art. 334 CPP).

3° El derecho a la defensa técnica: El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El artículo 104 prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El artículo 92 faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

4° Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración (art. 81 CPP), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

5° Derecho a tener un traductor: El imputado tiene derecho a tener traductor si no comprendiere la lengua oficial (art.90 CPP). Por comprender no basta tener un conocimiento aproximado de la lengua, por lo que tendrán derecho aquellos que aún entendiendo el español, no lo dominen con soltura. Incluso, la ley prevé en su artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.

4. PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL MÚLTIPLE

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

Si bien este principio no está explícitamente desarrollado en la Carta Magna, el artículo 211 de la Constitución, párrafo 2°, establece la prohibición para los tribunales y autoridades de conocer procesos fenecidos. Los pactos internacionales sobre derechos humanos, normas preeminentes sobre la Constitución (art. 46), lo detallan. Así el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos señala en su artículo 14, inciso 7, que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana en su artículo 8, inciso 4.

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

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

- 1° La primera fue intentada ante tribunal incompetente
- 2° Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- 3° Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

El principio del non bis in ídem no impide sin embargo que el proceso se pueda reabrir en aquellos casos en los que procede la revisión. Al efecto, recordar que la revisión sólo opera a favor del reo (arts. 453 a 463 del CPP).

5. LIMITACIÓN ESTATAL A LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (arts. 5 y 309 CPP). No

obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. Las principales limitaciones a la facultad de recolección de información son:

1° El derecho a no declarar contra sí ni contra sus parientes: Este principio viene recogido en la Constitución en su artículo 16, en el Pacto en el artículo 143, inciso 3, letra g y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, inciso 2, letra g.

2° La prohibición de cualquier tipo de tortura: La tortura, psíquica o física, ejercida contra imputado o terceros, con el objeto de obtener información en el proceso queda totalmente prohibida. La Convención, en su artículo 5, inciso 2 y el Pacto en su artículo 7 la prohíben de forma expresa.

3° La protección a la intimidad de los ciudadanos: El Estado debe respetar la intimidad de los ciudadanos y tan sólo en casos excepcionales, debidamente justificados, ciertas injerencias se autorizan. Las limitaciones concretas son:

i. Inviolabilidad de la vivienda (art.23 de la Constitución): La entrada en vivienda sólo se admite cuando haya orden escrita de juez competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley (art. 190 CPP).

ii. Inviolabilidad de correspondencia y libros (art. 24 de la Constitución): Sólo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución firme de juez competente.

iii. Secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna (Art. 24 de la Constitución): La Corte de Constitucionalidad derogó el artículo 205 que establecía limitaciones a este principio.

iv. Limitación al registro de personas y vehículos (art. 25 de la Constitución): De acuerdo a la norma constitucional, para registrar a una persona es necesaria causa justificada. El registro sólo lo podrán hacer elementos de la fuerzas de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado.

Toda la información recogida vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá valorarse (art. 183 CPP).

6. PUBLICIDAD

La publicidad de los actos administrativos viene estipulada en la Constitución en su artículo 30. La Convención Americana señala en su artículo 8, inciso 5, la publicidad del proceso penal salvo en lo necesario para preservar los intereses de la justicia.

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

Sin embargo, la publicidad también tiene un componente negativo, por cuanto el simple hecho de ser sometido a proceso implica un daño en el reconocimiento social del imputado. Por ello, el artículo 314, limita durante el procedimiento preparatorio, la publicidad a las partes procesales y el deber de reserva. Por otra parte, teniendo en cuenta que la publicidad también podría obstaculizar la investigación, en aquellos casos en los que no se haya dictado auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, por un plazo no superior a diez días, la reserva total o parcial de las actuaciones. El plazo podrá prorrogarse por otros diez días, pero en este supuesto, los interesados podrán solicitar al juez que ponga fin a la reserva.

Durante el debate, la norma será la publicidad, que podrá limitarse en los casos señalados en el artículo 356, mediante resolución debidamente fundamentada.

7. DERECHO A SER JUZGADO EN UN TIEMPO RAZONABLE

La Convención Americana establece en su artículo 7, inciso 5 el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. El hecho de estar sometido a un proceso, supone un perjuicio psíquico y económico en la persona del imputado, que se agrava en el supuesto en el que se le imponga alguna medida de coerción. Por todo ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible.

Dentro del Código Procesal Penal se han tomado decisiones importantes respecto a los tiempos. En primer lugar, a través de las medidas desjudicializadoras y el Procedimiento Abreviado, se encuentran vías rápidas de resolución. En cuanto al Procedimiento Preparatorio, los artículos 323y 324 bis fijan plazos para concluirlo a partir de la fecha del auto de procesamiento. Cuando la persona se encuentre en prisión preventiva, el plazo será de tres meses y cuando esté sometida a medida sustitutiva, el plazo será de seis meses. Finalmente, independientemente de la duración del proceso, la prisión preventiva no puede durar más de un año, salvo autorización expresa de la Corte Suprema de Justicia (art. 268 CPP).

8. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

El Pacto Internacional de Derechos Políticos (art.14) y la Convención Americana (art. 8), establecen como derecho del imputado, el ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Los mecanismos Constitucionales y legales existentes para asegurar la imparcialidad del juez son:

1° La independencia judicial: La independencia del juez es un principio constitucional, establecido en sus artículos 203 y 205. Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados, sólo deben atenerse a lo fijado por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país. La independencia judicial se articula en un doble plano:

i. Independencia del Organismo Judicial frente a los otros poderes del Estado: Como uno de los poderes del Estado y en base al principio de separación de poderes, el Organismo Judicial es independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo.

ii. Independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial: La independencia, no sólo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por ello, el artículo 205, inciso

c, establece como una de las garantías, la no remoción de magistrados y jueces. A diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, la organización jerárquica del Organismo Judicial es exclusivamente funcional y tan sólo permite que un tribunal pueda revocar las decisiones del juez inferior, cuando se plantea recurso conforme al procedimiento legalmente establecido. Es por esa razón que la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del Fiscal General, sólo tenga facultad de dictar órdenes y circulares en materia administrativa (art. 54 de la Ley del Organismo Judicial).

2° La exigencia de juez competente preestablecido: Esta garantía contenida en el artículo 12 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 de la Convención Americana tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes del estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses. Quedan totalmente prohibidos los tribunales de fuero especial. Por estas razones es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o Tribunal.

3° El principio acusatorio: La separación de funciones entre investigación, control de la investigación y enjuiciamiento tiene como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado. Es muy difícil, que la misma persona que investiga, pueda a la vez controlar que la investigación respete las garantías legales y constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo. Por ello, el Código Procesal Penal, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita entre fiscal, juez de primera instancia y tribunal de sentencia, las funciones de investigar, controlar la investigación y dictar sentencia.

4° La imparcialidad del juez en el caso concreto: Todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial. Sin embargo, puede no ser suficiente pues el juez puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con el alguno de los sujetos procesales, pudiéndose poner en peligro su objetividad. Para ello, el Código Procesal Penal (art. 62 y siguientes) y la Ley del Organismo Judicial, especifican y desarrollan los impedimentos, excusas y recusaciones.

... Para más información:

ARMIJO SANCHO, GILBERTH. El Control Constitucional en el Proceso Penal. Editec Editores, San José de Costa Rica, 1992.

BERGALLI, ROBERTO. ¿Garantismo Penal? ¿Cómo, por qué y cuándo?, "Justicia penal y Sociedad, No. 2. Año 2". Guatemala 1992.

BIDART CAMPOS Y OTROS. Principios de Derechos Humanos y Garantías. Ediar, Buenos Aires, 1991.

BIDART CAMPOS. Teoría general de los Derechos Humanos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

BIDART CAMPOS. Constitución y Derechos Humanos. Ediar, Buenos Aires, 1991.

CARRIO, ALEJANDRO. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.4

FERRAJOLI, LUIGI. El Derecho como sistema de garantía, en "Justicia penal y sociedad, No. 5". Guatemala, 1995.

FERRAJOLI, LUIGI. Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid, 1998.

MAGARIÑOS, MARIO. Garantías Constitucionales del derecho procesal penal, en "Doctrina Penal, Año 11". Buenos Aires, 1988.

MAIER, JULIO B.J. Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, en "Doctrina Penal, Año 9". Buenos Aires, 1986.

MILLER, GELLI Y CAYUSO. Constitución y Derechos Humanos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

SCHMIDT, EBAERHARD. Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina, 1957.

II. PRINCIPIOS POLÍTICOS DEL PROCESO PENAL

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la justicia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo, los hurtos y robos de pequeñas cantidades en los que la víctima no denuncia el hecho. Posteriormente, la policía actúa como un segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que va a mostrar al fiscal o al juez. Finalmente los fiscales o los jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado, podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lado los casos en los que la víctima no realiza ningún tipo de presión o aquellos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de imposible aplicación de forma absoluta. La no admisión de esta realidad ha generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal: El juzgado o la fiscalía seleccionarán aquellos casos sencillos y que no ponen en juego intereses poderosos. En conclusión sólo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.

Por otra parte, en numerosas ocasiones, no será conveniente que el Estado intervenga. Puede ocurrir que tras la comisión de un delito, el autor y la víctima llegan a un acuerdo. No tendría lógica que el Ministerio Público, pusiese en marcha todo el mecanismo penal para intervenir en un conflicto que las partes han resuelto de forma satisfactoria y donde se han respetado los intereses del damnificado.

A modo de resumen, podemos indicar lo siguiente:

1° El Estado no tiene capacidad para llevar a juicio a todos los que cometen hechos delictivos.

2° Por ello, en cualquier sistema procesal, se seleccionan una serie de casos para ser investigados. Si no existe un criterio normativo al respecto, esta selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control. Sin embargo, con criterios de selección adecuada se dedicaría más tiempo a los casos más graves.

3° En aquellos casos, de poca trascendencia, ya resueltos por acuerdo entre las partes la intervención del Estado, generaría más perjuicio que beneficio.

Ante esta situación, el Código Procesal Penal ha optado por seguir como regla general la aplicación del principio de legalidad (art. 24 bis del CPP). Sin embargo, autoriza en algunos casos, debidamente delimitados por la ley, el uso de ciertas figuras que son manifestación del criterio de oportunidad. De esta manera el Ministerio Público podrá abstenerse en el ejercicio de la acción penal (art. 25), convertir la acción pública en acción por delito de acción privada (art. 26) o solicitar la suspensión condicional de la persecución penal (art. 27).

Esta regulación faculta al agente fiscal o al fiscal de distrito o de sección, a realizar una selección de trabajo. Concentrará sus energías en los casos más importantes y resolverá los más sencillos a través de las vías alternativas de solución. Para ello, es indispensable que la oficina del fiscal se organice y que se sigan criterios eficaces y legales en la distribución y jerarquización del trabajo.

2. EL PRINCIPIO ACUSATORIO

Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme su formulación latina "nemo iudex sine actore", como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. A continuación se van a desarrollar las consecuencias de la vigencia de éste principio:

a) Imputación previa obligatoria.

No puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso contra una persona, sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, por que hechos se le está persiguiendo. Es propio de sistemas totalitarios el sometimiento a proceso de personas sin que se les diga porqué están siendo sindicadas o bajo imputaciones indefinidas como "realizar actividades subversivas" o "atentar contra los intereses del pueblo". Asimismo, también atenta contra este principio cuando se le imputan a la persona calificaciones jurídicas y no hechos. Por ejemplo debe acusarse por haber sido sorprendido el día X, intentando vender Y cantidades de cocaína y no por ser narcotraficante. En todos estos casos, se imposibilita el derecho de defensa al no conocerse los hechos concretos que se le imputan, por lo que el imputado tendría que hacer frente a valoraciones o calificaciones jurídicas difícilmente refutables.

Si bien nadie discute la vigencia del principio acusatorio como fundamento de la acusación, la exigencia de una imputación previa no se limita a ese momento procesal, sino que se exige desde la primera declaración como imputado (art. 81 CPP) y en el auto de procesamiento.

b) Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia.

El objeto del proceso está determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el juez de primera instancia en su función de control de la investigación. El tribunal de sentencia no tiene facultades para delimitar la materia sobre la cual va a enjuiciar. De esta manera, se preserva la imparcialidad del Tribunal frente al caso concreto.

c) Necesaria correlación entre acusación y sentencia.

Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o el auto de apertura. Como se ha señalado en el punto anterior, el tribunal de sentencia no tiene competencias para fijar el objeto del proceso, por lo que en su sentencia no puede variarlo.

Sin embargo, la principal motivación de este principio no es asegurar la imparcialidad del juez, sino la de evitar la indefensión que generaría el ser condenado por hechos sobre los que uno no ha podido defenderse.

Este principio hace referencia a los hechos y no a la calificación jurídica, ya que de acuerdo al principio "iura novit curia", el juez conoce el derecho, el

tribunal de sentencia tiene la facultad de variar la calificación jurídica (art. 388, párrafo 2° CPP).

d) Separación de las funciones de acusar y de juzgar.

Para asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar, es necesario que no sea órgano acusador. La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre el juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente el potencial peligro de ser parcial. Si una persona u órgano tiene como funciones la de iniciar la persecución penal, dirigir la investigación y acusar es difícil que pueda, con objetividad, cumplir las funciones de control de la investigación, decidir acerca de la situación personal del imputado o dictar sentencia.

Por todo ello, el Código Procesal Penal, separa por un lado las funciones de investigar y acusar, a cargo del Ministerio Público, de las de controlar la investigación y la aplicación de medidas de coerción, a cargo del juez de primera instancia, de las de dictar sentencia, a cargo del tribunal de sentencia.

... Para más información:

PEREZ BARBERA, GABRIEL E. Investigación fiscal preparatoria: el discurso de la reforma en "Boletín. CREA". Año 2, Número 3. Guatemala, 1996.

EL MINISTERIO PÚBLICO

I.- MARCO INSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. UBICACIÓN INSTITUCIONAL

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales encargada, según la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. A estos efectos, también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito se refiere.

Ante estas funciones, tan importantes para el respeto a la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional, esto es, cual es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. La preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

La pregunta acerca de cual es el lugar que debe ocupar el Ministerio Público en el concierto institucional es un tema recurrente en muchos países, en especial, en América latina, que ha ensayado varios modelos con distinta suerte. Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el "antiguo" Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover

del cargo al entonces Procurador General de la República y Jefe del Ministerio Público (antiguo art. 251 Constitución Política).

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: Por una parte la Procuraduría General de la República encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien al Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos. Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el artículo 4 de la Ley Orgánica (decreto 40-94) que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones generales al Fiscal General.

En este marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el artículo 3 LOMP. Dicho artículo también le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonaba la ley.

2. LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL PROCESO PENAL

Los procedimientos inquisitivos se caracterizan, igual que los sistemas autoritarios de ejercicio del poder público, por la concentración de funciones en una sola persona. En efecto, si recordamos como estaba organizado el proceso penal derogado por el Código Procesal Penal decreto 51-92, el juez tenía prácticamente todo el poder sobre el proceso, sin respetarse plenamente las garantías procesales.

Tal como estaba diseñado el proceso, el juez podía iniciar la instrucción de oficio, tenía a su cargo la investigación del hecho, ordenaba allanamientos o inspecciones y podía también dictar la prisión preventiva. Esa misma persona decidía cuando la instrucción concluía y, muchas veces el mismo juez, decidía si se abría la etapa del plenario mediante el auto de apertura del juicio, teniendo facultades de instrucción suplementaria para finalmente dictar sentencia. En este marco, el Ministerio Público sólo era informado en la instrucción y aunque podía proponer la realización de pruebas en todo momento, en la práctica su participación se reducía a opinar, luego de abierto el juicio, sobre si debía abrirse la etapa de prueba o si alegaba en definitiva. La defensa podía realizarla

un estudiante de derecho y las posibilidades de control de la prueba en un procedimiento escrito eran prácticamente nulas.

Como puede observarse, las facultades del juez eran enormes y prácticamente sin control, lo que abría la puerta a muchas injusticias y arbitrariedades. De hecho, un juez que investiga y tiene que decidir sobre el mérito de su investigación al dictar la sentencia, resulta tan involucrado o parcializado en el caso, que una sentencia condenatoria sería, de alguna manera, la culminación exitosa de su propia investigación. Así se ha dicho que o se es buen investigador o se es buen guardián de las garantías del imputado, pero ambas funciones a la vez resultan contradictorias.

Los procesos penales en un estado democrático, son aquellos que respetan, también dentro del esquema del procedimiento, el reparto o división de poderes que caracteriza el ejercicio del poder público en una república. La concentración de poderes atenta contra un ejercicio de poder que debe caracterizarse por el mutuo control entre las autoridades estatales. Así, un proceso penal para un Estado de Derecho debe respetar el principio acusatorio, que asegura una división de poderes entre las autoridades estatales. De esta forma que existe una diferencia entre la institución y el funcionario que decide (dicta la sentencia) y aquel que ejerce las funciones requirentes (acusa), y que también se distingue de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación.

Se distingue, pues, entre el juez, quien ejerce la función jurisdiccional de resolver un caso y también se le encarga la protección de determinadas garantías constitucionales (libertad, inviolabilidad del domicilio, etc.), el fiscal, encargado de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal y el defensor, que en ocasiones puede ser un funcionario del Estado, si forma parte del Servicio Público de Defensa.

Es así como una de las características principales del proceso penal guatemalteco es la división de funciones que opera el principio acusatorio y que informa la actividad de los fiscales y del Ministerio Público como institución.

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994 ha definido en sus normas una serie de principios que rigen el funcionamiento de la institución. A continuación vamos a detallar estos principios:

3.1 Unidad

Conforme este principio, enunciado en el artículo 5 LOMP, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución (ver art. 9 LOMP) lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

Implicará esta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio de Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad. Es decir, a través de él es toda la institución la que está interviniendo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso.

3.2 Jerarquía

El Ministerio Público, a diferencia del Organismo Judicial donde todos los jueces son iguales y sólo tienen distribución de competencias, es una institución organizada jerárquicamente. El Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, a los que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

El Consejo del Ministerio Público es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para "equilibrar" la estructura jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es, un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal.

- a) El sistema de instrucciones.

Introducción

La manifestación más destacable de la organización jerárquica de la institución es el sistema de instrucciones que todos los fiscales pueden dictar a

sus subordinados, conforme el artículo 66 LOMP. Así lo señala el artículo 47 LOMP cuando norma que la función de los fiscales estará sujeta a la Constitución, la leyes y las instrucciones dictadas por el superior jerárquico. El límite a este deber de obediencia a las instrucciones de los superiores se encuentra en el artículo 67, que señala que el cumplimiento de la instrucción sólo debe realizarse en la medida en que ésta se enmarque dentro de la ley. En caso que así no fuera, puede plantearse la objeción conforme el artículo 68 LOMP.

Clasificación

Las instrucciones pueden ser referidas al servicio o al ejercicio de las funciones de los fiscales:

i. Las instrucciones de servicio, son aquellas dictadas con el objeto de organizar el trabajo, distribuir tareas entre el personal, determinar las modalidades de relación con las demás autoridades o todas aquellas referidas al funcionamiento del distrito, la sección o la agencia fiscal.

ii. Las instrucciones relativas al ejercicio de las funciones, sirven para determinar, en el marco de la política criminal que ejecuta el Ministerio Público, los ámbitos de discrecionalidad que la ley permite en el ejercicio de sus funciones. Una instrucción relativa al servicio podría, por ejemplo, ordenar ante qué casos o qué elementos valorar para requerir el criterio de oportunidad, la suspensión condicional o el procedimiento abreviado. Obviamente el Fiscal General puede dictar estas instrucciones, pero también el fiscal de distrito o el de sección podría determinar en su área estas precisiones, respecto al ejercicio de la acción penal pública de los fiscales a su cargo. Incluso los agentes fiscales las podrán dictar respecto de sus subordinados.

A través de las instrucciones se da forma, se diseña, la política criminal del Estado cuya ejecución está confiada al Ministerio Público. La ley procesal penal, deja espacios de discrecionalidad otorgada a los fiscales, ámbitos que pueden regularse conforme a las necesidades político criminales en un lugar y momento determinados.

Para aclarar la situación es mejor hacerlo a través de el siguiente ejemplo: si en un momento se considera que en un territorio determinado existe gran

cantidad de armas de fuego sin registrar y que esta es una importante fuente de violencia, los fiscales pueden considerar que debe ofrecerse a los imputados el procedimiento abreviado con la pena mínima con el objeto de que quede registrada una condena que no permita que le sea otorgado un permiso en el futuro a esa persona. Debe recordarse que, en virtud de la jerarquía que cualquier fiscal tiene respecto de la policía, las instrucciones no sólo pueden ser a los fiscales inferiores sino también a la policía con asiento en el lugar.

Las instrucciones, tanto las de servicio, como las de función, pueden ser generales o específicas.

i. Las instrucciones generales son aquellas que se refieren a un conjunto de situaciones y regulan la actividad que debe seguir el fiscal ante cada caso que se le presente con esos supuestos. Por ejemplo, puede dictarse una instrucción general que ordena la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal en todos los casos de tenencia para el consumo de drogas.

ii. Las instrucciones específicas o especiales se refieren a asuntos en concreto, donde el fiscal superior ordena darle un tratamiento determinado al caso, por ejemplo, el fiscal de distrito podría instruir al agente fiscal que ordene determinada diligencia o determina cual será su estrategia jurídica para el asunto.

Esta estructura jerárquica del Ministerio Público y, como consecuencia de ello, la posibilidad de regular el ejercicio de las funciones y la organización del servicio de los fiscales, tiene un efecto muy significativo sobre la realidad. Así como la ley se preocupó de crear un órgano como el Consejo del Ministerio Público con el objeto de controlar al Fiscal General, también creó mecanismos que permitan controlar las instrucciones de cualquier fiscal y a la vez, evitar que se tomen represalias disciplinarias contra el fiscal que se niegue a cumplir una instrucción contraria a la ley.

Requisitos formales.

Todas las instrucciones deben estar enmarcadas dentro de la ley y el fiscal no debe tomar acciones basadas en instrucciones que se apartan de ella.

Recordemos que, conforme el artículo 47 LOMP, el fiscal está obligado a cumplir con la Constitución, las leyes y sólo después las instrucciones de sus superiores jerárquicos, en la medida que éstas se ajusten a la Constitución y las leyes. Por ejemplo, no sería válida una instrucción que ordene la aplicación del criterio de oportunidad cuando el fiscal del caso considere que no están dadas las condiciones del art. 25 CPP, o tampoco lo sería la orden de acusar cuando el fiscal del caso, que está encargado de hacer una valoración sobre los elementos recogidos en la investigación, considere que no existe fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, como señala el Código Procesal Penal.

Con el objeto de darle certeza al sistema de instrucciones, el artículo 70 de la LOMP sólo otorga validez, a las instrucciones que se realizan por escrito, salvo que exista peligro en la demora o se trate de simples órdenes de servicio. Estas últimas deben ser interpretadas restrictivamente. Debe advertirse que sólo un fiscal superior y no cualquier funcionario del Ministerio Público, por más influencia política interna que tenga, puede dictar instrucciones a otro fiscal o indicarle como debe llevar un asunto. De la misma manera, las instrucciones deben constar por escrito y si así no fuera, el fiscal no tiene obligación de cumplirlas. Se trata, como podrá observarse de un sistema para proteger al fiscal de decisiones arbitrarias de sus superiores jerárquicos.

Otro límite infranqueable a la facultad de dictar instrucciones se da durante las audiencias orales o los debates. En este caso, el fiscal no puede ser instruido y si el superior tiene interés en el asunto, debe participar personalmente en la audiencia. Un fiscal que no participa de un debate, no puede, por ejemplo, ordenarle al fiscal del caso que pida una determinada pena, puesto que el requerimiento de la pena resultará del grado de culpabilidad que surja del mismo debate y no fuera de él. Esta prohibición de emitir instrucciones para los debates o demás audiencias está normado en la LOMP, en su artículo 67, segundo párrafo.

En caso de otras diligencias sujetas a plazo o urgentes, el fiscal que recibe la instrucción deberá cumplirla sin perjuicio de objetarla posteriormente, conforme el artículo 69 LOMP.

Objeción

Una vez señaladas las posibilidades de los fiscales de instruir a los fiscales de rango jerárquico inferior, debemos conocer las posibilidades que el fiscal instruido tiene de resistir. El mecanismo previsto en la LOMP es la llamada objeción, prevista en el artículo 68 LOMP, por medio de la cual el fiscal que recibe la instrucción hace saber al fiscal que dictó la instrucción que la considera ilegal y por tanto, no aplicable.

La objeción puede ser en abstracto o en concreto. La objeción en abstracto se da cuando el fiscal impugna la instrucción dictada aún cuando no la tenga que aplicar a un caso concreto. La objeción en concreto se da cuando la impugnación de la instrucción se refiere a un caso, esto es, el fiscal que plantea la objeción debe aplicarla a un caso que tiene a su cargo y que considera no apegada a la ley. Es importante la distinción porque la legitimación para plantear la objeción varía conforme la jerarquía del fiscal. Aunque cualquier fiscal puede plantear objeciones en concreto, sólo pueden plantear objeciones en abstracto los fiscales de distrito y de sección.

Planteada la objeción, conforme el art. 68 LOMP, el fiscal que dictó la instrucción puede rectificarla o anularla o puede insistir en la legitimidad de la misma. En este último caso, decidirá el fiscal superior al que dictó la instrucción objetada. Si éste evalúa que la instrucción es legítima la confirmará, si la considera ilegítima la rectificará o anulará parcial o totalmente. Siempre, por su misma posición jerárquica, podrá dictar una instrucción que la reemplace. Tal como lo señala la ley, el fiscal que dictó la instrucción objetada o el fiscal superior a éste y que debe decidir, podrá citar a una junta de fiscales a su cargo para escuchar su opinión al respecto o, en su caso, pedir un dictamen al Consejo del Ministerio Público. El Consejo será la última instancia sobre el asunto y ante quien debe objetarse una instrucción del Fiscal General.

Por último, la víctima que se vea afectada por la instrucción, podrá objetar en concreto la instrucción, para lo cual regirá el mismo procedimiento que si hubiera sido interpuesta por un fiscal. Cabe notar que no se trata sólo del querellante adhesivo, sino de la víctima, el agraviado en sentido amplio, aun cuando no se haya constituido en tal carácter.

b) Reemplazos y asunción directa de un asunto

También como una consecuencia de la estructura jerárquica del Ministerio Público, por razones de eficacia, el Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección, podrán asignar asuntos a algún fiscal determinado de los que se encuentran bajo su mando, a varios, reemplazarlos o asumir directamente un asunto, conforme lo señalado en el artículo 71 LOMP.

Como puede observarse, no rige para los fiscales el concepto de competencia o de predeterminación legal previa, principios que sí rigen para la judicatura. Sin embargo, es recomendable que existan sistemas de asignación de casos previstos en abstracto, con el objeto de no permitir la manipulación de los asuntos a la espera de que le toque tal o cual fiscal por razones particulares.

A pesar de la previsión que permite los reemplazos, existe también un límite a esta facultad, normado en el artículo 72 LOMP. Se trata de los reemplazos o las asunciones directas de un caso cuando el fiscal se negó a aplicar una instrucción que considera ilegal o realizadas sin las formalidades de ley. Esta norma trata de proteger a los fiscales que cumplen con su trabajo y que, por esa razón, su superior jerárquico le quita el caso para encargárselo a otro fiscal o asumirlo personalmente. Si se da esta situación, el fiscal puede plantear una impugnación por el reemplazo o la asunción directa del caso por su superior ante el Consejo del Ministerio Público.

La norma del art. 72 LOMP es un límite a la arbitrariedad y a las presiones que eventualmente puedan ejercerse sobre el fiscal desde dentro de la misma institución. La víctima, que puede resultar también perjudicada por el reemplazo o la asunción directa, puede deducir la impugnación en los mismos términos y por el mismo procedimiento ante el Consejo del Ministerio Público.

El mismo tratamiento da la ley a los traslados de los fiscales, cuando la razón de la medida tenga como fin, no reconocido, apartar a un fiscal de un caso por ser "excesivamente diligente". Esta regulación protege a los fiscales de traslados que son sanciones encubiertas por supuestas razones de servicio. El procedimiento es el mismo y también puede ser deducido por la víctima, entendida, como ya se explicó, en sentido amplio.

Por último, cabe hacer mención, que además de las razones de apartamiento del fiscal del caso por cuestiones de impedimento, excusa o recusación previstas en la Ley del Organismo Judicial que se aplica también para los fiscales, conforme el artículo 73 LOMP, la víctima también podrá requerir al superior jerárquico que el fiscal del caso sea reemplazado por considerar que no ejerce correctamente sus funciones, planteo que será resuelto en el plazo de dos días de presentada la solicitud fundada.

c) Deber de informar

Otra consecuencia del principio de jerarquía es el deber de informar de los fiscales sobre los asuntos a su cargo, a los fiscales superiores inmediatos. Esta obligación está prevista, como una obligación activa en el artículo 74 LOMP, cuando se trata de asuntos complejos o de trascendencia que requieran un tratamiento especial.

Respecto de éstos e incluso de los demás asuntos, es obligatorio para los fiscales reunir ordenadamente las actuaciones con el objeto de que permitan el control jerárquico de su actividad, conforme lo señalado en el artículo 48 LOMP. Esta obligación también permitirá el acceso a las actuaciones a la defensa, la

querellante, la víctima y las partes civiles. No obstante, el deber de informar sólo alcanza las actuaciones y no la estrategia del caso.

3.3 Objetividad

Se señaló que una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requirente. A estas personas se le agrega una plena participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes.

Este tipo de enjuiciamiento, cercano al modelo acusatorio antiguo, toma forma distinta con la llamada persecución penal pública. En efecto, con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública y que de alguna manera, en representación del interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en nombre de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, se ha creado una "parte" en sentido formal, puesto que se trata de un desdoblamiento formal que el Estado hace dentro del proceso penal (el juez y el fiscal son funcionarios públicos), con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar, tal como se explicó anteriormente, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

En este marco, no se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, tal como está consagrado en el artículo 1 LOMP, segundo párrafo.

Las consecuencias de este principio pueden verse a lo largo de todos el proceso penal. En efecto, conforme el artículo 309 CPP, la etapa preparatoria, que está a cargo del fiscal, se debe extender a recoger todas las pruebas de cargo y de descargo, así como debe realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor (art. 315 CPP). De la misma forma, deberá solicitar el sobreseimiento cuando considere que están dadas las condiciones previstas en el 328 CPP, la clausura provisional, ordenar el archivo; o ya en el

debate, solicitar la absolución aún cuando haya acusado, si de la prueba producida en la audiencia se desprende que no puede condenarse al imputado.

También, en nombre del deber de actuar con objetividad, debe solicitar la pena adecuada conforme la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal. Implica esta que no existe razón, es más, viola el principio que se está desarrollando, cuando el fiscal pide la pena máxima con el objeto de "equilibrar" la solicitud de la defensa y forzar al juez a buscar un término medio. El fiscal debe solicitar la pena correcta, esto es, la que debe determinarse conforme los criterios de la ley.

Por último, otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir en favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley.

3.4 Carrera del Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público ha establecido la carrera del Ministerio Público como mecanismo rector del sistema de contrataciones y ascensos para los fiscales y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas. La existencia de una carrera del Ministerio Público se justifica por la necesidad de:

1° Favorecer la excelencia profesional: El ingreso o ascenso en la institución a través de un concurso de oposición y mérito posibilita seleccionar a aquellos que reúnen las mejores calidades para el puesto. El procedimiento de selección, debe basarse en méritos de los candidatos, determinados de manera objetiva, mediante procedimientos establecidos previamente.

2° Transparentar la gestión de recursos humanos de la institución: La selección del personal de una institución pública debe realizarse garantizándose el principio constitucional de igualdad de oportunidades (art. 4), de publicidad de actos administrativos (art. 30 Cn) y de opción a empleo o cargo público (art. 113 Cn). Mediante concursos preestablecidos de oposición y mérito se reducen las posibilidades de favoritismo, nepotismo y tráfico de influencia y se crean las bases de un Ministerio Público más autónomo y confiable.

3° Dotar de estabilidad en el cargo a fiscales y peritos: Los fiscales y peritos que pertenecen a la carrera de Ministerio Público gozan de la garantía de estabilidad, lo que limita la posibilidad de ejercer presión para actuar en sentido contrario a sus funciones. Cuando un fiscal no es elegido por sus propios méritos

sino por sus influencias, su actuación en determinados casos se puede ver condicionada en "pago" de favores debidos.

4º Educación continua y evaluación permanente: La capacitación continua persigue la excelencia en el desempeño, apoyada en un sistema serio de evaluación permanente que permita medir el nivel de eficiencia alcanzado. La evaluación debe atender más a los aspectos cualitativos que a los cuantitativos; debe tener un propósito de orientación y estímulo, más que propósito sancionador.

La LOMP regula en el capítulo III del título V los principios rectores de la carrera, que han sido desarrollados reglamentariamente.

3.5 Subordinación de la policía y demás cuerpos de seguridad

Para la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encargado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil e incluso las fuerzas privadas de seguridad, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto, de investigación del delito. Paralelamente a la facultad de supervisión y dirección, se obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir las órdenes de los fiscales (art. 51 LOMP).

Es de destacar que la Policía Nacional Civil tiene otras funciones, además de la de investigar los delitos de acción pública. Por ejemplo, la policía tiene también una función preventiva. Sólo cuando la Policía está ejerciendo funciones de investigación es cuando la subordinación al Ministerio Público opera y no respecto de otras funciones. Es importante este concepto, puesto que la Policía tiene una organización administrativa propia que no puede ser alterada respecto de las otras funciones.

La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un Estado de Derecho. De esta forma se asegura un control de la policía, ente que monopoliza el ejercicio de la violencia legítima, por parte de una autoridad civil, que a su vez sometida al control de los demás organismos estatales de la República.

La subordinación de la Policía al Ministerio Público tiene como corolario (ver art. 51 LOMP):

- i. Instrucciones: todos los fiscales pueden impartir instrucciones a los policías encargados de la investigación, acerca de los hechos y los modos como deben cumplir la tarea requerida.

- ii. Prohibición de investigación autónoma: la Policía no puede realizar investigaciones sin conocimiento del Ministerio Público, salvo que se trate de casos urgentes o de prevenciones policiales, supuestos en los cuales debe informar dentro del plazo de 24 horas.

- iii. Nominación específica: el Fiscal General, los fiscales de sección y de distrito podrán nominar a los policías que realizarán la investigación que se requiere en un asunto determinado, como forma de garantizar mayor eficiencia y menores obstáculos en la averiguación del hecho.

Como puede observarse, la LOMP se ha ocupado de determinar con precisión las facultades de los fiscales respecto de la policía, con el objeto de que tal subordinación pueda hacerse efectiva en la realidad y no sólo en los papeles. Profundiza aún más la ley en la relación de subordinación cuando permite que el Fiscal General, los fiscales de distrito o los de sección, por iniciativa propia o a pedido del fiscal del caso, puedan imponer sanciones a los agentes policiales que infrinjan la ley o los reglamentos, u omitan, retarden la realización de un acto que se les haya ordenado o lo hagan negligentemente.

Las sanciones pueden ser la de apercibimiento o suspensión hasta quince días e incluso puede recomendar la cesantía u otra sanción a la autoridad policial correspondiente, conforme lo señala el artículo 52 LOMP. El procedimiento para la imposición y, eventualmente, la impugnación de la decisión por parte del afectado, se encuentra normado en el artículo 53 LOMP.

3.6 Respeto a la víctima

La LOMP continua la línea trazada por el CPP, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que realizan los artículos 116 y 117 CPP para los casos de derechos humanos y a la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos, la LOMP le otorga mayor participación y le permite accionar algunos

mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, que a través de la organización jerárquica no se cumpla con la ley.

El art. 8 LOMP establece el principio general del respeto a la víctima, que puede desagregarse de la siguiente forma:

i. Interés de la víctima: la acción del fiscal debe respetar y escuchar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.

ii. Asistencia y respeto: el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas (constituirse como querellante, reclamar daños civiles, etc.) y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso no signifique aún más dolor del que ya ha producido el hecho del que fuera víctima.

iii. Informe y notificación: el fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aún cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el artículo 314 CPP en base a que no es parte procesal, por cuanto el artículo 8 LOMP la legitima para recibir información del caso. Señala también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el art. 61 inciso 7 LOMP.

El respeto por la víctima también tiene consecuencias en otras partes de la misma LOMP. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, puede objetar en concreto instrucciones de los fiscales (art. 68) e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al fiscal del caso porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley (art. 72). De la misma forma, la víctima puede solicitar el apartamiento del fiscal del caso cuando considere que éste no ejerce sus funciones correctamente (art. 73).

También la participación ciudadana ha sido ampliada, aunque ya no se trate de víctimas, a otros ámbitos de la organización de la institución. Este es el caso donde se concede la posibilidad de que cualquier persona u organización de personas pueda impugnar la incorporación de una persona en la lista de mérito que elabora el tribunal de concurso para la Carrera del Ministerio Público (art. 77 LOMP), con el objeto de que la carrera goce de mayor transparencia y prestigio. También el Fiscal General o los fiscales de distrito y de sección pueden solicitar la asesoría de asociaciones de ciudadanos o de organizaciones de derechos humanos cuando se trate de la investigación de hechos de esta naturaleza (art. 44 LOMP) o aceptar la colaboración de asociaciones de ciudadanos que tengan interés en una investigación específica (art. 29 LOMP).

4. DESPLIEGUE Y ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Despliegue del Ministerio Público

El Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales. El Ministerio Público tiene fiscalías distritales en todas las cabeceras departamentales y en la ciudad de Coatepeque. Las fiscalías distritales conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento.

Sin embargo, en algunas áreas especialmente pobladas, distantes o conflictivas, como por ejemplo Mixco, Nebaj o Poptún, para facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia, se han creado fiscalías municipales. Estas fiscalías están dirigidas por un fiscal encargado de fiscalía y dependen jerárquicamente del Fiscal Distrital. Así, por ejemplo, el fiscal distrital de Huehuetenango es también responsable de la fiscalía de Santa Eulalia, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde al encargado de esta fiscalía municipal.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó, en su artículo 30, las fiscalías de sección. Las fiscalías de sección son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia. La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a:

a) Existencia de un procedimiento específico: Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos. El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de menores infractores de la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de

inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó la Fiscalía de Ejecución, la Fiscalía de Menores o de la Niñez y la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición personal.

b) Investigación cualificada: En algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden, por ejemplo, la Fiscalía de la Mujer o la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente.

La LOMP estipula que estas fiscalías tienen competencia en todo el ámbito nacional. Sin embargo, hasta la fecha muchas fiscalías de sección no han podido completar un despliegue nacional, por lo que limitan su conocimiento a los casos del departamento de Guatemala y, en algunos supuestos, a casos significativos del interior.

Si bien la ley, en su artículo 30, establece la existencia de ocho fiscalías de sección, la misma ley faculta al Fiscal General para, previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público, crear y suprimir las secciones que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la institución (art. 11. 10 y art. 18.3 de la LOMP).

4.2 El modelo de organización del Ministerio Público

El Ministerio Público ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la población. Este modelo de organización fue implementado en la fiscalía distrital de Guatemala en noviembre de 1996 y en el resto de las fiscalías distritales y municipales durante los años 1998 y 1999.

Los puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público son:

1º Fortalecimiento de la Oficina de Atención Permanente (OAP): La LOMP crea, en su artículo 25, la Oficina de Atención Permanente. De acuerdo al Manual de Organización del Ministerio Público, aprobado en julio de 1998, la Oficina de

Atención Permanente es "la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público". La Oficina de Atención Permanente actúa como un filtro. Recibe todas las denuncias, querellas y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye. Los posibles destinos de los casos son:

-) Juzgado de Paz: Cuando los hechos sean constitutivos de falta o de delitos que sólo llevan aparejada la pena de multa, son remitidos al juzgado de paz competente.
-) Juzgado de primera instancia: Cuando los hechos no sean constitutivos de delito o cuando no se pueda proceder (por ejemplo, en delitos de acción privada), la Oficina de Atención Permanente podrá requerir al juzgado de primera instancia la desestimación, conforme al art. 310.
-) Juzgado de familia: En los casos de violencia intrafamiliar, cuando los hechos no sean constitutivos de delito ni falta, se remitirán la denuncia al juzgado de familia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.
-) Archivo interno: En aquellos casos de menor importancia, en los que sea obvio que la investigación no va a ser posible (por ejemplo, el robo de un radio de carro), se podrá proceder al archivo conforme el artículo 327 del Código Procesal Penal. No obstante, este archivo no podría realizarse en OAP en ciertos casos en los que, por la importancia del bien jurídico protegido, el Ministerio Público debe agotar efectivamente toda posibilidad de investigación. Por ejemplo, no procederá nunca el archivo en OAP en casos de delitos contra la vida o la integridad de las personas.
-) Otras fiscalías: Cuando por razón del lugar de comisión de los hechos o de la materia, la fiscalía distrital no deba conocer, la OAP lo remitirá a la Fiscalía Distrital o de Sección correspondiente.
-) Remisión a Agencias Fiscales: Se remitirán a las agencias fiscales las denuncias, querellas y prevenciones policiales que denuncien la comisión de delitos de acción pública que deban ser investigados.

De esta forma, la OAP realiza una labor de depuración que facilita el trabajo posterior y descarga a las agencias fiscales. Para realizar su función la OAP está formada por dos unidades: La Unidad de Recepción, Registro e Información y la Unidad de Análisis y Distribución.

2° Conformación de la Agencia Fiscal como unidad de trabajo: La Agencia Fiscal es una unidad de trabajo que actúa bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y dos o tres oficiales. Actualmente, en función del volumen de trabajo, existen en cada fiscalía distrital o municipal entre una y cinco Agencias Fiscales, salvo en la Fiscalía Distrital de Guatemala que tiene treinta y cinco. La Agencia Fiscal recibe los casos, tras la depuración de la OAP y debe ejercer la persecución penal o ejercer las medidas desjudicializadoras oportunas.

3° Establecimiento de un sistema de turnos: Con el objeto de determinar el mecanismo de asignación de casos, el modelo implementa los turnos. La Agencia Fiscal conocerá de todos los casos que se pongan en conocimiento de las autoridades del sistema penal (MP, OJ o PNC) durante su turno. El turno tiene una duración de tres días para las Agencias Fiscales de la Fiscalía Distrital de Guatemala y de un mes para las Agencias Fiscales de las restantes fiscalías. Los fiscales de la agencia de turno deberán asistir personalmente a las primeras diligencias (levantamiento de cadáver, inspección en el lugar del delito, etc.) de los casos que les son asignados conforme lo indica el reglamento de turnos.

4° Normalización del sistema de registros y seguimiento de casos: El sistema de registro es un instrumento fundamental para poder levantar la información que permite diseñar la política criminal de la institución, para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos. El Ministerio Público ha diseñado un libro de registro único de casos para la OAP y otro para las agencias. Los oficiales son los encargados de llevar estos libros de forma actualizada aunque la responsabilidad última corresponde a los agentes fiscales y a los fiscales de distrito.

5° Descarga de las funciones administrativas y financieras de los fiscales distritales: Con el objeto de facilitar las labores de control jerárquico y de dirección de su agencia fiscal, se descarga al fiscal de distrito de funciones de índole administrativo y financiero. Al efecto se crearon las plazas de asistente financiero y de oficinista administrativo que asumen dichas obligaciones.

6° Atención a la víctima: Respondiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de la LOMP, se han organizado en todas las fiscalías distritales Oficinas de Atención a la Víctima.

7° Intérprete: Con el fin de facilitar el acceso a la justicia de la población que no domina el castellano, en las fiscalías que lo requieren existen plazas de traductores e intérpretes de las otras lenguas habladas en Guatemala.

Este mismo modelo se ha aplicado, realizando las adaptaciones y correcciones necesarias por su especialidad, a las Fiscalías de Sección

5. DISCIPLINA DEL SERVICIO

Conforme el principio de legalidad, por el cual las sanciones deben estar tipificadas exhaustivamente con anterioridad al hecho por el cual se sanciona a una persona, el artículo 61 LOMP determina con precisión las faltas en el servicio, el procedimiento para su imposición y para su impugnación ante el Consejo del Ministerio Público.

El artículo 60 de la LOMP enumera las sanciones que se pueden imponer a los fiscales y otros empleados del Ministerio Público:

- 1° Amonestación verbal.
- 2° Amonestación escrita.
- 3° Suspensión de cargo o empleo hasta por quince días sin goce de sueldo.
- 4° Remoción del cargo o empleo.

Las dos primeras pueden ser impuestas por el fiscal distrital o de sección, mientras que las dos últimas tan sólo podrán serlo por el Fiscal General.

El afectado tiene recurso ante el superior jerárquico dentro de los tres días de notificado y su ejecución será suspendida mientras no se encuentre firme. Las sanciones impuestas por el Fiscal General son recurribles por apelación ante el Consejo del Ministerio Público. El procedimiento para la interposición de la apelación está determinado en el Reglamento del Consejo del Ministerio Público.

No obstante, cuando el fiscal, en el desempeño de su cargo cometa delito no se seguirá este procedimiento. En el caso de que existan indicios razonables de la comisión de un delito, procederá solicitar el antejuicio, salvo que el sindicado fuere auxiliar fiscal o empleado no miembro de la carrera fiscal en cuyo caso se ejercerá directamente contra él la persecución y acción penal.

6. FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Si bien el artículo 2 de la LOMP establece las funciones y el artículo 5 la unidad y jerarquía del Ministerio Público, ello no quiere decir que todos los fiscales tengan las mismas funciones. La LOMP, delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de la del resto del personal, no fiscal, del Ministerio Público, como secretarios u oficiales.

Son fiscales del Ministerio Público el Fiscal General, los fiscales de distrito, los fiscales de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

6.1 Fiscales de distrito y de sección

Los fiscales de distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (art. 24 LOMP). La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

De acuerdo al artículo 28 de la LOMP, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Las principales funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o sección son:

a) Coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección.

a.1 Funciones en el ámbito de la persecución penal

1° Planifica, organiza, dirige y controla el ejercicio de la acción y persecución penal que realiza la fiscalía.

1° Verifica que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal.

1° Dicta instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.

1° Verifica el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios.

1° Controla las mesas de trabajo de las agencias que integran la fiscalía con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y gira las instrucciones que considere pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo.

1° Dirige y supervisa que el personal de la fiscalía haga uso correcto de todos los sistemas de registro, así como de cualquier otro instrumento técnico administrativo que deba ser utilizado conforme a las instrucciones del Fiscal General.

1° Dirige la organización y uso del sistema de archivo de expedientes y el almacén de evidencias de la fiscalía para garantizar su correcto funcionamiento.

1° Elabora el programa de turno de la fiscalía y verifica su cumplimiento.

1° Realiza gestiones para la suscripción de convenios para obtener fácil acceso a información relevante en el combate al crimen o conseguir el concurso de peritos y expertos en diversos campos dentro del proceso de investigación.

1° Coordina con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia (allanamientos, ordenes de detención, etc.).

1° Establece los canales de comunicación y control con las fuerzas de seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes.

1° Resuelve los conflictos de asignación de casos entre las agencias fiscales.

1° Realiza a través de instrucción específica debidamente motivada, la reasignación de casos entre agencias fiscales por razones de sobrecarga de trabajo, de mal desempeño del responsable o por la especial importancia de un caso.

1° Realiza reuniones mensuales de trabajo o cuando el caso amerite, con los agentes fiscales para revisar y establecer los criterios de persecución penal de la fiscalía.

1° Realiza acciones pertinentes para prestar protección y seguridad a sujetos procesales y testigos.

a.2 Funciones en el ámbito administrativo.

1° Planifica, organiza, dirige y controla las actividades administrativas de la fiscalía.

1° Emite instrucciones para favorecer el buen funcionamiento de la fiscalía y verifica su cumplimiento.

1° Dirige la elaboración y ejecución del Plan Operativo Anual de la Fiscalía y verifica periódicamente sus avances.

1° Dirige la elaboración del anteproyecto de presupuesto de su fiscalía y lo aprueba previo a su remisión a Oficinas Centrales.

1° Supervisa el cumplimiento de las funciones del Oficinista Administrativo Financiero especialmente en lo que se refiere a la dotación de recursos materiales y financieros así como el control del recurso humano.

1° En el caso del Fiscal de Distrito, supervisa el funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente así como la Oficina de Atención a la Víctima en su fiscalía.

1° Verifica el cumplimiento del programa de vacaciones del personal de la fiscalía, para garantizar la continuidad del servicio.

1° Ordena traslados de personal, dentro de su área territorial o funcional, por razones de servicio.

1° Impone las amonestaciones a que se hacen acreedores los miembros de la fiscalía, al incurrir en faltas en el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con lo establecido en la LOMP.

1° Comunica al Fiscal General las infracciones graves en que incurran los funcionarios.

1° Suspende hasta por quince días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales conforme a los artículos 52 y 53 de la LOMP. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente.

1° En el caso del Fiscal de Distrito, promueve a través de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad (art. 85 LOMP).

1° Supervisa que los miembros de la fiscalía cuenten con los recursos necesarios para el normal desempeño de sus atribuciones.

1° Remite periódicamente informes estadísticos relacionados con el ingreso y evolución de los casos de la fiscalía.

1° Autoriza las solicitudes de las actuaciones administrativas, tales como solicitudes de vehículo, gasolina, viáticos, adquisiciones, requerimientos de almacén y otros.

1° Informa periódicamente al Fiscal General sobre las actividades realizadas por la fiscalía.

1° Asiste a reuniones de trabajo convocadas por el Fiscal General de la República.

1° Representa a la Fiscalía de Distrito o de Sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones.

b) Funciones de dirección y supervisión de la agencia fiscal a su cargo

Los fiscales de sección o de distrito también deben ejercer las funciones propias de fiscal en las agencias que le son asignadas, tal y como se detallan en el apartado siguiente.

6.2 Agentes fiscales

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (art. 42 LOMP). Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (art. 43 LOMP). Gozan de derecho de antejuicio.

Las funciones y obligaciones del agente fiscal son:

a) Funciones de organización y jerárquicas.

a.1 Funciones en el ámbito de la persecución penal

1° Planifica, organiza, dirige y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer.

2° Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.

3° Recibe diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo. Una vez recibida, las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre:

i. Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirá personalmente los casos más complejos o delicados.

ii. Casos para ser desjudicializados o archivados: indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querella o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.

4° Controla que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comunican las informaciones necesarias al efecto.

5° Supervisa la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.

6° Efectuar el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas.

7° Dirigir y supervisar la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares. El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves (por ejemplo acudir a escenas de crimen en casos de homicidio o asesinato, secuestro, etc.).

8° Atiende y resuelve las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.

a.2 Funciones en el ámbito administrativo.

1° Evalúa el desempeño del personal de la agencia fiscal bajo su cargo.

1° En caso de negligencia en la investigación de algún hecho por parte del auxiliar fiscal, podrá designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de medidas disciplinarias. Igualmente podrá asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo.

1° Solicitar al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales, cuando así proceda.

b) Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil

1° Ejerce la acción y persecución penal, por sí mismo, en los casos asignados a su mesa de trabajo, así como la acción civil en los casos previstos en la ley.

1° Solicita el apoyo, dirige y supervisa la investigación de la Policía Nacional Civil en los casos que le sean asignados.

1° Coordina y dirige a los peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas que intervengan en el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción, como parte de un proceso.

1° Asume personalmente el control de la investigación en los casos de mayor relevancia o complejidad. En cualquier caso, el agente fiscal está facultado para realizar cualquiera de las funciones del auxiliar fiscal.

1° Redacta y plantea los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.

1° Actúa durante el procedimiento intermedio y el debate.

1° Plantea oportunamente los recursos frente a las resoluciones judiciales que estime contrarias a derecho.

1° Ejerce la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio (art. 129 CPP y 42 LOMP)

1° Reporta al oficial con funciones de registrador toda diligencia que practique o notificación que reciba relacionada con los procesos a su cargo para su registro.

1° Atiende y resuelve consultas que le son planteadas por las partes procesales en torno a la investigación de los casos.

6.3 Auxiliares fiscales

El artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales. Tienen como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de abogado y notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal (reforma art. 309 CPP).

Para ser auxiliar fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado p^énsum en la carrera de Abogacía y Notariado (art. 46 LOMP).

En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el auxiliar fiscal:

1° Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá:

- i. Dirigir a la policía, investigadores y peritos.
- ii. Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción.
- iii. Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
- iv. Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada.
- v. Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc. Con la ayuda del oficial levantará las actas respectivas.

2° Participa en el turno cuando de conformidad con el programa elaborado, le corresponda.

3° Acude a la primera declaración de imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.

4° Realiza las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, pudiendo firmar los memoriales de petición necesarios.

5° Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad: Entre otras funciones podrá constituirse en las dependencias policiales y verificar la

legalidad de las detenciones realizadas o que en las mismas se respeten los derechos y garantías de los imputados. Deberá ser diligente en evitar asimismo las detenciones por faltas. Sin perjuicio de la acción penal que pudiese corresponder contra los efectivos policiales por su conducta, en el caso de que la detención sea ilegal, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

6° Vela porque no sean presentados a los medios de comunicación los detenidos, sin autorización de juez competente (art. 7 LOMP).

7° Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recogidas.

8° Mantiene informado periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias e informa diariamente al oficial encargado del registro de casos sobre las diligencias realizadas.

9° Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del Agente Fiscal. Cuando sea requerido por el Agente Fiscal, podrá hacer un borrador del memorial que corresponda.

10° Asiste al Agente Fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando éste así lo requiera y la ley se lo permita.

11° Se asegura que la víctima sea informada del resultado de las investigaciones y notificada de la resolución que finalice el caso, aún cuando no se hubiere constituido como querellante (art. 8 LOMP).

6.4 Oficiales

Los oficiales no son miembros de la carrera del Ministerio Público ni pueden ser considerados fiscales. Por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del Oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los Agentes y Auxiliares Fiscales, así como a los Fiscales de Distrito y de Sección en el ejercicio de sus funciones.

Las principales funciones de los oficiales son:

a) Funciones de apoyo a los fiscales

1° Da apoyo mecanográfico a los auxiliares o agentes fiscales, en las declaraciones o denuncias verbales de testigos y agraviados.

1° Levanta las actas de las actuaciones en las que asista a un auxiliar o agente.

1° Solicita el Servicio Médico Forense para que efectúe el reconocimiento médico, con autorización del auxiliar fiscal o del agente fiscal.

1° Redacta citaciones, solicitudes de informe y en general escritos de tipo administrativo.

1° Preserva el archivo de las investigaciones, debiendo llevarlo en orden numérico y en lugar seguro, pudiendo ser requerido en cualquier momento para su control por su superior.

1° Entrega diariamente al oficial registrador, todos los oficios y comunicaciones debidamente numerados, fechados y firmados por el Auxiliar Fiscal o el Agente Fiscal, para su debido registro en el libro único y para su curso.

b) Funciones de registro

1° Recibir e ingresar diariamente en los libros oficiales de registro, los casos que entren en la oficina o en la agencia.

1° Remitir, en las agencias, al agente fiscal y en la OAP a la unidad de análisis, los casos ingresados para que procedan a su distribución.

1° Registrar, tras la comunicación de la distribución, sea esta entre agencias o auxiliares fiscales, todos los actos procesales, diligencias y resoluciones que procedan en los libros oficiales.

1° Clasificar la correspondencia recibida, anotarla y entregarla al Agente o Auxiliar Fiscal según corresponda.

1° Informar al público sobre el estado de su caso cuando acudan a la fiscalía en base a las anotaciones del registro a su cargo.

... Para más información:

BINDER, ALBERTO. Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, n° 6". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1997.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, ILANUD. El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno; Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá. Ilanud. San José, Costa Rica, 1991.

MAIER, JULIO B.J. y otros. El Ministerio Público en el Proceso Penal. Ubicación institucional, organización, facultades, diseño procesal de la investigación preliminar, fiscales y política criminal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

RUSCONI, MAXIMILIANO ADOLFO. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público, en "Doctrina Penal, Año 13". Buenos Aires, 1990 .

VARIOS AUTORES. Ministerio Público, en "Pena y Estado", n° 2. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1997.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

I. EL ORGANISMO JUDICIAL

1. LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL

El Organismo Judicial es uno de los tres poderes en los que el pueblo de Guatemala delega su soberanía (art.141 de la Constitución). Su función principal es la de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (art.203 de la Constitución).

De acuerdo al artículo 205 de la Constitución, la garantía principal del Organismo Judicial es la independencia, que se articula en una doble vía:

1° Independencia frente a los otros poderes del Estado: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución y con base en el principio de separación de poderes, el Organismo Judicial no está subordinado a ninguno de los otros Organismos del Estado. Para hacer efectivo este principio la Constitución le otorga al Organismo Judicial:

i. Independencia económica: El artículo 213 asegura para el Organismo Judicial, una cantidad no menor del dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado.

ii. Poder de selección de personal (art. 205, inciso d, de la Constitución): El personal que trabaja en los juzgados y tribunales es elegido por el mismo Organismo Judicial y no por el ejecutivo.

2° Independencia del juez frente a los otros miembros del Organismo Judicial: En el Organismo Judicial no existe ningún tipo de supremacía. En el ejercicio de su función, un juez de paz es igual a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia. En la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ningún juez puede dar órdenes a otro, salvo lo previsto a través de los mecanismos de recursos. Por ello, la Corte o las Salas no puede dictar ninguna instrucción a los jueces sobre como debe interpretarse la ley o como debe resolverse un caso concreto. Las únicas directrices de interpretación pueden ser fijadas a través de la jurisprudencia en recursos de apelación o casación. Para garantizar la independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial, la Constitución prevé:

- i. No remoción de jueces de primera instancia y magistrados durante el periodo en el que han sido designados, salvo en los casos previstos por la ley (art. 205 y 208).
- ii. La creación de una ley que regule la carrera judicial y los ingresos, promociones y ascensos mediante oposición.

2. ORGANIZACIÓN DE JUZGADOS Y TRIBUNALES EN EL RAMO PENAL.

El cambio del sistema de enjuiciamiento ha generado la necesaria modificación de la organización de jueces y tribunales, regulada en el Código Procesal Penal en sus artículos 43 a 55.

1° Jueces de paz: Los decretos 32-96 y 79-97 han reformado las funciones del juez de paz. De acuerdo, al artículo 44, son atribuciones del juez de paz:

a) Juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa, de acuerdo a los artículos 488 a 491 CPP.

b) En los municipios en los que no hubiere juez de primera instancia, podrán:

i. Conocer a prevención de conformidad a lo dispuesto en el artículo 304 CPP, segundo párrafo. Esta función también la podrán realizar cuando hubiere juez de primera instancia en el municipio, pero éste no pudiere estar presente.

ii. Practicar las diligencias para las cuales fueron comisionados por los jueces de primera instancia, conforme al artículo 154 CPP.

c) Cuando la ley les faculte, podrán autorizar la aplicación del criterio de oportunidad y realizar la conciliación conforme a los artículos 25 y siguientes del CPP.

d) En el procedimiento común podrán:

i. Practicar diligencias urgentes conforme al artículo 318.

ii. Practicar el levantamiento de cadáveres en aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público de acuerdo a lo previsto en el artículo 195.

iii. Autorizar al Ministerio Público a realizar aquellas diligencias y medidas de coerción o cautelares en las que se exige autorización judicial. Asimismo podrán asistir a dichas diligencias conforme lo previsto en el artículo 308.

e) Conforme a lo dispuesto por la Constitución podrán oír a los detenidos. Sin embargo, esta facultad se contradice con lo dispuesto al final del artículo, cuando imposibilita al juez de paz decidir sobre la libertad del individuo o la aplicación de medidas sustitutivas, salvo cuando el delito no tenga prevista pena privativa de libertad. No tiene ningún sentido que el juez escuche al detenido si posteriormente no puede resolver su libertad. Por otra parte es absurdo que un juez de paz pueda ordenar la libertad cuando el delito cometido no tenga previsto pena de prisión y que no pueda en aquellos casos en los que entienda que no se cometió delito o no hay indicios suficientes de que esa persona sea la responsable. Finalmente, resulta contradictorio que un juez no pueda evitar las consecuencias ulteriores de un delito de detención ilegal, al no poder soltar a la persona irregularmente aprehendida. Todo ello lleva a hacer dudar de la constitucionalidad de esta limitación a los jueces de paz.

2° Jueces de primera instancia: Intervienen en el procedimiento preparatorio controlando el ejercicio de la acción, decidiendo sobre la aplicación de medidas de coerción, autorizando diligencias limitativas de derechos constitucionales, practicando la prueba anticipada, decidiendo sobre la admisión de diligencias propuestas por las partes y rechazadas por el fiscal y controlando, a requerimiento de parte, la duración de la investigación. Durante el procedimiento intermedio controlan el requerimiento del Ministerio Público y tras haber escuchado a las partes deciden sobre el mismo. Podrán ordenar, de oficio, la práctica de prueba, así como ampliar los hechos de la acusación y su calificación jurídica. Son competentes para conocer el procedimiento abreviado y el recurso de apelación en los procesos de faltas. Si bien la ley preveía la creación de Jueces de Narcoactividad y Jueces de Delitos Contra el Ambiente, estas funciones han sido asumidas por los jueces comunes.

3° Tribunales de Sentencia: Se constituirán como Tribunales en la localidad o departamento en el que ocurrieron los hechos. Tienen competencia durante la preparación del juicio, pudiendo solicitar de oficio nuevas pruebas, así como sobreseer. Conocerán del juicio oral y tras deliberar, dictarán sentencia.

4° Jueces de ejecución: Tienen a su cargo la ejecución de las penas y medidas de seguridad y todo lo que de conformidad con el Código Procesal Penal, se relacione con las mismas.

5° Salas de la Corte de Apelaciones: Conocen los recursos de apelación frente a las resoluciones de los juzgados de paz y de los juzgados de primera instancia y los recursos de apelación especial frente a resoluciones de los Tribunales de Sentencia o de ejecución que pongan fin a la acción. También conocen del recurso de queja.

6° Corte Suprema de Justicia: Resuelve los recursos de casación frente a las sentencias de la Corte de Apelaciones. Asimismo conoce la solicitud del procedimiento especial de averiguación y los procesos de revisión. Decide sobre la ampliación a un año de la prisión preventiva. Finalmente tiene asimismo las funciones de distribución y organización de los distintos juzgados.

... Para más información:

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, ILANUD. El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno; Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá. Ilanud. San José, Costa Rica, 1991.

INSTITUTO DE JUECES Y MAGISTRADOS DE LAS SALAS DE LA CORTE DE APELACIONES DEL ORGANISMO JUDICIAL. Independencia judicial. Ediciones del Instituto, Guatemala, 1998.

MAIER, JULIO B.J. El Ministerio Público en el Proceso Penal. Ubicación institucional, organización, facultades, diseño procesal de la investigación preliminar, fiscales y política criminal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

MARTINEZ V, JAIME. La independencia orgánica del órgano judicial y la independencia funcional de magistrados y jueces. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, n° 5". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1994.

RUSCONI, MAXIMILIANO ADOLFO. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público, en "Doctrina Penal, Año 13". Buenos Aires, 1990 .

VARIOS AUTORES. Independencia judicial. Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1997.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

II. EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR

1. EL IMPUTADO

a) Terminología

El imputado es la persona, señalada de haber cometido un hecho punible, contra la que el Estado ejerce la persecución penal. El código, en su artículo 70 enumera, sin precisar, las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código reserva el término imputado o sindicado para el procedimiento preparatorio, procesado a la persona que se le ha dictado auto de procesamiento y acusado a la persona contra la que se ha planteado escrito de acusación. Finalmente, denomina condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme e impuesto una pena

Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.

b) Facultades

En los sistemas de corte inquisitivo, los imputados son objetos del proceso y no realmente partes: Los jueces reúnen la información y luego juzgan. El rol del imputado es mínimo. En el proceso penal de corte acusatorio, el imputado deja de ser objeto del proceso para convertirse en sujeto del proceso.

La calidad de sujeto procesal le confiere al imputado un amplio abanico de facultades que forman parte de su derecho de defensa material. De hecho el artículo 101, le otorga al imputado amplias facultades de intervención en el proceso. Las principales facultades de intervención en el proceso son:

1º Declarar cuantas veces quiera sobre cuestiones relacionadas con la causa siempre que la misma no obedezca a motivos dilatorios (art. 87 CPP). También podrá negarse a declarar, sin que se interprete en su contra.

2° Presentarse espontáneamente a declarar ante el Ministerio Público acompañado por abogado defensor(art. 254 CPP).

3° Elegir defensor de confianza que lo represente y asista (art. 92 CPP).

4° Defenderse por sí mismo, renunciando a la defensa técnica, con la autorización del juez (art. 92 CPP).

5° Exigir que se respete la garantía de juez competente y predeterminado por la ley.

6° Recusar a jueces, fiscales y personal de tribunales (arts. 64, 69 y 111).

7° Aportar pruebas al proceso y solicitar la práctica de diligencias (art. 315 CPP).

8° Oponerse a la constitución de querellante y actor civil (arts. 121 y 133 del CPP).

9° Oponerse al pedido de acusación del Ministerio Público (art. 336 CPP)

10° Estar presente y participar ampliamente en el debate. El acusado declarará al inicio y tendrá el derecho a la última palabra. Asimismo, podrá hacer las declaraciones que considere pertinentes durante el debate (art. 372 CPP).

En defensa de su derecho a la libertad (art. 26 de la Constitución), el imputado tiene, entre otras, las siguientes facultades:

1° Interponer recurso de exhibición personal cuando considere que se encuentra ilegalmente detenido o preso (art. 263 de la Constitución).

2° Exigir la interpretación restrictiva de las normas que coartan su libertad personal, de acuerdo al artículo 14 del Código Procesal Penal.

3° Exigir la puesta a disposición inmediata al juez cuando fuere detenido o en casos de retención.

4° Solicitar personalmente, la revisión de las medidas de coerción personales, impuestas en su contra (art. 277 CPP).

2. LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

a) Naturaleza

La declaración del imputado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba.

En el actual Código Procesal Penal, la aceptación de los hechos por parte del imputado carece del valor decisivo que antes se le atribuía. Frente a ella, el Ministerio Público no queda dispensado de agotar la investigación. Las confesiones pueden no ser ciertas y obedecer a fanatismos, al miedo a un interrogatorio, a amenazas, a encubrir a un tercero, etc.. Por ello, el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del imputado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen la aceptación de los hechos por el sindicado.

Estas exigencias quedan atenuadas en el procedimiento abreviado. En esos casos, teniendo en cuenta lo reducido de la pena, el imputado se vería más perjudicado si se celebrase un juicio por el procedimiento ordinario por la mayor duración del proceso. Asimismo, en el procedimiento abreviado el imputado tiene la certeza que el juez no le impondrá una pena mayor que la solicitada por el fiscal, cosa que no sucede en el procedimiento ordinario. Por todo ello, en estos casos se le da mayor valor a la aceptación de los hechos que en el procedimiento común.

A pesar de que la declaración del imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado en las declaraciones del imputado. La obligatoria presencia de imputado implica la comunicación entre imputado y defensor previamente a la declaración.

También es obligatoria la presencia del agente o auxiliar fiscal, por ser el responsable en el ejercicio de la acción penal, quien deberá formular requerimiento luego de concluida la declaración de imputado. La presencia obligatoria del Ministerio Público en esta diligencia surge del cumplimiento del principio de inmediación, propio del sistema acusatorio que, además exige de un órgano requirente frente al órgano que decide.

b) El derecho a ser oído.

El derecho a ser oído consiste en la posibilidad que tiene el imputado de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando las circunstancias que estime pertinentes. De esta definición extraemos las siguientes consecuencias:

1º Es necesaria una imputación clara, precisa y que el sindicado la comprenda: Para que una persona pueda expresarse sobre una imputación, debe conocerla antes con precisión. El núcleo de esta imputación ha de ser una relación de hechos que se le atribuyen al sindicado. Por ello, es imprescindible que se le formule claramente cual es el hecho, con las circunstancias de tiempo, lugar, modo, la calificación jurídica provisional y un resumen de las pruebas existentes (art. 81 CPP). En segundo lugar, esa imputación ha de ser comprendida por el sindicado. Los hechos y la consecuencia jurídica tendrán que serle explicados en forma sencilla y clara. Por ejemplo, sería absurdo comunicarle a cualquier persona que no conozca de leyes que “se le imputa la comisión de un delito de estupro agravado, con una atenuante analógica a la inferioridad psíquica” porque posiblemente no entienda nada. Asimismo, si no

comprendiese el español, o lo hiciese con dificultad, será necesario que esté asistido por un traductor (art. 90 CPP).

2° No debe limitarse la expresión libre del imputado: El derecho a ser oído alcanza su expresión en la audiencia del imputado ante el juez o el tribunal y la declaración ante el Ministerio Público. Es por ello que el Código Procesal Penal prevé en su artículo 87 que el imputado pueda declarar cuantas veces quiera durante el proceso, salvo que ello sea un mecanismo dilatorio o perturbador. En el caso en el que el sindicado quede detenido, deberá ser puesto a disposición judicial en un plazo máximo de seis horas (art.6 de la Constitución) y el juez le tendrá que tomar declaración en veinticuatro horas desde la aprehensión (art. 87 CPP). Durante el procedimiento preparatorio y durante el intermedio, el imputado declarará ante el juez de primera instancia y durante la etapa de juicio ante el Tribunal de Sentencia. Asimismo el imputado podrá declarar durante el procedimiento preparatorio ante el Ministerio Público. Por último recordar que el imputado tiene el derecho a la última palabra en el proceso (art. 382 CPP).

c) La libertad en la declaración.

La declaración del imputado ha de ser libre y debe realizarse con las formalidades exigidas por la ley. Esta ha de realizarse en presencia de su abogado defensor o de un abogado de oficio.

Las preguntas que se formulen al sindicado han de ser claras y precisas; no podrán ser capciosas ni sugestivas (art. 86). Pregunta capciosa es aquella que, bajo el pretexto de indagar sobre un hecho aparentemente sin consecuencia, esconden la afirmación o negación de una circunstancia decisiva. Por ejemplo, "El día que usted robó ¿Había luna llena?": Si el imputado responde, estaría aceptando que efectivamente robó. Pregunta sugestiva es aquella que insinúa la contestación, generalmente describiendo el hecho o circunstancia cuya afirmación o negación se pretende. Por ejemplo, "¿No es cierto que el día quince usted entró en la habitación, agarró el candelabro, cerrando posteriormente la puerta?". Asimismo, las respuestas no pueden ser instadas perentoriamente, es decir, no se le puede apremiar a que de una respuesta inmediata y sin reflexión u obligarle a declarar en un plazo limitado.

La libertad en la declaración implica que nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo. Las consecuencias de este principio son las siguientes

1° Al imputado no se le toma protesta por cuanto no está obligado a decir la verdad. Este privilegio no incluye a los testigos, aún cuando sean los presentados por la defensa.

2° El imputado tiene la facultad de abstenerse de declarar y dicha abstención no podrá ser valorada en su contra. La facultad de abstención puede ser en la totalidad de la declaración o en ciertas partes.

3° La declaración del imputado no ha de darse bajo ningún tipo de tortura, coacción o amenaza. Asimismo, la voluntad del imputado no podrá ser eliminada a través de drogas, hipnosis o "detectores de mentiras".

4° La declaración del imputado no puede obtenerse a través de engaño o promesa. No podrá ser inducido a declarar en su contra o contra su voluntad. Por ejemplo, si se tienen sospechas sobre una persona, no se la puede tomar declaración como testigo con la esperanza de que suministre información autoincriminante. Antes de tomarle declaración, el imputado ha de ser informado de todos sus derechos y el alcance de los mismos. En resumen, no se puede viciar o anular la voluntad del imputado. Por esta razón, también deben prohibirse la hipnosis, drogas, "sueros de la verdad" o "detectores de mentiras".

Sin embargo, el derecho a no declarar contra sí, sólo ampara al sindicado en los casos en los que es órgano de prueba, es decir, cuando el mismo incorpora su relato al procedimiento. No le ampara cuando es objeto de prueba. Por ejemplo, el imputado, no puede usar este derecho para negarse a que se le realice una extracción de sangre o para oponerse a someterse al reconocimiento en fila de personas. En esos casos, la persona que incorpora la información al procedimiento es el perito que analiza la sangre o el testigo que reconoce al imputado, por lo que el imputado no se está autoincriminando.

Una declaración de imputado que no respete todas las exigencias contenidas en la ley no podrá ser valorada y deberá ser tratada como prueba ilegal. Excepcionalmente podrá valorarse cuando la inobservancia sea de pequeñas formalidades que puedan ser corregidas en el acto o con posterioridad (art. 91 CPP).

d) El acta

La declaración del imputado ha de hacerse constar en acta. Dicha acta deberá contener:

1° Lugar, fecha y hora.

2° Nombre y apellidos del juez, fiscal, del imputado, del abogado defensor y del resto de los participantes en el acto.

3° La comunicación al sindicado de los derechos y facultades que el Código Procesal Penal y la Constitución le otorga. Especialmente, deberá constar la comunicación del derecho a abstenerse a declarar y que dicha abstención no podrá ser interpretada en su contra.

4° El hecho en concreto que se le atribuye. Al respecto hay que indicar que no basta con consignar en el acta la expresión "se le hizo saber el hecho que se le imputaba", sino que es necesario detallarlo.

5° El contenido de la declaración libre y espontánea del sindicado, procurando en la medida de lo posible usar su mismo lenguaje. En el supuesto que se abstuviere de declarar, en forma total o parcial, se anotará también en el acta.

6° Las preguntas del fiscal, abogado y juez y sus respuestas.

7° La firma de los intervinientes o en su caso, la impresión digital. Si el imputado o alguno de los participantes al acto, no quisiesen firmar, se expresarán los motivos.

Si bien la elaboración del acta no compete al Ministerio Público, el fiscal deberá estar muy atento en que la misma no contenga errores formales, solicitando al instante las modificaciones o enmiendas que entendiere necesarias. De lo contrario, la declaración que prestó el imputado no podrá

leerse en juicio en el caso de que existan contradicciones o que el acusado no quiera declarar.

3. EL ABOGADO DEFENSOR

El defensor es un abogado colegiado activo, que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es un actor del proceso cuya misión se extiende a todos los intereses del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean éstos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado. El abogado no tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables. El abogado sólo está obligado a defender los intereses de su patrocinado, siempre a través de medios legales. Además, le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancia adversa a su defendido, en cualquier forma en que la hubiere conocido (art. 104).

El Código no exige ningún trámite para la admisión inmediata de un abogado como defensor en el proceso (art. 94 CPP), bastando la designación que hiciere el sindicado. Sin embargo, si este se encontrare detenido, cualquier persona puede nombrarle uno, por escrito, ante la policía o verbalmente ante el Ministerio Público o juez (art. 98 CPP).

Un imputado puede estar asistido simultáneamente por uno o dos abogados (art. 96). En el caso de que hubiere dos abogados, sólo será necesario citar a uno de ellos. Asimismo, el defensor podrá nombrar un sustituto, con el consentimiento del imputado, para reemplazarlo en el caso de que no pudiera acudir a alguna diligencia. De esta manera, hipotéticamente, un imputado puede tener hasta dos abogados titulares con sus dos sustitutos.

En el caso de que haya pluralidad de imputados, cada uno de ellos tendrá que tener su propio abogado. Sólo en casos excepcionales, cuando sea manifiesto que no existe incompatibilidad, el juez o tribunal podrán autorizar la defensa común. En cualquier momento, si el tribunal advierte incompatibilidad, podrá corregirla de oficio, proveyendo los reemplazos necesarios (art. 95).

El imputado puede cambiar de defensor durante el procedimiento (art. 99). Asimismo, salvo en el debate o la audiencia, el defensor puede renunciar al ejercicio de la defensa (art.102), en cuyo caso el Ministerio Público o tribunal fijarán un plazo para que designe sustituto, pasado el cual procederá a nombrar uno de oficio. Hasta que no intervenga el sustituto, el renunciante no puede abandonar la defensa. Idéntica situación se producirá en los casos de abandono (art. 103).

La defensa gratuita corre a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal, formado por abogados colegiados activos.

... Para más información:

CAFFERATA NORES, JOSE IGNACIO. El imputado. Editorial Lerner. Córdoba, Argentina.

CAFFERATA NORES, JOSE IGNACIO Y OTROS. Teoría general de la defensa y connotaciones en el Proceso Penal. Editorial Lerner. Córdoba, Argentina.

GOESSEL, KARL H. El defensor en el proceso penal. Editorial Temis, Bogotá, 1989.

HENDLER, EDMUNDO S. La declaración del inculpado y un famoso precedente de los tribunales estadounidenses, en "Doctrina Penal, Año 11". Buenos Aires, 1988.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, ILANUD. La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno. Ilanud. San José de Costa Rica, 1991.

SPINKA, ROBERTO EMILIO. La exención de declarar contra sí mismo y la capacidad para ser testigo, en "Doctrina Penal, Año 8". Buenos Aires, 1985.

VASQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO. La defensa penal. Editorial Rubinzal-Culzoni.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

III. LA VÍCTIMA

1. LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

a) Concepto

Tradicionalmente, el estudio de la doctrina en el ámbito del derecho penal ha girado alrededor del imputado y de la justificación de la sanción estatal, quedando la víctima en el olvido. En los últimos treinta años, ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y como pueden participar en el proceso.

Un concepto amplio de víctima engloba muchas realidades. Por ejemplo, víctima es la persona que está un año en prisión preventiva y posteriormente es absuelta, o los familiares de un condenado que se ven afectados emocional, económica y psicológicamente por esta situación. Sin embargo, para el estudio vamos a limitar el concepto de víctima a las personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo. Dentro del mismo se distinguen:

1° La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión del delito. Por ejemplo, en un delito de lesiones, el lesionado. La víctima puede ser persona jurídica en casos de delitos patrimoniales o delitos contra el honor.

2° Los familiares de la víctima. Generalmente tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, por ejemplo en delitos contra la vida o en caso de desaparición.

b) Intervención de la víctima en el proceso penal.

Si bien es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción penal pública debido a que el estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo:

1° Intervenir sin constituirse en parte. La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:

i. Interponiendo la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal.

ii. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc.).

iii. Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad (art. 25 CPP).

iv. Acordando con el imputado la reparación en los casos de oportunidad o suspensión de la persecución penal (art. 25 y 27 CPP).

v. Solicitando la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada (art. 26 CPP).

vi. Delegando el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público, cuando la víctima sea menor o incapaz (art. 538 CPP).

vii. Objetando las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso (art. 68 LOMP).

2° Constituirse como actor civil.

3° Constituirse como querellante adhesivo.

4° Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación del artículo 467 y siguientes.

Todas estas facultades son compatibles entre sí. Por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer las distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados (art. 24 quater, CPP), el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el artículo 539) y la víctima tiene el monopolio de la acción. En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada (arts. 474 a 483 del Código Procesal Penal).

2. LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA

El artículo 8 de la LOMP obliga al Ministerio Público a dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, debiendo brindarle amplia asistencia y respeto. Es fundamental que el fiscal trate con especial consideración a la víctima, evitando que el proceso se convierta en una segunda agresión en su contra. Principalmente, en el ámbito de las declaraciones en debate, debe limitar al máximo el perjuicio emocional que supone recordar en un ambiente extraño, hechos muchas veces dolorosos.

Desarrollando lo dispuesto en el artículo 8, el artículo 26 de la LOMP obliga a los fiscales de distrito a organizar en su región, Oficinas de Atención a la Víctima. Actualmente, todas las fiscalías distritales y casi todas las fiscalías municipales tienen instalada una oficina.

La Oficina de Atención a la Víctima tiene a su cargo las siguientes funciones:

1^a Dar apoyo de urgencia a la víctima: La Oficina tiene que proporcionar a la víctima información inmediata y la asistencia integral urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y asesoría legal que se requiera para la resolución de su conflicto, con el objeto de establecer su estado de equilibrio integral y prevenir secuelas postraumáticas.

2^a Formar y dar seguimiento a una red de derivación: La Oficina no tiene la capacidad de mantener el apoyo prolongado que muchas víctimas requieren. Por ello, la oficina debe tratar de coordinar un sistema de derivación a otras instituciones, para poder brindar atención integral a las víctimas de los delitos. Asimismo, con el objeto de evaluar la efectividad de la atención brindada por las instituciones que conforman la red de derivación, la Oficina dará seguimiento a casos de especial interés.

3^a Dar apoyo a los fiscales: La Oficina de Atención a la Víctima tiene que apoyar a los fiscales con el fortalecimiento y preparación emocional de la víctima, para que se constituya en parte activa del proceso penal, especialmente para su comparecencia en el debate oral. Asimismo deberá elaborar informes específicos solicitados por los fiscales para enriquecer la investigación de los casos.

4^a Realizar actividades de sensibilización: La oficina deberá desarrollar programas de capacitación dirigidos al personal de la fiscalía, con el objeto de que se brinde atención especial a las víctimas de ciertos hechos delictivos. Asimismo, promoverá, apoyará y realizará actividades informativas, educativas y de capacitación intra y extra institucionales relacionadas con los derechos humanos, orientación jurídica y prevención de la victimización primaria y secundaria.

3. EL QUERELLANTE ADHESIVO

a) Concepto y legitimación

Querellante adhesivo, es la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público. El Código Procesal Penal legitima para ser querellante a :

1^o El agraviado. De acuerdo al artículo 117, se considera agraviado a:

- i. La víctima en sentido estricto.
 - ii. El cónyuge o conviviente, los padres y los hijos de la víctima. Es importante destacar que la ley no legitima a otros parientes como los hermanos.
 - iii. Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.
 - iv. Los socios de una sociedad respecto a los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.
 - v. Las asociaciones cuyo objeto se vincule con intereses difusos o colectivos, cuando el delito las afecte. Son asociaciones vinculadas con intereses difusos aquellas que tienen por objeto la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctima de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas las representen constituyéndose como querellantes.
- 2° El guardador en caso de menores o incapaces.
 - 3° Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella (art. 116 CPP).
 - 4° En los delitos cometidos contra el régimen tributario (arts. 358 A, B, C y D del Código Penal), podrá ser querellante la Administración Tributaria (art. 116 CPP).

La petición de constituirse en querellante debe darse antes del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio (art. 118). Pasado ese momento, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse, salvo lo dispuesto en el artículo 337 y 340.

b) Naturaleza y facultades

El querellante se constituye en el proceso como una parte acusadora. A diferencia de lo que sucede con el Ministerio Público, el querellante no debe actuar bajo el principio de objetividad. El querellante puede también ser a la vez actor civil. El ejercicio de la acción por parte del querellante es totalmente facultativo. Por ello, en cualquier momento del procedimiento podrá desistirlo o abandonarlo.

El querellante tiene como fin la condena del imputado. Por ello, en muchos casos podrá actuar colaborando con el fiscal, complementando su actuación. Sin embargo, a pesar de la denominación de adhesivo, podrá oponerse a las peticiones del fiscal cuando considere conveniente, gozando de autonomía.

El querellante ingresará en el proceso a través del escrito de querrela (art. 302 CPP) presentada ante el juez de primera instancia. Este escrito puede constituir la primera noticia sobre el hecho delictivo que tiene el Ministerio Público, con lo que provoca el inicio del ejercicio de la acción penal (art. 24 bis y 24 ter CPP), o adherirse a la ya iniciada por el fiscal.

Durante el procedimiento preparatorio, el querellante podrá proponer diligencias al Ministerio Público (art. 116y 315 CPP), participar en los distintos actos (art. 316 CPP), acudir a los anticipos de prueba (art. 317 CPP). Si fuere citado para practicar cualquier medio de prueba en el que su presencia fuere indispensable, o se negare a participar, se considerará abandonada la querrela salvo que exista justa causa.

Durante el procedimiento intermedio, deberá expresar sus conclusiones respecto al procedimiento preparatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 337. Asimismo deberá formalizar expresamente su gestión, constituyéndose de forma definitiva como parte en el proceso. Participará en el debate, aportando prueba y estando presente en el desarrollo del mismo. En caso de no intervenir en todos estos actos, se tendrá por abandonada la querrela (art. 119 CPP).

En el caso en el que el Ministerio Público hubiere solicitado previamente el sobreseimiento o la clausura del procedimiento, el juez podrá encargar la acusación al querellante que hubiere objetado dicho pedido siempre que manifieste su voluntad de continuar el juicio hasta la sentencia (art. 345 quáter).

En este punto se comprueba la autonomía del querellante respecto del Ministerio Público.

... Para más información:

BUSTOS RAMIREZ, JUAN y LARRAURI, ELENA. Victimología, presente y futuro. Editorial Temis. Bogotá, 1993.

CAFFERATA NORES, JOSE I. Conveniencia de la participación del querellante conjunto, en "Cuadernos de Derecho Procesal Penal 1". Santa Fe, 1983.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Victimología, estudio de la víctima. Editorial Porrúa, México, 1996.

MAIER, JULIO B.J. Y OTROS. De los Delitos y de las Víctimas. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1992.

NEUMAN, ELIAS. Victimología. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1994.

REYES CALDERÓN, JOSE ADOLFO y LEÓN-DELL, ROSARIO. Victimología. Guatemala, 1997.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

IV. LAS PARTES CIVILES EN EL PROCESO PENAL

1. LA REPARACIÓN PRIVADA

a) Introducción

El proceso penal tiene como objetivo principal determinar la responsabilidad penal del imputado. Sin embargo en numerosas ocasiones, los hechos constitutivos de delito, además de infringir la ley penal, producen daños en cosas o personas. Para evitar que la víctima necesite un proceso penal para lograr la condena y un proceso civil para lograr la reparación, el Código posibilita que durante el proceso penal se ventile la cuestión civil. Sin embargo, si la víctima lo prefiere, podrá solicitar la reparación ante los juzgados civiles. En cualquier caso, el ejercicio es alternativo: No podrá escoger ambas vías (art. 126 CPP).

El artículo 124 del Código Procesal Penal fija la accesoriedad de la acción civil respecto de la acción penal. Ello quiere decir que la acción civil solo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sin embargo, la absolución o la apreciación de una causa extintiva de la persecución penal no implica necesariamente el rechazo de la pretensión civil. Los artículos 116 a 118 del Código Penal fijan casos en los que la sentencia es absolutoria, por existir una causa extintiva de la responsabilidad penal pero en los que se mantiene la responsabilidad civil.

La acción civil es de carácter reparatorio y no tiene en cuenta la gravedad del delito sino el daño producido. Por ejemplo, si se detiene a una persona con una bomba en el momento en el que pretendía destruir una escuela, incurrirá en graves responsabilidades penales pero al no haberse producido un daño civil no se podrá ejercer contra él la acción reparadora.

b) Concepto de daño

El daño o perjuicio puede ser de dos tipos:

1° Daño material o patrimonial: Es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio o posesión del

damnificado o en su persona. El daño patrimonial está integrado por dos elementos:

i. Daño emergente: Es el perjuicio efectivamente sufrido. Comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales.

ii. Lucro cesante: Es la ganancia de la que fue privado el damnificado. Por ejemplo, si a un taxista le dañan su carro perderá dinero, no sólo por el costo de la reparación (daño emergente) sino también por no poder trabajar mientras el vehículo esté en el mecánico (lucro cesante).

El daño ha de ser cierto (no puede ser un daño hipotético), subsistente (el demandado no debe haberlo reparado), personal (debe afectar al patrimonio del actor civil) y con interés legítimo (no puede por ejemplo reclamar indemnización un contrabandista por la pérdida de la mercadería).

2º Daño moral: es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimiento insusceptible de apreciación pecuniaria. Por ejemplo en el delito de injuria el menoscabo producido en el honor de la víctima.

Frecuentemente, un mismo hecho origina daños patrimoniales y daños morales. Por ejemplo unas lesiones generan daño patrimonial, tanto daño emergente (el costo del hospital) como lucro cesante (falta de atención al negocio de la víctima durante la hospitalización), así como moral (el dolor producido por las lesiones y la molestia que suponen las cicatrices).

c) La reparación

Una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar, tenemos que aclarar cual es la manera de reparar. La reparación tiende a suprimir el daño y obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron menoscabo. La reparación se puede hacer a través de:

1° La restitución: Supone devolver al civilmente afectado el bien que fue sustraído de su patrimonio. Por ejemplo, a Juan le roban un jarrón chino y le devuelven el mismo jarrón. Sin embargo, si el mismo bien no se puede devolver pero es un bien fungible, se puede restituir por un bien de idéntica calidad y cantidad. Por ejemplo, por el hecho se arruinó un quintal de arroz; la reparación puede consistir en la entrega de otro quintal de arroz de iguales características. No obstante, muchas veces la restitución del bien se podrá lograr sin necesidad de ejercitar la acción civil (art. 202 CPP).

2° La reparación en sentido estricto o indemnización: La reparación se dará cuando el bien no pueda ser restituido. Consistirá en el pago de una cantidad determinada de dinero equivalente al daño sufrido (tanto patrimonial como moral).

En algunos casos, podrá buscarse la reparación combinando ambas vías. Por ejemplo, a Juan le devuelven el carro (restitución), pero puede también reclamar los daños que haya sufrido o el lucro cesante (indemnización).

2. LAS PARTES CIVILES

a) El actor civil.

El artículo 129 del Código Procesal Penal legitima para ejercitar el ejercicio de la acción civil a los que estuvieren legitimados, en base a la ley respectiva, para reclamar por el daño directo emergente del hecho punible así como sus herederos.

El actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esté pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación.

Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular de la acción deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación. Esta deberá plantearse antes de la petición del fiscal de apertura a juicio o sobreseimiento (art. 131 CPP), debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia, antes de la realización de la audiencia de procedimiento intermedio (arts. 121, 133, 338, 340, 345 bis CPP). Este sistema cambia la regulación del anterior Código Procesal Penal. En el antiguo proceso, al ejercitarse la acción civil, se entendía ejercitada también la acción penal, salvo expresa manifestación en contrario.

El actor civil sólo intervendrá en el proceso en razón de su interés civil. Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez querellante adhesivo, con lo que podrá intervenir a lo largo de todo el proceso, tal y como lo fija la ley.

El actor civil podrá desistir en su demanda en cualquier estado del procedimiento. El artículo 127 del Código Procesal Penal señala cuando se considera abandonada la demanda. Sí el desistimiento o abandono se produce hasta antes de iniciarse el debate, no se perjudica el posterior ejercicio por la vía civil.

b) Demandados

La acción civil se dirigirá:

1° Contra el imputado: El artículo 132 del Código Procesal obliga a que siempre sea demandado el imputado, incluso cuando no estuviere individualizado. El artículo 112 del Código Penal hace responsables civiles a todos los responsables penales (ver también el artículo 1646 del Código Civil). El artículo 113 establece que el juez debe fijar la cuota por la que cada autor y cómplice de un hecho delictivo debe responder. Sin embargo, frente al acreedor se establece un régimen de responsabilidad solidaria.

2° Contra el tercero civilmente demandado: El tercero civilmente demandado es aquella persona natural o jurídica, que sin tener responsabilidades penales, si tiene responsabilidades civiles derivadas del delito. La ley establece en que casos una persona puede ser demandada como tercera. No puede existir, en la vía penal, demanda contra el tercero, si el imputado no ha sido civilmente demandado.

c) El ejercicio de la acción civil por el Ministerio Público.

El Ministerio Público ejercerá la acción civil cuando el titular de la acción sea incapaz y carezca de representación (art. 538 CPP). En este caso el fiscal debe asumir de oficio el ejercicio de la acción civil, aunque a través de la denuncia (art. 301 CPP) se puede producir la delegación. En cualquier caso el fiscal deberá promover la acción civil antes de presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento (art. 131 CPP).

Al analizar el articulado del Código Procesal Penal, se plantea la duda de saber si el afectado capaz, puede delegar el ejercicio de la acción en el Ministerio Público. El decreto 32-96 suprimió el párrafo final del artículo 129 en el que se explicaba que el Ministerio Público podía ejercer la acción civil cuando el titular de la acción civil era incapaz y carecía de representación o cuando siendo capaz delegase su ejercicio. Sin embargo, el artículo 301 faculta al que interpone una denuncia (que difícilmente será un incapaz sin representación) a delegar el ejercicio de la acción civil. Aunque la situación no ha quedado definida, en atención al principio de respeto a la víctima (art. 8 LOMP), sería conveniente que el fiscal interpretase extensivamente la facultad del ejercicio delegado de la acción civil.

Por otra parte, el fiscal directamente o por medio de la Oficina de Atención a la Víctima, puede remitir al damnificado a los bufetes populares o a ONGs para que estos le apoyen en el ejercicio de la acción por la vía civil.

Independientemente de que ejerza o no la acción civil, es obligación del fiscal, durante el procedimiento preparatorio verificar el daño causado (art. 309 CPP).

... Para más información:

CREUS, CARLOS. La regulación sobre las relaciones entre el proceso civil y el proceso penal con referencia a las condiciones de la responsabilidad civil, en "Cuadernos de Derecho Procesal Penal 2". Santa Fe, 1983.

NUÑEZ, RICARDO. La acción civil en el Proceso Penal. 2a. Edición. Marcos Lerner Editora Córdoba. Argentina, 1982.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

IV. LAS PARTES CIVILES EN EL PROCESO PENAL

1. LA REPARACIÓN PRIVADA

a) Introducción

El proceso penal tiene como objetivo principal determinar la responsabilidad penal del imputado. Sin embargo en numerosas ocasiones, los hechos constitutivos de delito, además de infringir la ley penal, producen daños en cosas o personas. Para evitar que la víctima necesite un proceso penal para lograr la condena y un proceso civil para lograr la reparación, el Código posibilita que durante el proceso penal se ventile la cuestión civil. Sin embargo, si la víctima lo prefiere, podrá solicitar la reparación ante los juzgados civiles. En cualquier caso, el ejercicio es alternativo: No podrá escoger ambas vías (art. 126 CPP).

El artículo 124 del Código Procesal Penal fija la accesoriedad de la acción civil respecto de la acción penal. Ello quiere decir que la acción civil solo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sin embargo, la absolución o la apreciación de una causa extintiva de la persecución penal no implica necesariamente el rechazo de la pretensión civil. Los artículos 116 a 118 del Código Penal fijan casos en los que la sentencia es absolutoria, por existir una causa extintiva de la responsabilidad penal pero en los que se mantiene la responsabilidad civil.

La acción civil es de carácter reparatorio y no tiene en cuenta la gravedad del delito sino el daño producido. Por ejemplo, si se detiene a una persona con una bomba en el momento en el que pretendía destruir una escuela, incurrirá en graves responsabilidades penales pero al no haberse producido un daño civil no se podrá ejercer contra él la acción reparadora.

b) Concepto de daño

El daño o perjuicio puede ser de dos tipos:

1° Daño material o patrimonial: Es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio o posesión del

damnificado o en su persona. El daño patrimonial está integrado por dos elementos:

i. Daño emergente: Es el perjuicio efectivamente sufrido. Comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales.

ii. Lucro cesante: Es la ganancia de la que fue privado el damnificado. Por ejemplo, si a un taxista le dañan su carro perderá dinero, no sólo por el costo de la reparación (daño emergente) sino también por no poder trabajar mientras el vehículo esté en el mecánico (lucro cesante).

El daño ha de ser cierto (no puede ser un daño hipotético), subsistente (el demandado no debe haberlo reparado), personal (debe afectar al patrimonio del actor civil) y con interés legítimo (no puede por ejemplo reclamar indemnización un contrabandista por la pérdida de la mercadería).

2º Daño moral: es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimiento insusceptible de apreciación pecuniaria. Por ejemplo en el delito de injuria el menoscabo producido en el honor de la víctima.

Frecuentemente, un mismo hecho origina daños patrimoniales y daños morales. Por ejemplo unas lesiones generan daño patrimonial, tanto daño emergente (el costo del hospital) como lucro cesante (falta de atención al negocio de la víctima durante la hospitalización), así como moral (el dolor producido por las lesiones y la molestia que suponen las cicatrices).

c) La reparación

Una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar, tenemos que aclarar cual es la manera de reparar. La reparación tiende a suprimir el daño y obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron menoscabo. La reparación se puede hacer a través de:

1° La restitución: Supone devolver al civilmente afectado el bien que fue sustraído de su patrimonio. Por ejemplo, a Juan le roban un jarrón chino y le devuelven el mismo jarrón. Sin embargo, si el mismo bien no se puede devolver pero es un bien fungible, se puede restituir por un bien de idéntica calidad y cantidad. Por ejemplo, por el hecho se arruinó un quintal de arroz; la reparación puede consistir en la entrega de otro quintal de arroz de iguales características. No obstante, muchas veces la restitución del bien se podrá lograr sin necesidad de ejercitar la acción civil (art. 202 CPP).

2° La reparación en sentido estricto o indemnización: La reparación se dará cuando el bien no pueda ser restituido. Consistirá en el pago de una cantidad determinada de dinero equivalente al daño sufrido (tanto patrimonial como moral).

En algunos casos, podrá buscarse la reparación combinando ambas vías. Por ejemplo, a Juan le devuelven el carro (restitución), pero puede también reclamar los daños que haya sufrido o el lucro cesante (indemnización).

2. LAS PARTES CIVILES

a) El actor civil.

El artículo 129 del Código Procesal Penal legitima para ejercitar el ejercicio de la acción civil a los que estuvieren legitimados, en base a la ley respectiva, para reclamar por el daño directo emergente del hecho punible así como sus herederos.

El actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esté pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación.

Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular de la acción deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación. Esta deberá plantearse antes de la petición del fiscal de apertura a juicio o sobreseimiento (art. 131 CPP), debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia, antes de la realización de la audiencia de procedimiento intermedio (arts. 121, 133, 338, 340, 345 bis CPP). Este sistema cambia la regulación del anterior Código Procesal Penal. En el antiguo proceso, al ejercitarse la acción civil, se entendía ejercitada también la acción penal, salvo expresa manifestación en contrario.

El actor civil sólo intervendrá en el proceso en razón de su interés civil. Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez querellante adhesivo, con lo que podrá intervenir a lo largo de todo el proceso, tal y como lo fija la ley.

El actor civil podrá desistir en su demanda en cualquier estado del procedimiento. El artículo 127 del Código Procesal Penal señala cuando se considera abandonada la demanda. Sí el desistimiento o abandono se produce hasta antes de iniciarse el debate, no se perjudica el posterior ejercicio por la vía civil.

b) Demandados

La acción civil se dirigirá:

1° Contra el imputado: El artículo 132 del Código Procesal obliga a que siempre sea demandado el imputado, incluso cuando no estuviere individualizado. El artículo 112 del Código Penal hace responsables civiles a todos los responsables penales (ver también el artículo 1646 del Código Civil). El artículo 113 establece que el juez debe fijar la cuota por la que cada autor y cómplice de un hecho delictivo debe responder. Sin embargo, frente al acreedor se establece un régimen de responsabilidad solidaria.

2° Contra el tercero civilmente demandado: El tercero civilmente demandado es aquella persona natural o jurídica, que sin tener responsabilidades penales, si tiene responsabilidades civiles derivadas del delito. La ley establece en que casos una persona puede ser demandada como tercera. No puede existir, en la vía penal, demanda contra el tercero, si el imputado no ha sido civilmente demandado.

c) El ejercicio de la acción civil por el Ministerio Público.

El Ministerio Público ejercerá la acción civil cuando el titular de la acción sea incapaz y carezca de representación (art. 538 CPP). En este caso el fiscal debe asumir de oficio el ejercicio de la acción civil, aunque a través de la denuncia (art. 301 CPP) se puede producir la delegación. En cualquier caso el fiscal deberá promover la acción civil antes de presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento (art. 131 CPP).

Al analizar el articulado del Código Procesal Penal, se plantea la duda de saber si el afectado capaz, puede delegar el ejercicio de la acción en el Ministerio Público. El decreto 32-96 suprimió el párrafo final del artículo 129 en el que se explicaba que el Ministerio Público podía ejercer la acción civil cuando el titular de la acción civil era incapaz y carecía de representación o cuando siendo capaz delegase su ejercicio. Sin embargo, el artículo 301 faculta al que interpone una denuncia (que difícilmente será un incapaz sin representación) a delegar el ejercicio de la acción civil. Aunque la situación no ha quedado definida, en atención al principio de respeto a la víctima (art. 8 LOMP), sería conveniente que el fiscal interpretase extensivamente la facultad del ejercicio delegado de la acción civil.

Por otra parte, el fiscal directamente o por medio de la Oficina de Atención a la Víctima, puede remitir al damnificado a los bufetes populares o a ONGs para que estos le apoyen en el ejercicio de la acción por la vía civil.

Independientemente de que ejerza o no la acción civil, es obligación del fiscal, durante el procedimiento preparatorio verificar el daño causado (art. 309 CPP).

... Para más información:

CREUS, CARLOS. La regulación sobre las relaciones entre el proceso civil y el proceso penal con referencia a las condiciones de la responsabilidad civil, en "Cuadernos de Derecho Procesal Penal 2". Santa Fe, 1983.

NUÑEZ, RICARDO. La acción civil en el Proceso Penal. 2a. Edición. Marcos Lerner Editora Córdoba. Argentina, 1982.

LOS DISTINTOS ACTORES DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL FISCAL

V. LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN.

1.- LA RELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO CON LA POLICÍA.

a) Características.

Los artículos 2 y 51 de la LOMP y 113 del CPP reformado mediante el decreto 79-97, establecen la relación entre el Ministerio Público y las distintas policías del país bajo los siguientes principios:

1° Subordinación: Tanto la Policía Nacional Civil, como las otras fuerzas de seguridad, públicas (por ejemplo las policías municipales) o privadas están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público, en el marco de la investigación. Ello no impide que las distintas policías del país tengan su propia organización jerárquica administrativa que deben respetar. Sin embargo, la Ley Orgánica del Ministerio Público señala expresamente que el mismo director de la Policía Nacional Civil está sometido a las órdenes de los fiscales, por lo que si, en el ámbito de investigación, hubiese contradicción entre instrucciones de un fiscal y de un superior jerárquico de la institución, prevalecerá el criterio del primero.

2° Auxilio en la investigación: La policía sirve como un auxilio del fiscal en las tareas de investigación. La policía está directamente formada para la prevención, investigación y represión de los delitos. Son tareas propias de los investigadores la búsqueda y recolección de evidencias, las pesquisas, la obtención de información, etc. Por su parte, los fiscales están preparados para analizar los hechos delictivos y los medios de investigación dentro de un marco legal al cual deben ceñirse y hacer respetar. Este conocimiento de la ley sirve para orientar la investigación realizada por la policía bajo premisas legales. Por ello, el fiscal es quien debe dirigir la investigación, participando en el diseño de la misma, aunque para un correcto desempeño de la función es indispensable que mantenga una comunicación fluida, tanto para ser informado de los resultados de las distintas diligencias, como para escuchar las sugerencias que los investigadores policiales puedan realizar. El fiscal debe saber aprovechar la formación y la experiencia de campo de los investigadores.

Es importante aclarar que el ejército no es un órgano de investigación de los delitos y por lo tanto el fiscal no debe solicitarle que realice investigaciones.

3° Supervisión: El fiscal tiene el poder de supervisar la actuación de las fuerzas de seguridad cuando estén cumpliendo tareas de investigación. Los principales ámbitos en los que este control ha de concretarse son:

i. La legalidad en la obtención de las pruebas para evitar viciarlas e invalidar el proceso.

ii. La legalidad en la detención del imputado. La constitución limita la detención a dos supuestos: Que exista orden judicial o flagrancia en el delito. La policía detiene muchas veces en base al escándalo en la vía pública o por encontrar una persona en actitud sospechosa, con lo que están infringiendo la ley fundamental e incurriendo en responsabilidad penal.

iii. La elaboración de las prevenciones policiales: Actualmente, estas carecen de un análisis lógico, que incluya la descripción del hecho real que motivó la intervención del agente de policía, las diligencias que practicó y las conclusiones de su investigación preliminar. El control del fiscal se puede materializar en la solicitud de ampliaciones de las prevenciones policiales y en ordenar investigación suplementaria.

4° Poder disciplinario: El artículo 52 de la LOMP detalla la facultad disciplinaria de los fiscales sobre los miembros de los cuerpos de policía, enunciada en el artículo 114 del Código Procesal Penal. Están autorizados para imponer sanción el Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección. Dicha sanción puede ser impuesta de oficio o a petición del agente fiscal o auxiliar fiscal responsables del caso.

Las sanciones se pueden interponer por:

i. Infringir en su tarea investigadora disposiciones legales o reglamentarias.

ii. Omitir, retardar o cumplir negligentemente un acto propio de sus funciones. Por ello, es recomendable que el auxiliar fiscal o el agente fiscal, cuando solicitan a las fuerzas de seguridad alguna diligencia, le impongan, siempre que ello fuere posible, un plazo razonable para la ejecución de la misma.

La sanción que impongan los fiscales puede ser de apercibimiento o de suspensión de hasta quince días. Asimismo, pueden recomendar a la autoridad administrativa correspondiente la imposición de otras sanciones e incluso la cesantía del funcionario, de acuerdo a los procedimientos previstos en las leyes correspondientes (art. 114 CPP).

La ley prevé un procedimiento para que un fiscal le imponga sanción a un miembro de las fuerzas de seguridad. El funcionario policial deberá emitir un informe para poder hacer los alegatos de descargo que estime convenientes. Cuando se plantee la necesidad de imponer la sanción, habrá un plazo de dos días para que el fiscal que vaya a sancionar celebre audiencia con el afectado. En los diez días siguientes, el fiscal deberá decidir la sanción a imponer. Frente a esa resolución, el sancionado podrá recurrir en los dos días siguientes ante el Fiscal General. Si fue el mismo Fiscal General quien sancionó, el recurso se hará ante el Consejo del Ministerio Público. En cualquier caso, una vez impuesta la sanción, se tendrá que dar aviso a la autoridad administrativa, con copia de las actuaciones.

Independientemente de este procedimiento, si la infracción fuese constitutiva de delito o falta se iniciará la persecución penal correspondiente.

b) Funciones de la Policía en la investigación

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 112 del CPP son funciones de la policía en la investigación

1° Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio o a instancia de parte cuando esta se dio. Dicha investigación consistirá en establecer la existencia del hecho, averiguar las circunstancias en las que se cometió, individualizar a los sindicados así como reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o el sobreseimiento.

2° Evitar las consecuencias ulteriores de los delitos.

Las diligencias de investigación que realiza la policía han de ser ordenadas por el fiscal encargado del caso, aunque estos puedan realizar sugerencias al respecto. Por iniciativa propia, la policía no puede realizar investigaciones salvo en los supuestos de prevención policial y otros casos urgentes (art. 304 CPP). La prevención policial exige la información inmediata al Ministerio Público de la comisión de un hecho delictivo. En cualquier caso, el plazo máximo para informar al fiscal de las diligencias practicadas es de veinticuatro horas (art. 51 LOMP) aunque el plazo para remitir las actuaciones y cosas secuestradas es de tres días (art. 307 CPP).

Las diligencias de prevención consisten en reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación del o de los sospechosos.

En aquellos casos en los que urja la realización de un acto jurisdiccional, la policía informará al fiscal para que lo solicite al juez. En casos extremos, la policía podrá requerir directamente al juez, dando noticia inmediata al fiscal (art. 306).

Las actuaciones de la policía, deberán constar en un acta en la que se detalle el tipo de diligencia, el modo en que se realizó, la hora y fecha así como cualquier otro dato importante para la investigación. Asimismo se levantará acta de cualquier otra información relevante para el caso. El acta deberá ser firmada por el oficial que dirige la investigación y en lo posible por las personas que intervinieron en los actos o proporcionaron información.

2. LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

a) Introducción

En este epígrafe vamos a explicar de forma abreviada la organización de la Policía Nacional Civil, centrándonos en aquellas secciones que tengan funciones de investigación.

El art. 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil dispone que en el cumplimiento de su misión la PNC desempeñará, entre otras, las siguientes funciones:

“a) Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público:

1. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.

2. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal

b) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes, dentro del plazo legal.

c) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes de Guatemala.

d) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.”

b) Organización de la Policía Nacional Civil

La escala de dirección de la Policía Nacional Civil está compuesta por el Director General de la Policía Nacional Civil, máxima autoridad de la institución, el Director General Adjunto y los Subdirectores Generales de Operaciones, de Personal y de Apoyo. (art. 17 LPNC).

b.1) Organización en la ciudad capital

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 39 del Reglamento de Organización de la PNC (ROPNC) en la capital, como excepción, “se constituirá una Jefatura de Distrito con jurisdicción territorial en el Departamento de Guatemala”, a cargo de un Comisario General. Para efectos operativos la capital se divide en 6 comisarías.

b.2) Organización en los departamentos.

i Jefaturas de Distritos: De acuerdo a lo previsto en el art. 39 del Reglamento de Organización de la PNC, la institución policial se organiza territorialmente en Jefaturas de Distrito, concebidas como las unidades superiores en el despliegue operativo territorial de la PNC. Cada Jefatura de Distrito a cargo de un Comisario General, tendrá como función la de dirigir y coordinar a una agrupación de Comisarías a determinar. En función de lo antes expuesto, las Jefaturas Distritales tendrán jurisdicción supradepartamental con excepción de la capital donde se constituirá una sola Jefatura de Distrito con jurisdicción territorial en el Departamento de Guatemala.

ii. Comisarías: Las Comisarías, a cargo de un Comisario son definidas en el Reglamento de Organización como los órganos fundamentales de mando y coordinación a nivel departamental, siendo su principal misión la de “conseguir la mayor operatividad en el servicio de sus unidades subordinadas”. Por regla general en cada departamento existirá una Comisaría con excepción de la capital donde en la actualidad se encuentran desplegadas un número de seis.

iii. Estaciones: “La Estación es el órgano principal operativo y de control de servicios al mando de un Oficial Primero.” (Art. 41 ROPNC)

iv. Sub-estaciones: El Reglamento de Organización de la PNC establece en su art. 41 que, “cuando las necesidades del servicio lo requieran se podrán constituir Unidades menores, que con la denominación de Sub-estaciones y al mando de un Oficial, realizarán sus funciones en la demarcación correspondiente, las cuales podrán pertenecer a determinadas especialidades”.

c) El Servicio de Investigación Criminal

El Servicio de Investigación Criminal (SIC) es un servicio especializado dependiente de la Subdirección General de Operaciones de la PNC. Su mando corresponde a un Comisario General. Su existencia, organización y funciones se encuentran reguladas en el Reglamento de Organización de la PNC.

En la ciudad capital la estructura operativa del SIC y sus órganos de dirección se sitúan centralizados en el edificio de la Dirección de la PNC. Se contempla que el SIC se encuentre desplegado territorialmente en cada Jefatura de Distrito. En septiembre de 1999 el despliegue territorial del SIC es parcial y sólo se encuentra en funciones en Escuintla, Quetzaltenango, Jutiapa, Huehuetenango, Cobán y Puerto Barrios.

La investigación de los delitos en los departamentos, actualmente corre a cargo de las Comisarías, Estaciones y Sub-estaciones que en el futuro contarán con unidades del SIC desplegadas en todo el territorio nacional.

El artículo 17 del Reglamento de Organización de la PNC (ROPNC) define como misiones específicas del SIC, entre otras:

1. Recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la Autoridad correspondiente para dar base a la persecución penal;

1. Investigar el delito y descubrir y capturar al delincuente, bien por iniciativa propia o por requerimiento del Ministerio Público o de la Autoridad Judicial y atender las peticiones de estas últimas Autoridades;

1. Aportar información a las bases de datos delincuenciales;

1. Establecer relaciones con otros organismos extranjeros semejantes;

El SIC es el encargado de realizar todas las investigaciones desde que inicia un caso hasta su esclarecimiento, con el objeto de proporcionar evidencias al Ministerio Público y a los tribunales de justicia.

El SIC inicia su trabajo al presentarse una denuncia o de oficio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de la PNC y el CPP. En cada Estación y Subestación

funcionan Oficinas de Atención al Público que básicamente reciben las denuncias y quejas y responden inquietudes de la ciudadanía, incluso más allá de la propia investigación criminal.

La investigación de faltas y delitos cometidos por policías está a cargo de la Oficina de Responsabilidad Profesional y pueden igualmente ser transmitidos directamente al Ministerio Público.

El SIC se organiza en las siguientes secciones:

1° Homicidios: Se encarga de la investigación y seguimiento de casos de delitos contra la vida. Su trabajo consiste en acudir a la escena del crimen para el inicio de la investigación, realizando entrevistas con testigos y sospechosos.

2° Robos y atracos: Se encarga de la investigación de robos cometidos contra los comercios, turistas, residencias, autobuses urbanos y extraurbanos, iglesias y otros.

3° Vehículos robados: Se encarga de darle seguimiento a los casos de robo de vehículos, en base a las denuncias presentadas por los interesados, con el objeto de dar con el paradero de los mismos.

4° Delitos económicos: sección encargada de la investigación de aquellos delitos de naturaleza patrimonial, tales como estafas, defraudaciones, falsificaciones y aquellos denominados contra la economía nacional.

5° Auxiliar de Tribunales: Su función consiste en canalizar a las distintas unidades departamentales las órdenes de busca y captura que recibe la Dirección General. En la ciudad capital se encargan directamente de las capturas ordenadas por los tribunales de justicia.

6° Anti-secuestros y extorsiones: Se encargan de ponerse en contacto con las víctimas o familiares de las personas extorsionadas o secuestradas para iniciar la investigación del hecho. Asimismo, controlan los pagos de rescate o extorsiones tratando de detener a los encargados de cobrar.

7° Menores y Personas desaparecidas: Su trabajo se centra en las denuncias en las que la víctima es menor de edad, aunque suele colaborar con el resto de las secciones cuando, de las investigaciones, aparecen implicados menores. Además investigan aquellas denuncias sobre desapariciones, manteniéndose en contacto con los familiares y denunciantes. Están vinculados al Gabinete de Identificación y a los depósitos judiciales de cadáveres.

8° Lesiones y Delitos Sexuales: Efectúa la investigación de aquellas denuncias por delitos calificados por el Código Penal como contrarios a “ la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor”: violaciones, estupro, abusos

deshonestos y rapto, además de aquellos delitos donde se afecta la integridad corporal de las personas.

9° Crimen Organizado: Esta sección del SIC se encarga de la investigación de aquellos delitos donde el autor corresponde a una organización criminal o red delictiva.

10° Delitos Ecológicos y Patrimonio Cultural: Recibe e investiga aquellas denuncias por actos u omisiones constitutivos de delitos contra el medio ambiente o que afecten a bienes arqueológicos o tesoros nacionales.

11° Apoyo Técnico: Sección encargada de brindar apoyo logístico especializado a las secciones operativas.

12° Inspecciones Oculares: Intervienen directamente en la escena del crimen. Están conformados por equipos de servicio, que en función del caso reciben personal y equipo técnico. Cuando son informados por las operadoras de radio se dirigen a la escena del crimen para realizar el trabajo siguiente:

- i. Protección adecuada de la escena del crimen.
- ii. Ubicación, protección y valoración de la evidencia.
- iii. Levantamiento de huellas latentes en la escena del crimen o en la evidencia.
- iv. Croquis: Este trabajo es realizado por el personal de Planimetría, quienes elaboran diferentes planos de la escena, así como las fotos robots de sospechosos si fuera necesario, todo ello para apoyar el informe.
- v. Toma de fotografías de la escena.
- vi. Embalaje y transporte de la evidencia.
- vii. Documentación de la escena: Consiste en elaborar un informe del caso, el cual es apoyado por las evidencias levantadas, como armas, sangre, saliva, ropa, huellas, etc.
- viii. Marcaje de la evidencia, como medida de seguridad para evitar su hurto o cambio.

ix. Inician la cadena de custodia de las evidencias, para que cuando ésta sea puesta a disposición judicial tenga valor probatorio legal.

x. Expertaje de vehículos, recuperando números originales de chasis y motor a través de las pruebas con abrasivos químicos para saber si éstos han sido alterados o no. Este trabajo es realizado siempre en apoyo al Ministerio Público y los tribunales y diferentes operativos orientados a la identificación de vehículos.

Todo informe evacuado es enviado a Control de Evidencias.

La Sección de Inspecciones Oculares mantiene equipos diarios de servicio, que disponen cada uno de su vehículo y del material técnico necesario para realizar sus cometidos en la escena del delito. Cada equipo se integra por un planimetrista, un fotógrafo y un especialista en la escena del crimen.

d) El Gabinete de Identificación.

Su misión es brindar apoyo y asistencia técnica criminalística por medios científicos a las investigaciones que desarrollan el Servicio de Investigación Criminal y el Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público. Su misión es proporcionar el análisis científico de las evidencias, con el objeto de esclarecer hechos criminales. Asimismo es la unidad responsable de clasificar y almacenar las muestras y evidencias para sus posteriores cotejos.

El Gabinete dispone de especialistas en distintas áreas como farmacia, química, técnica criminalística, etc.

La articulación funcional del Gabinete, por especialidades, se establece en las siguientes secciones:

- 1° Control de Evidencias.
- 2° Laboratorio Balístico

- 3° Laboratorio Químico y Biológico
- 4° Laboratorio Monodactilar
- 5° Henry (Toma, clasificación y archivo de huellas)
- 6° Laboratorio de Documentoscopia.

- 7° Laboratorio de Fotografía

Y como apoyo a todas las anteriores y a la propia secretaría del Gabinete, dispone de un laboratorio fotográfico, que desarrolla sus labores tanto con los equipos de investigación en la escena del crimen, como con los distintos laboratorios.

El Gabinete de Identificación está situado en el edificio de la Dirección General, distribuido entre distintas plantas del mismo, con diferentes negociados.

Asimismo dispone de otros cuatro pequeños laboratorios que cubren el territorio del interior de la República, aunque sólo se limita a la recogida de muestras y dactiloscopia.

Los diferentes negociados, secciones o laboratorios del Gabinete, tienen asignadas las funciones y cometidos que se detallan individualmente:

1° Control de Evidencias: La Sección de Control de Evidencias asume el control y registro de los casos, así como las relaciones externas del Gabinete. En esta Sección se recibe todas las evidencias que llegan al Gabinete y los informes que se evacúan en los distintos negociados del mismo. Estos informes o evidencias pueden venir del Ministerio Público, de los diferentes Tribunales de Justicia de todo el país y de Inspecciones Oculares, tanto las realizadas por los equipos del propio Gabinete como en las Oficinas Departamentales. La sección realiza los procesos siguientes:

1. Registra cada caso en los libros de control y almacena toda evidencia.
2. Envía las evidencias para su análisis al laboratorio donde corresponda, para que en aquél se desarrollen las pruebas y análisis técnicos pertinentes.
3. Después de que cada laboratorio haya realizado los análisis correspondientes y dependiendo del caso, esta sección se encarga de recopilar

todas las que afecten a cada caso o investigación concreta y la envían al órgano que haya solicitado el cotejo técnico.

4. Archivo de las copias de informes.

2° Laboratorio Balístico: Su trabajo consiste en realizar un análisis de toda evidencia relacionada a armas de fuego, vainas, ojivas o residuos que puedan tener relaciones con armas de fuego o sus pólvoras. Entre las actividades que realiza, cabe destacar las siguientes:

1. Comparación microscópica en vainas y proyectiles.
2. Determinación del calibre de vainas y proyectiles.
3. Determinación de residuos de pólvora en armas de fuego
4. Determinación de distancias de disparos en prendas de vestir u otras superficies donde haya impactado.
5. Trayectoria de los proyectiles en vehículos, viviendas y otros.
6. Recuperación de marcas y números de serie en armas de fuego.
7. Obtención del peso en proyectiles, en gramos y granos.
8. Determinación de funcionamiento de las armas de fuego.
9. Separación del archivo de huella balística civil, por calibre y estrías, de todas aquellas vainas y ojivas que le son remitidas por el DECAM, del Ministerio de Defensa.
10. Fotografiar vainas y proyectiles por medio del microscopio de comparación.
11. Elaboración de álbumes fotográficos, tanto de armas, como de vainas u ojivas.
12. Realiza los disparos de prueba con las armas de fuego, en la cápsula de captación, para la obtención de vainas y proyectiles testigo.
13. Determinación de disparos en libras.
14. Elabora el informe respectivo del análisis realizado, enviándolo, junto a las evidencias, a Control de Evidencias.

3° Laboratorio Químico Biológico: Es el departamento más tecnificado del Gabinete, ya que en él se integran titulados universitarios en química o biología. Su trabajo consiste en el análisis de evidencias en el campo biológico y

químico. Es importante destacar que la mayoría de las pericias que realizan son comparativas, por lo que conviene recolectar distintas evidencias para realizar el cotejo.

1. Área Biológica:

a. Análisis de sangre: Realizan las siguientes pruebas:

i. Orientativa: Permite establecer la naturaleza de la muestra, es decir, si es sangre o no.

ii. Certeza: Confirma la presencia de sangre.

iii. Origen: Se determina si la sangre es de origen humano o animal.

iv. Determinación de un grupo sanguíneo: Establece el grupo sanguíneo de la evidencia, ya sea de la víctima o sospechoso.

v. Análisis de Marcadores Genéticos: Encuentra el perfil biológico enzimático de una mancha de sangre, estudiando encimas, pudiendo con esto incluir o excluir a un individuo en un caso.

b. Análisis de semen: Establece la posibilidad de encontrar semen. Para ello se efectúa un análisis microscópico de la muestra, tratando de localizar espermatozoides, luego efectúa análisis de grupo en el semen para compararlo con sangre de la víctima y/o sospechoso. Si presenta el mismo grupo sanguíneo, se efectúa análisis de marcadores genéticos para conocer la procedencia del semen.

c. Análisis de cabellos: Se realiza una prueba orientativa que permite conocer datos generales, tales como si es pelo humano, la raza de la persona, origen, etc., y si hay muestras de comparación, se procede a su cotejo. Además se deduce el grupo sanguíneo para poder identificar su procedencia, si es el mismo de la víctima o del sospechoso. Permite encontrar características similares entre los cabellos encontrados en la escena del crimen y los de las víctimas y/o sospechosos.

d. Análisis de otros restos orgánicos Se analizan para conocer su naturaleza y posible origen, si son orgánicos humanos se obtiene el

grupo sanguíneo y otros datos que pueden ser contrastados con la víctima y/o el posible agresor.

e. **Regeneración de Tejidos:** Esta técnica viene esencialmente enfocada a la posibilidad de identificación indubitada de cada cadáver, incluso en las primeras fases de descomposición. Se realiza con la producción de una epidermis de dedos de las manos para detener la putrefacción del tejido y obtener huellas entintadas latentes útiles para la identificación de cadáveres mediante cotejo dactiloscópico.

2. **Área Química:** En este laboratorio se pretende identificar la composición química de cualquier materia, no orgánica fundamentalmente, para así detectar la presencia o no de elementos químicos o particulares que puedan verificar o descartar la presencia, implicación o violación de una evidencia con un lugar o instrumento determinado. Desarrolla pruebas científicas relativas a:

1. **Prueba de Parafina (Dermonitratos):** Para detectar restos de pólvoras o sustancias proyectadas tras un disparo sobre el organismo de su autor o víctima, o incluso sobre otras posibles materias que hayan recogido restos del disparo. Esta prueba es muy cuestionada y sus conclusiones son poco fiables.

2. **Análisis de Pintura:** Fundamentalmente para establecer comparaciones entre muestras de pintura, ya sea de residencias o de vehículos, en casos de accidentes de tránsito o atropellos.

3. **Análisis de Explosivos:** Permite conocer la composición química del explosivo utilizado en el artefacto en cuestión.

4. **Análisis de Droga:** Identificar el grado de pureza de marihuana, heroína, barbitúricos, anfetaminas, etc.; facilitando la investigación del origen de la misma y sus sucesivas fases de manipulación.

5. Análisis de Trazas y Residuos: Su trato se concreta en analizar materias para comparación de fibras, vidrio, alambre y lazo, y tratar de acreditar similitudes o diferencias, así como posible origen.

Una vez que se han realizado los estudios químicos o biológicos pertinentes, se elabora el informe de acuerdo al análisis realizado del caso y éste se envía a control de evidencia.

4° Laboratorio Monodactilar (Batley) : Este es realmente el Laboratorio de Dactiloscopía, donde se realizan los trabajos de identificación y recuperación de huellas latentes. Elaborado el informe, lo remiten a Control de Evidencias que, si es preciso, lo pasa al Departamento de Huellas para su cotejo e identificación con las muestras dactiloscópicas disponibles en los archivos. Sus actividades se concretan en:

1. Recibir todas las tarjetas monodactilares de personas fichadas a nivel república, para luego archivarlas para futuros cotejos.
2. Realizar revelado de huellas latentes, se da el tratamiento a las evidencias con huellas latentes.
3. Clasificar las huellas digitales y palmares levantadas en la escena de un crimen o donde se ha cometido el hecho que se investiga, así como las de las de víctimas o sospechosos; luego las cotejan en el archivo físico.
4. Clasificar las fichas decadactilares post-mortem de huellas tomadas a cadáveres en la escena de un crimen, para luego realizar una búsqueda en el archivo-físico para lograr la identificación.
5. Elaborar el informe del análisis realizado, para enviarlo a control de evidencias.

5° Departamento Henry: Este departamento lleva todo lo relativo al registro y archivo de huellas dactiloscópicas. En la actualidad más de 3 millones de personas están registradas a través de sus huellas dactilares. Está organizado en tres áreas:

1. Fichaje: Es la unidad donde acuden tanto detenidos como otras personas a las que ha de tomárseles las impresiones digitales. (decadactilar).

2. Archivo Alfabético: Es la sección donde se almacenan todos los registros decadactilares obtenidos, mediante un archivo de guía alfabética. Se encargan de la búsqueda de las fichas correspondientes a las personas que se le solicitan para verificar si tienen algún registro, y así determinar si tiene antecedentes penales. Realiza una búsqueda que oscila entre 2,000 y 2,500 personas diarias.

3. Dactiloscopia: Es el departamento o laboratorio técnico de dactiloscopia, donde se elaboran los estudios y se evacuan los informes técnicos sobre huellas. Entre los cometidos que desarrolla destacan:

a. Realizar un estudio preliminar de huellas digitales para clasificarlas; una vez elaborada su fórmula, ésta pasan a formar parte del archivo.

b. El estudio de huellas también se utiliza para la identificación de cadáveres.

c. Realizan los estudios de las huellas y su cotejo con los disponibles en los archivos o tomadas directamente a sospechosos, como apoyo institucional para la identificación de criminales por medio de huellas.

d. Elaborar los informes del análisis realizado de huellas dactilares, para enviarlos a Control de Evidencia.

6° Laboratorio de Documentoscopia: En esta sección se realizan todos los trabajos técnicos relacionados con documentos o billetes, así como los análisis y comparaciones de escritura; entre sus actividades están:

1. Determinar la autenticidad o falsedad de un documento, tales como: pasaportes, cédulas, licencias, Money Order, cheques, recibos y otro tipo de comprobante.

2. Establecer igualdad o diferencia entre una grafía y otra, como en los casos de: anónimos, firmas, escrituras públicas, mecanográficas, sellos, o cualquier otro tipo de documento alterado.

3. Estudios sobre posición de trazos, diferencia de tintas, recuperación de grafías, etc.

4. Elaboración del informe del análisis realizado, enviándolo a control de evidencias en su caso o a quién lo haya solicitado.

7° Laboratorio Fotográfico: El laboratorio de fotografía es un órgano auxiliar de todo el Gabinete, para la obtención de pruebas fotográficas que permitan documentar los informes y amparar las conclusiones, ante la autoridad que los haya requerido; igualmente, materializa las fotografías de las personas detenidas, escena del crimen, etc. Sus actividades centrales son:

1. Revelado e impresión de fotografías de personas detenidas, cadáveres y otros.

2. Auxiliar a Inspecciones Oculares para toma de las fotografías en casos como: Vehículos y residencias incendiados y dañados por perforaciones con arma de fuego, exhumaciones, reconocimientos judiciales, reconstrucciones de hechos, allanamientos, robos a residencias, expertajes en vehículos y armas de fuego, reproducción de fotografías de huellas dactilares y fotos robot.

e) La Oficina de Responsabilidad Profesional.

La Oficina de Responsabilidad Profesional (ORP) es un órgano de investigación interno de la Policía Nacional Civil, creado en el año de 1.988 y vino a sustituir a las antiguas Oficinas de Asuntos Internos. Se encuentra regulada en el artículo 8 del Reglamento de Organización de la PNC que dice:

“La Oficina de Responsabilidad Profesional, al mando de un Comisario General, tiene como misión realizar las investigaciones que le sean encomendadas sobre las conductas de los miembros de la Policía Nacional Civil contrarias a la ética profesional y el apoyo operativo a las investigaciones de esta índole requeridas por las diferentes Unidades, sin menoscabo de las facultades disciplinarias ejercidas por los mandos de las mismas.”

La ORP es un órgano central que depende del Director General Adjunto; la finalidad última es depurar las responsabilidades en los casos de violaciones graves a la normativa legal o reglamentaria que regula el funcionamiento y proceder de la policía especialmente ante las sospechas de corrupción o violaciones graves a los derechos humanos de los ciudadanos.

La ORP es el órgano que vela por el profesionalismo y respeto a la legislación y procedimientos internos de trabajo de la PNC., siendo la encargada de detectar, investigar o apoyar en la investigación de todos aquellos casos

graves de abuso, corrupción, conducta impropia o criminal en los que aparezca implicado algún componente de la PNC.

La ORP dispone de un manual de organización y procedimientos, que entró en vigor en junio de 1994. En él consta que sus funciones son las de investigación de las denuncias de los ciudadanos u otros policías contra miembros de la PNC, sospechas de corrupción o criminalidad dentro de la policía y otras investigaciones especiales que se ordenen. Asimismo el manual indica que la ORP debe investigar las “faltas de integridad o depravación moral de los policías” y en aquellos casos en los que un ciudadano resulte muerto o herido por algún policía.

La ORP tiene la obligación de acusar recibo por escrito de la denuncia que presente el ciudadano, que se le informe de los resultados de la investigación y las medidas adoptadas así como a respetar su derecho de que la denuncia le sea tomada en privado y lejos de actividad normal del Departamento de Policía.

Se debe tener en consideración lo previsto en el artículo 3 del Reglamento Disciplinario, en el sentido que si bien la iniciación de un procedimiento penal no impide el inicio y tramitación de un expediente disciplinario, si condiciona su resolución definitiva. Es decir, en el orden administrativo la sanción queda a la espera de la sanción o absolución penal.

3. LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS DEL MP.

El Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público (DICRI) fue creado por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dicho precepto conforma el departamento como un cuerpo de peritos en las distintas ramas científicas, teniendo a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investiguen los órganos del Ministerio Público. Sin embargo, la DICRI realiza también tareas de investigación en el campo.

Para ser miembro de la DICRI se debe poseer un título en la disciplina correspondiente y haber ejercido la actividad por más de dos años, debiendo ser nombrados conforme concursos por oposición conforme lo establecido para la carrera del Ministerio Público.

La DICRI está conformada por un Gabinete Técnico y tres subdirecciones: la subdirección de ciencias forenses, la subdirección técnico-científica y la subdirección criminalística operativa.

a) El Gabinete Técnico

Es el encargado de realizar los análisis de la actividad delincencial, con base a información recopilada para obtener parámetros que mejoren el ámbito de la investigación criminal. Las principales funciones del gabinete técnico son:

- Producir informes técnicos y otros documentos de información sobre nuevas técnicas y actividades delictivas para mejorar el ámbito de la investigación.
- Elaborar análisis de estadísticas delictivas para informar a las dependencias de la dirección y fiscalías.
- Identificar fuentes de información en la lucha y combate de la delincuencia.
- Recomendar lineamientos o estrategias a seguir en los procesos de investigación criminal.
- Elaborar planes y programas tendientes al fortalecimiento de la investigación criminal.
- Mantener un banco de información que apoye los procesos de investigación.
- Dar seguimiento a los procesos de investigación criminal, manteniendo registros actualizados de las investigaciones realizadas y los informes correspondientes.

0 El Gabinete Técnico esta dividido en las unidades de Monitoreo, Elaboración, Análisis y Archivo.

1 b) Subdirección de Ciencias Forenses

Es la encargada de aplicar las especialidades y disciplinas forenses a la investigación criminal. Está formada por el departamento médico forense y el departamento de especialidades forenses.

b.1 Departamento médico forense

Encargado de aplicar las ciencias médicas en el campo jurídico con el propósito de apoyar para el esclarecimiento de un hecho delictivo. Sus funciones son:

- Determinar la posible hora, causa, manera y tipo de la muerte.
- Establecer el tipo y clase de armas o instrumentos con que fue cometido un hecho delictivo.
- Relacionar las posibles armas o instrumentos del delito con las heridas encontradas en la víctima.
- Realizar estudios anatómicos, odontológicos, patológicos, histológicos, entomológicos, psicológicos y otros estudios médicos relacionados con la víctima de un hecho delictivo.
- Asistir cuando sea necesario a las autopsias que se realicen.

Dentro del departamento Médico Forense, se encuentra ubicada la Unidad Clínica que realiza los siguientes expertajes:

- Valoración médico-forense por daño corporal o procesos de enfermedad común a víctimas e imputados.
- Determinación de edad cronológica (fundamento médico, radiológico y dental).
- Establecimiento de identidad y verificación de lesiones en exhumaciones y, en el área metropolitana, realizar autopsias post- exhumación.
- Auditorías médicas: Análisis documental sobre responsabilidad profesional médica.
- Análisis e investigación patológica-forense: Permite la valoración de segmentos corporales, de piezas anatómicas, óseas o tejidos, localizados en la escena del crimen y/o muestreo de tejidos post-exhumación.
- Procesamiento médico forense de la escena de crimen (actualmente solo en el área metropolitana).
- Consultoría médico legales oficiales.

b.2 Departamento de Especialidades Forenses

Es el departamento encargado de aplicar los conocimientos en la disciplina específica que se requiera con el propósito de coadyuvar al esclarecimiento de un hecho delictivo. Este departamento esta compuesto por las unidades de Psiquiatría Forense y Odontología Forense.

0 1º Unidad de Psiquiatría forense: La unidad de Psiquiatría forense tiene como funciones:

- Determinar la existencia o no de enfermedad mental o anomalía psíquica, poniendo énfasis en la capacidad de juicio individual, conducta social y autocontrol.
- Investigar el grado de salud mental posible, en el momento del hecho.
- De existir alteración mental, poner en claro las consecuencias psíquicas de ese estado mental en relación con las condiciones generales del querer, entender y obrar.
- Valorar riesgo de trasgresión social (peligrosidad criminal y social).
- Evaluar la credibilidad de un testimonio o declaración.

Dentro de esta unidad se encuentra ubicada el Área de Victimología que se encarga de valorar el daño emocional que sufre o sufrió la víctima luego de haber estado relacionada personalmente en un ilícito que le pueda dejar secuelas en su comportamiento.

2° Unidad de Odontología forense: la unidad de odontología forense realiza los siguientes expertajes:

- Reconocimiento de lesiones estomatológicas, causadas por agresión, accidentes, o patología de exclusión.
- Reconocimiento e identificación dental en desastres masivos.
- Reconocimiento corporal de marcas por mordedura y levantamiento del modelo de las mismas.
- Necroidentificación dental pre-inhumación, post-exhumación y odontología antropológica.
- Estimación de edad cronológica por brote y características dentarias.
- Obtención de modelos odontológicos de estudio, para identificación y caracterización.
- Auditorías Odontológicas: Análisis documental, sobre responsabilidad profesional a investigar.
- Selección y valoración de muestras dentales, para el análisis genético en procedimientos de necroidentificación.

0 c) Subdirección Técnico Científica.

1 Es la encargada de aplicar los medios técnicos y científicos en la investigación criminal, así como la determinación y análisis de evidencias en pruebas de laboratorios especializados. La subdirección cuenta con dos unidades de apoyo: la Unidad de recepción, control y distribución de comisiones y la

Unidad de Control de Evidencias. La primera proporciona apoyo en las diferentes tareas administrativas y sirve como centro de gestión, información y distribución del Departamento Técnico Científico. La segunda salvaguarda la identidad e integridad de la evidencia mediante su control, desde que se recibe hasta que es analizada y entregada nuevamente a la persona que solicitó el análisis correspondiente. No obstante, por sus características especiales, la unidad no recibe ciertas evidencias como drogas, explosivos, material bélico o combustibles (cuando se trata de grandes cantidades).

2 La Subdirección está conformada por ocho departamentos.

c.1 Departamento de recolección de evidencias

Departamento encargado de la inspección, recolección, clasificación y protección de las evidencias que coadyuven al esclarecimiento de un hecho delictivo. Son los especialistas en la escena del crimen. Sus principales funciones son:

- Velar por la adecuada protección de la escena del crimen.
- Recolectar, documentar y preservar las pruebas físicas recuperadas en la escena del crimen, hasta el momento de la entrega a la Unidad de Recepción y Control de Evidencias.
- Embalar y transportar las pruebas físicas a la Unidad de Recepción y Control de Evidencias, para su futuro análisis en los laboratorios del Ministerio Público, respetando la cadena de custodia.
- Participar en la reconstrucción de los hechos.

- Coordinar con otras dependencias de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas su apoyo en la recopilación de las evidencias.
- Realizar otras funciones que le sean asignadas en el ámbito de su competencia.

c.2 Departamento de identificación de personas

Es el encargado de lograr la identificación de personas involucradas en un hecho delictivos mediante la aplicación de técnicas y métodos científicos. Los principales expertajes que realiza son:

- Realizar peritajes lofoscópicos en general.
- Identificar a los responsables de un hecho delictivo, por medio de huellas lofoscópicas latentes.

- Establecer la identidad de los cadáveres como XX o desconocidos, así como verificar la identidad de los cadáveres ya reconocidos, por medio de análisis dactiloscópicos.
- Comparaciones de huellas de la palma de la mano y planta de los pies.
- Recuperación y regeneración de dactilogramas en cadáveres que se encuentran en estado de descomposición.

- Comparaciones fisonómicas de fotografías que se encuentran adheridas a documentos de identificación de origen dudoso; tomando como base los distintos caracteres individuales del rostro; así como los relieves y depresiones de la oreja.

c.3 Departamento biológico

Es el encargado de realizar los estudios y análisis biológicos necesarios para esclarecer un hecho delictivo. Los principales expertajes que realiza son:

- Análisis de manchas de sangre.
- Estudios serológicos, toxicológicos y de determinación del ADN.
- Otros análisis biológicos.

Dentro de este departamento se encuentra ubicado el Laboratorio Biológico en donde se efectúan los análisis serológicos de casos provenientes de la Subdirección Médico Forense, Fiscalías Metropolitanas y Distritales y de la morgue del Organismo Judicial. Este laboratorio es el encargado de:

- Tipificación de sangre seca y líquida
- Determinación de presencia de semen
- Búsqueda de espermatozoides y diplococos de gonorrea
- Detección de virus de inmunodeficiencia humana
- Sífilis
- Hepatitis B
- Prueba de embarazo
- Observación de secreciones en solución salina

c.4 Departamento químico

Es el encargado de realizar los análisis químicos de sustancias que puedan ayudar a esclarecer un hecho delictivo. Sus principales funciones son:

- Identificar clases de sustancias, estupefacientes y otros elementos químicos y determinar el grado de pureza de los mismos.
- Identificar y clasificar fármacos y establecer el grado de concentración que presentan.
- Efectuar la prueba de detección de residuos de pólvora.
- Documentar los casos con base a los estudios y análisis efectuados.

Dentro de este departamento se encuentran ubicadas las Unidades de Toxicología, de Sustancias Controladas y la Físico-Químico. La Unidad de Toxicología es la encargada de detectar agentes químicos (drogas, venenos) en fluidos biológicos humanos provenientes de la Subdirección de Medicina Forense del Ministerio Público, las morgues del Organismo Judicial en el ámbito nacional, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), Centro Médico Militar y otros centros asistenciales. El laboratorio de sustancias controladas realiza expertajes para identificar y cuantificar drogas incautadas y solventes orgánicos. La Unidad físico-químico es la encargada de la preparación de todo el material a utilizar en escenas de crimen, expertajes de vehículos y cualquier otra actuación donde se deba utilizar los reactivos compuestos por esta unidad, así como de analizar las muestras tomadas por el personal de campo.

c.5 Departamento de balística

Es el departamento encargado de realizar los estudios periciales para establecer las características de las armas de fuego utilizadas en un hecho delictivo, así como su funcionamiento mecánico y operativo. Sus principales funciones son:

- Realizar peritajes de identificación de armas de fuego utilizadas en hechos criminales, estableciendo tipo, marca, modelo, calibre, número, nacionalidad, sistema mecánico y cualquier otro dato que sirva para su identificación.
- Efectuar peritajes y análisis sobre elementos auxiliares de las armas, como lo son: cargadores, silenciadores, miras telescópicas, etc.
- Practicar expertajes a armas de fuego y ropa, con el propósito de descubrir residuos de pólvora.
- Ejecutar comparaciones microscópicas entre vainas y proyectiles.
- Determinar distancias y trayectorias del disparo efectuado con un arma de fuego.
- Establecer posiciones relativas entre la víctima y el tirador.
- Determinar calibres por la perforación e impacto.
- Documentar casos con base a los análisis y peritajes efectuados.
- Recuperar marcas y números de series en armas de fuego.

c.6 Departamento de apoyo técnico

Encargado de proporcionar el apoyo técnico necesario en materia de fotografía, video-imagen, grabaciones, telecomunicaciones y otros medios, con el propósito de coadyuvar al esclarecimiento de un hecho delictivo. Sus principales funciones son:

- Documentar a través de medios técnicos los casos bajo investigación.
- Preparar y elaborar informes y peritajes en todo lo concerniente a las ilustraciones gráficas, vídeo imagen y grabaciones de voces y sonidos.
- Apoyar a las diferentes dependencias del Ministerio Público con medios técnicos en los peritajes que realicen.
- Establecer y mantener archivos fotográficos, grabaciones, videos y otros que faciliten el esclarecimiento de hechos delictivos.
- Realizar otras funciones que le sean asignadas en el ámbito de su competencia.

Este departamento esta integrado por cuatro unidades, destinadas a las áreas de Planimetría, Fotografía, Vídeo y Retrato Hablado. La Unidad de Planimetría es la encargada de graficar en forma bidimensional, reconstrucciones de hechos delictivos, así como de tránsito y otros que por su naturaleza lo ameriten y puedan ser plasmados en el plano descrito con anterioridad. La Unidad de fotografía es la encargada de plasmar en papel fotográfico imágenes reales de las diligencias de escena del crimen, allanamientos, reconstrucciones de hechos, pruebas anticipadas, exhumaciones, inspecciones oculares (necropsias, vehículos, daños a inmuebles y evidencia almacenada). La Unidad de video es la encargada de filmar las diligencias de escena del crimen, allanamientos, reconstrucciones de hechos, pruebas anticipadas, exhumaciones, inspecciones oculares (necropsias, vehículos, daños a inmuebles y evidencia almacenada). Finalmente, la Unidad de retrato hablado tiene a su cargo la realización de retratos hablados, los cuales son elaborados y perfeccionados por las descripciones genéricas y específicas de las características proporcionadas por las víctimas o testigos presencial del hecho delictivo.

c.7 Departamento de documentoscopia

Encargado de establecer la autenticidad o falsificación de documentos manuscritos, mecanográficos o impresos, mediante los peritajes siguientes:

- Estudios de los documentos analizando tipo de papel, tinta e impresos.
- Efectuar peritaje de falsificación de moneda nacional y extranjera.
- Aplicar métodos caligráficos para distinguir entre características de clase individualizantes.
- Analizar y distinguir entre las características naturales y las que son realizadas a propósito o disfrazadas.
- Distinguir cuando una característica es caligráfica o individualizante.
- Establecer si un documento es falso y determinar el tipo de falsificación.

- Evaluar las características de los documentos; Presión; enlace; calidad de línea; proporcionalidad; espacio; enlaces angulosos, redondos; cambios de dirección y otros.
- Documentar los casos con base en los análisis de casos efectuados.

c.8 Departamento de expertaje de vehículos

Departamento encargado de proporcionar apoyo técnico a las investigaciones realizadas por los fiscales mediante la identificación técnica de vehículos, utilizando los materiales necesarios para el efecto y la descripción de daños, alteraciones, re-diseños y cualquier otra circunstancia de carácter estructural y de funcionamiento de los vehículos que se ven involucrados en algún delito.

d) Subdirección de investigaciones criminalísticas operativa.

Es la encargada de ejecutar las diligencias para la investigación criminalística utilizando los medios humanos, especialmente para recolectar la información y evidencias que coadyuven a la investigación y esclarecimiento de los casos. Sus principales funciones son:

- Realizar la investigación de delitos específicos a solicitud del fiscal que tenga a su cargo el caso.
- Practicar las diligencias necesarias para la recopilación de información y evidencias, estableciendo la probable responsabilidad de quienes intervengan en hechos delictivos, así como, el daño causado.
- Buscar y recibir evidencias que tiendan a apoyar la investigación de hechos delictivos.
- Participar en procedimientos legales a solicitud del Agente o Auxiliar Fiscal, que tenga a su cargo el caso.

- Efectuar entrevistas a personas involucradas en el hecho delictivo que se investigue, ya sea como testigo o sospechoso o informante.

- Consultar archivos documentales en el ejercicio de su función investigativa.
- Coordinar con las demás dependencias de la Dirección las investigaciones de los hechos delictivos.
- Asegurar los documentos, informes y objetos relacionados con hechos delictivos.
- Efectuar recomendaciones sobre pruebas o análisis específicos a realizar en el ámbito de su competencia, para el éxito de las investigaciones.

- Coordinar acciones con las otras unidades de la Dirección de Investigaciones criminalísticas para apoyar la investigación en general y coadyuvar a la solución de casos.

Esta Sub Dirección cuenta con áreas de delitos de Narcoactividad, delitos cometidos por menores de edad, delitos patrimoniales, delitos fiscales y económicos, delitos contra los Derechos Humanos y delitos contra las personas.

... Para más información:

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO. Policía y criminalidad en el Estado de Derecho, en "Doctrina Penal, Año 14-A". Buenos Aires, 1991.

GÖSSEL, KARL-HEINZ. Reflexiones sobre la situación del ministerio público en el procedimiento penal y sobre sus relaciones con la policía, en "Doctrina Penal, Año 4". Buenos Aires , 1980.

RACZ, GEORGE. La defensa de los derechos del hombre en el marco de las actividades policíacas, en "Doctrina Penal, Año 3" . Buenos Aires, 1980.

VARIOS AUTORES. Policía y sociedad democrática. Revista Pena y Estado, número 3. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998.

LA ACTIVIDAD PROCESAL

I. LA ACCIÓN PENAL

1. ACCIÓN PENAL Y PERSECUCIÓN PENAL

a) La acción penal y la persecución penal pública.

Desde el momento en el que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo (*ius puniendi*), acaparó la función de persecución y sanción de los delitos. En las infracciones más graves al orden jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado. En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado de Guatemala.

De acuerdo con el artículo 24 bis del Código Procesal Penal, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, quién de oficio deberá perseguir todos los delitos de acción penal pública salvo los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa.

El ejercicio de la acción penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que en base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal. La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito (art. 289, 309 y 324 CPP).

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

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

fiscal tiene que ser informado desde el momento de la detención y ha de estar presente en la primera declaración del sindicado.

Una vez oído el imputado, se pueden dar las siguientes situaciones:

1° El fiscal decide proseguir la persecución penal y solicita al juez la aplicación de alguna medida de coerción personal. El juez podrá resolver, ordenando prisión preventiva e imponiendo medida sustitutiva o libertad bajo promesa (Art. 264, último párrafo, CPP). Sin embargo, podrá rechazar la petición del Ministerio Público y decretar la falta de mérito. En este último caso, el fiscal podría continuar la investigación con el objeto de incorporar nuevos elementos que hagan variar la decisión del juez.

2° El fiscal decide proseguir la persecución penal pero al no existir peligro de fuga u obstaculización, solicita al juez libertad bajo promesa.

3° El fiscal decide no proseguir la persecución penal y solicita la falta de mérito (art.272). El juez podrá admitir el requerimiento del Ministerio Público y decretará la libertad, o por el contrario disponer que se ejercite la persecución penal (art. 310 CPP) y en su caso dictar alguna medida de coerción o la libertad bajo promesa.

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

b) Régimen de la acción

En base al delito imputado se distingue:

1° Delitos de acción pública: Frente a ellos, el Ministerio Público está obligado a ejercer la persecución y la acción penal pública, salvo en las excepciones previstas en el Código Procesal Penal (arts. 25, 26 y 27).

En estos casos el agraviado podrá participar provocando la intervención del Ministerio Público o adhiriéndose a la persecución ya iniciada,

como querellante. No obstante, si se siguiese el procedimiento específico de averiguación (arts. 467 a 473 CPP), podría asumir personalmente la persecución penal. Sí el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento o la clausura provisional, el juez le podrá encargar la acusación (art. 345 quater CPP).

2° Delitos condicionados a denuncia, instancia de parte o autorización estatal: En estos casos el Ministerio Público requiere este trámite previo para poder perseguir y ejercitar la acción penal. Se distingue:

i. Delitos de acción pública dependientes de instancia particular: El artículo 24 ter del Código Procesal Penal, aclara cuales son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular. Por instancia particular debe entenderse la denuncia o puesta en conocimiento del hecho al Ministerio Público, autorizándolo al inicio de la acción penal contra los presuntos infractores. No se debe exigir ninguna formalidad, ni presencia de abogado para dicha autorización, bastando la mera comunicación verbal en cualquier forma. Obviamente, aunque la ley no sea más explícita, se recomienda que el fiscal levante acta de la puesta en conocimiento del hecho y que esta sea firmada por la persona que esté legitimada para autorizar el inicio de la persecución penal pública. En casos de menores e incapaces, la instancia privada la ejercerán sus representantes legales o guardadores. Sin embargo, si el menor o incapaz no tiene representantes legales o guardadores, o si el presunto autor del delito es un familiar del menor o incapaz, el Ministerio Público procederá de oficio.

ii. Necesaria autorización estatal: La cualidad personal del imputado impide al Ministerio Público ejercer la acción y persecución penal si no existe una previa autorización estatal (antejuicio).

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

3° Delitos de acción privada: El artículo 24quater del Código Procesal Penal, establece cuales son los delitos de acción privada. En esos casos, el ejercicio de la persecución y la acción penal corresponde al querellante, a través del juicio específico por delito de acción privada (arts. 474 a 483). También seguirán ese régimen aquellos procesos por delitos de acción pública que hayan

sido convertidos, por autorización del Ministerio Público, conforme al artículo 26 del Código Procesal Penal. Sin embargo, cuando la víctima carezca de medios económicos podrá ser patrocinada por el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 539.

2. LOS OBSTÁCULOS AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

2.1 Introducción

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

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

2.2 Cuestión prejudicial

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

1° Prejudicialidad penal: Se dará cuando la solución del proceso, dependa de otro proceso penal no acumulable. Por ejemplo, Juan denuncia a Pedro por la comisión de un homicidio y Pedro interpone una querrela contra Juan por calumnia. La querrela no podrá resolverse hasta que no se determine si la denuncia es cierta o falsa.

2° Prejudicialidad por otras vías: Estaremos ante una cuestión prejudicial no penal cuando la existencia o inexistencia del delito dependa de una resolución que el juez penal no tenga competencia material para resolver. Por ejemplo, para condenar por quiebra fraudulenta (art. 348 CP), es necesario que el juez civil la haya declarado como tal (art. 389 Código Procesal Civil y Mercantil) o para perseguir por negación de asistencia económica (art. 242 CP) es necesario sentencia firme o convenio.

La cuestión prejudicial puede ser planteada por cualquiera de las partes. Durante el procedimiento preparatorio y en el intermedio se hará por escrito fundado ante el juez contralor. En la fase de preparación del juicio se hará también por escrito fundado ante el tribunal. Sin embargo durante el debate se presentará oralmente (art. 292 CPP).

En los casos en los que la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, el Ministerio Público la promoverá y proseguirá citando a todos los interesados. Si el Ministerio Público no está legitimado para impulsar la cuestión, notificará a la persona interesada requiriendo la noticia sobre la promoción del proceso y su desarrollo (art. 291).

El juez o tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente (art. 292 CPP). El incidente se tramitará conforme a lo dispuesto en los artículos 135 a 140 de la LOJ. Frente a lo resuelto por el juez o tribunal, se podrá plantear recurso de apelación, conforme al artículo 404, inciso 12 del Código Procesal Penal.

2.3 El antejuicio

El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral.

En cada caso, la ley o la Constitución determina cual es el órgano competente para resolver el antejuicio y decidir sobre la procedencia de la persecución penal. Las personas que gozan de éste derecho no pueden ser detenidas salvo en supuestos de flagrancia. En esos casos deben ser puestas ante la autoridad judicial quien, si procede, solicitará el antejuicio correspondiente. El derecho al antejuicio cesa en el momento en el que la persona deje de ocupar el cargo o ser candidato.

El artículo 293 del Código Procesal Penal señala que cuando aparezcan indicios que una persona con derecho a antejuicio pueda ser imputada por la comisión de algún hecho delictivo, el juez contralor o el tribunal solicitarán el antejuicio, de oficio o a petición del Ministerio Público, al órgano competente

para su resolución. Dicha solicitud incluirá un informe de las razones que justifican el pedido así como las actuaciones originales en que se base.

Contra el titular de este derecho, no se podrán realizar actos que impliquen persecución penal, salvo los indispensables para fundar la solicitud y los que estén en peligro de perderse (por ejemplo, realizar una autopsia o reconocer unos documentos). Finalizados estos actos, se archivará conforme al artículo 310 (desestimación). En el caso de que el órgano competente autorice la persecución penal, el proceso continuará. Si no se da la autorización, el proceso permanecerá archivado hasta el momento en el cual la persona deje de gozar de éste derecho.

El archivo del proceso para el imputado con derecho a antejuicio, no interrumpe la persecución en contra de los coimputados sin ese privilegio.

Cuando la persona imputada sea un diplomático extranjero o persona con similares prerrogativas y la autorización para proceder dependa de la conformidad de otro gobierno u organismo, se seguirá también lo dispuesto en el artículo 293 del Código Procesal Penal.

2.4 Excepciones

El Código Procesal Penal, en su artículo 294, especifica cuales son las excepciones que se pueden oponer a lo largo del procedimiento. Las excepciones las pueden plantear las partes a lo largo del procedimiento, aunque podrán ser asumidas de oficio por el juez o tribunal, siempre que la cuestión no requiera de instancia del legitimado a promoverla. Las excepciones se tramitarán en forma de incidentes y no suspenderán la investigación durante el procedimiento preparatorio. Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio se podrán plantear durante el intermedio.

a) La incompetencia

La competencia es la determinación precisa del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional en un asunto concreto. Los criterios de competencia son:

i. Competencia material: Dentro de la competencia material se distingue:

Competencia objetiva: La competencia objetiva es la distribución que hace el legislador en función del objeto del proceso, entre los distintos tipos de

órganos jurisdiccionales integrados en el orden penal para el enjuiciamiento en primera o única instancia. Dentro de este ámbito, se distingue:

En el fuero común, los juzgados de primera instancia y los tribunales de sentencia son los encargados de conocer todos los delitos y los jueces de paz las faltas (arts. 44, 47 y 48 CPP). Asimismo, la ley había previsto la creación de juzgados y tribunales para conocer los delitos de narcoactividad y medio ambiente. Sin embargo, estas materias han sido otorgadas a todos los juzgados y tribunales “comunes”, con lo que ya no se plantean problemas de competencia en éste ámbito.

Los delitos y faltas esencialmente militares se regulan por el Código Militar y son competencia de los juzgados militares (art.546). Sin embargo, tras la reforma del artículo 546, los delitos y faltas comunes cometidos por militares y los delitos militares conexos son conocidos por los juzgados y tribunales de fuero común.

Competencia funcional: La competencia funcional es la que determina que órgano jurisdiccional debe conocer cada fase del proceso. Así el juez de primera instancia será competente durante el procedimiento preparatorio e intermedio, el tribunal de sentencia durante la fase de juicio oral, la sala de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia para los distintos recursos y el juez de ejecución para la ejecución de la pena.

ii. **Competencia territorial:** La competencia territorial determina cual de los distintos órganos jurisdiccionales del mismo rango que hay en el país conoce el proceso. En Derecho Penal, el fuero que determina la competencia es el del lugar de comisión del delito. La Corte Suprema de Justicia es la encargada de distribuir la competencia territorial.

iii. **Competencia por conexión:** En algunos casos, distintos delitos de acción pública deben ser conocidos en una misma causa. Los criterios de conexión son desarrollados en el artículo 55 del Código Procesal. Si la competencia material o territorial determina que los delitos conexos deban ser conocidos por distintos juzgados, se aplicarán las normas señaladas en el artículo 54 para determinar cual de ellos será el competente.

El fiscal, al igual que cualquiera de las partes, puede promover una cuestión de competencia por inhibitoria o por declinatoria (art. 56 CPP), cuando entiende que el juez o tribunal que conoce el asunto, no es el competente:

Por inhibitoria: La cuestión por inhibitoria se planteará ante el juez o tribunal que se considera competente.

Por declinatoria: La cuestión por declinatoria se tramitará ante el juez o tribunal que está conociendo el procedimiento y al cual se considera incompetente.

El uso de una de las vías impide el abandono para recurrir a otra vía, así como el empleo de ambas vías sucesiva o simultáneamente.

La cuestión de competencia material se podrá interponer y podrán declararse en cualquier momento del proceso, aún de oficio. Las actuaciones practicadas con inobservancia de las reglas de competencia material no tendrán validez, excepto las que sean imposibles de repetir, salvo cuando un juez competente superior hubiere actuado en una causa atribuida a un inferior.

La cuestión de competencia territorial no podrá plantearse una vez iniciado el debate.

La declinatoria o la inhibitoria se tramitarán por la vía de incidentes (arts. 135 a 140 LOJ) por lo que el planteo de la cuestión no suspende el procedimiento preparatorio ni el intermedio, pero sí el debate y las decisiones finales. La cuestión de competencia debe ser resuelta antes que cualquier otra (art.296). Se planteará por escrito y se indicarán los medios de prueba que fundan la pretensión. En el escrito se hará constar que no se ha usado el otro medio de promoción de la cuestión (art. 56). Si se declara la incompetencia, el juez remitirá las actuaciones al que considere pertinente, poniendo a su disposición los detenidos que hubiere, sin perjuicio de la realización de los actos urgentes que no admitan dilación.

b) La falta de acción

La acción penal corresponde al Ministerio Público en los delitos de persecución pública (art. 24 bis CPP).

Se podrá interponer una excepción por falta de acción cuando:

i. El Ministerio Público esté persiguiendo un delito de acción pública dependiente de instancia particular (art. 24 ter CPP), y el agraviado (art. 116 y 117 CPP) no hubiere presentado al menos denuncia del hecho.

ii. El Ministerio Público esté ejercitando la acción penal en un delito de acción privada (art. 24 quáter CPP), salvo en los supuestos a que hacer referencia el artículo 539 del Código Procesal Penal.

iii. Cosa juzgada: Por esos mismos hechos y contra esa misma persona ya existe una resolución judicial previa (sentencia, sobreseimiento o aceptación del criterio de oportunidad), que impide que se ejercite la acción.

Si se declara la falta de acción, se archivarán los autos conforme al artículo 310 del Código Procesal Penal. Si cambiasen las circunstancias que motivaron el archivo y el Ministerio Público tuviese acción, se reabrirá el proceso.

c) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

El artículo 32 del Código Procesal Penal establece en que supuestos se extingue la persecución penal, es decir, en que supuestos el Estado ya no puede perseguir a través del proceso penal. Este artículo sustituye y deroga el artículo 101 del Código Penal, ya que hablar de extinción de la persecución penal o extinción de la responsabilidad penal es hablar de una misma realidad desde dos perspectivas distintas: Desde el estado que no puede perseguir o desde el ciudadano que no debe responder. Por ello, cuando el Código Penal hable de extinción de la responsabilidad penal debe entenderse como extinción de la persecución.

Sin embargo, la extinción de la persecución penal no debe confundirse con la extinción de la pena. En éste caso el proceso ya se dio y la pena se impuso, aunque esta ya no se puede aplicar por concurrir una de las causas señaladas en el artículo 102 del Código Penal.

Los motivos de extinción de la persecución penal, señalados en el artículo 32 del Código Procesal Penal son:

- i. Por muerte del imputado (art. 32.1)

- ii. Por amnistía (art. 32.2): La amnistía ha de ser aprobada por el Congreso de la República, de acuerdo con el inciso g del artículo 171 de la Constitución.

- iii. Por prescripción (art. 32.3): Los plazos de prescripción de la persecución penal vienen fijados en el artículo 107 del Código Penal. El artículo 108 del Código Penal señala el momento en el cual empieza a contarse el tiempo para la prescripción. El tiempo de prescripción se interrumpe desde que se inicia proceso contra el imputado (art. 109 CP), corriendo de nuevo desde el momento que este se paralice. Sin embargo, si la paralización del proceso se debió a la fuga del imputado, la prescripción se suspenderá (art. 33 CPP).

- iv. Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena (art. 32.4) : Este es un mecanismo para extinguir la acción penal y por lo tanto, terminar con el proceso y no generar antecedentes penales. Sin embargo tras la reforma de 1997, estos delitos son competencia de los Juzgados de Paz.

- v. Por el vencimiento del plazo de prueba (art. 32.5): La persecución penal se extingue en aquellos casos en los que se suspendió el procedimiento (art.27 y siguientes) y transcurrido el plazo de prueba, no se revocó la suspensión (art. 29 CPP).

- vi. Por la revocación de la instancia particular en los delitos privados que dependan de ella (art. 32.6): En aquellos delitos que dependan de denuncia para iniciar la persecución penal (art.197 CP), esta quedará extinguida cuando la víctima retire la denuncia.

vii. Por la renuncia o abandono de querrela, en delitos privados (art. 32.7): En aquellos delitos procesados a través del procedimiento especial para delitos de acción privada (art.474 y siguientes del CPP), el abandono de la querrela extingue la acción penal

viii. Por la muerte del agraviado en delitos de acción privada (art.32.8): No obstante, si la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores.

ix. Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 bis, por haber pasado un año desde que quedo firme la concesión de un criterio de oportunidad o por reiniciarse la acción sin que se den las condiciones señaladas en el citado precepto.

La pretensión civil en la vía penal se puede extinguir :

i. Por los mismos motivos que se extingue la acción civil en la vía civil (arts.581 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil).

ii. Por el planteo de la acción por la vía civil (art. 126 CPP).

Si se declarase con lugar la excepción por extinción de la persecución penal se dictará sobreseimiento, conforme al artículo 328.1 del Código Procesal Penal. Si la pretensión civil fue la que se extinguió, se rechazará la demanda y seguirá normalmente el procedimiento penal.

... Para más información:

BINDER, ALBERTO M. Prescripción de la acción penal: la secuela del juicio, en "Justicia Penal y Estado de Derecho". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

CARNELLUTTI, FRANCESCO. Cuestiones sobre el proceso penal. Editorial El Foro.

GONZÁLEZ URQUIAGA. Cuestiones prejudiciales y previas en el proceso penal. Editorial LEP.

PASTOR LÓPEZ, DANIEL. Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Editores del Puerto, SRL. Buenos Aires, 1993.

LA ACTIVIDAD PROCESAL

II. LA PRUEBA

1. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

1.1 Consideraciones generales sobre la prueba

a) Concepto y características de la prueba admisible en el proceso penal

Prueba 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 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.

Según la terminología del Código, prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción: Por ejemplo, un juez no podrá basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura. Por ello, en este manual el término prueba es usado de forma amplia.

Los artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible:

1° 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.

2° Legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley. (Más adelante se desarrollará este punto).

3° Útil: La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

4° 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, el daño causado, etc.

5° No abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

Para evitar confusiones cuando hablamos de prueba, tenemos que distinguir:

1° El órgano de prueba: Órgano de prueba 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.

2° Medio de prueba: Es el procedimiento a través del cual obtenemos la prueba y la ingresamos en el proceso. Por ejemplo la declaración testimonial o un registro.

3° Objeto de la prueba: Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. Dentro los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como las evidencias materiales. 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).

b) 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 en su artículo 182) como en el medio (arts. 182 y 185 del CPP).

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

1° En cuanto al objeto se debe distinguir:

a) 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 (art. 162 del CP con la excepción del art. 414 CP). 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. (arts 104 y 212 del CPP).

b) 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).

2° En cuanto a los medios:

a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.

b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en los códigos civil y procesal civil y mercantil (art.182 CPP in fine).

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.

c) La valoración de la prueba

Existen distintos sistemas para valorar la prueba, vamos a señalar los más importantes:

1º Sistema de prueba legal o prueba tasada: En este sistema, la ley procesal explica bajo que condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio. El código procesal penal anterior se basaba en este sistema. Por ejemplo, el artículo 701 estipulaba que la confesión lisa y llana, con las formalidades de la ley, hacía plena prueba o el artículo 705 que establecía que no hacía prueba en adulterio la confesión de uno solo de los encausados. De fondo este sistema se basa en la desconfianza hacia los jueces y pretende limitar su criterio interpretativo.

2º La íntima convicción: En el sistema de íntima convicción, la persona toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cual es la hipótesis que estima como cierta. A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión. Este sistema es propio de los procesos con jurados.

3º La sana crítica razonada: El juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria. El código acoge este principio en sus artículos 186 y 385. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus pedidos.

d) La carga de la prueba.

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

1° En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia, (art. 14 de la Constitución y del CPP). Las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. 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. Por ello, se puede decir que aunque la defensa no interviniese, si la acusación con su prueba no logra desvirtuar la presunción de inocencia, el tribunal tendrá que absolver.

2° 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 (art. 108 y 290 CPP). El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena sino en lograr el esclarecimiento de los hechos, 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.

e) Incorporación de la prueba al proceso

Durante el procedimiento preparatorio, la prueba (elementos de convicción), se introducen al proceso a través de la investigación del Ministerio Público. Cuando el defensor o el querellante desean introducir elementos de convicción, deben de solicitar al Ministerio Público que los incorpore. Tan sólo en el caso de que este se oponga, recurrirán al juez (arts. 116 y 315 CPP) para que ordene la práctica de diligencia. En ningún caso se podrá admitir que las partes recurran directamente al juez a presentar sus pruebas. Por ejemplo, no debe admitirse en la audiencia de revisión de una medida sustitutiva que la defensa presente un testigo que no fue previamente presentado a la fiscalía. Los elementos de convicción reunidos servirán para fundamentar el pedido del Ministerio Público (acusación, sobreseimiento, etc.) así como para resolver sobre las medidas de coerción propuestas.

El decreto 79-97 eliminó la posibilidad de que las partes ofrezcan prueba para que se practiquen en el procedimiento intermedio, sin embargo, esto no obstaculiza que las partes puedan acudir a la audiencia con los medios de investigación que fundamenten sus pretensiones. En base a los elementos de prueba que presenten las partes en la audiencia de procedimiento intermedio y

los recopilados durante el procedimiento preparatorio resolverá sobre el pedido del Ministerio Público.

En el juicio oral, la prueba se introduce a través del escrito del artículo 347 y excepcionalmente en el mismo debate (art. 381 CPP). Tan solo la prueba validamente introducida al juicio oral, podrá ser valorada para fundamentar la sentencia.

1.2 La prueba ilegal

a) Introducción

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 (art. 186 CPP, primer párrafo).

b) 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:

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.

2° Medios probatorios que requieren de autorización judicial: Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos fundamentales 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, correspondencia, 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 ilegal 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. 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 ilegal es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal 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 sí admitir sus efectos.

Todo esto es independiente de la sanción que correspondería al funcionario que cometió ilegalidad en la obtención de la prueba.

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.

c) 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 (art. 281). Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales. 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.

d) La impugnación de la prueba ilegal.

Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad u 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 optó por regular con precisión la invalorableidad de la información en su artículo 281. De este modo, la discusión sobre la validez de la prueba o los elementos de convicción, se produce en el momento de su incorporación al proceso y se resuelve en el momento de su valoración y no en un procedimiento aparte, lo que favorece 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 (art. 282). 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 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 (art. 1 LOMP) 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.

No existe ningún impedimento para impugnar varias veces un mismo elemento de convicción. Por ejemplo, se puede impugnar al decidir sobre la libertad del imputado. En el procedimiento intermedio, se podrá volver a impugnar ante el juez al resolver el pedido del fiscal. Finalmente, en el juicio oral se podrá volver a impugnar en el momento en el que la prueba se practique en el debate.

e) 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. El artículo 283 indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido.

Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el artículo 284 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 en uno de los efectos de la apelación especial, indicado en el artículo 421).

No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada o repetida. Por ejemplo, si se incauta marihuana a un sujeto a raíz de una detención ilegal y no existe otra posibilidad de vincular la marihuana al individuo, la incautación no podrá valorarse. En otros casos, si bien el acto podrá renovarse, el contenido probatorio del mismo estará viciado. Por ejemplo, un reconocimiento de personas en el que sólo se ponga al imputado a la vista del testigo. En ese caso, aunque se repita el acto, el reconocimiento va a estar viciado y el valor probatorio del mismo será nulo.

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, 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 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.

Un problema frecuente al que se enfrentan los fiscales son las detenciones ilegales. Cuando la prueba obtenida ha surgido de una detención ilegal, esta no podrá valorarse. Sin embargo, puede suceder que aunque la detención sea ilegal, las pruebas obtenidas no sean fruto de la misma. En ese caso, el fiscal debe solicitar al juez la puesta inmediata en libertad del imputado y a la vez una orden de aprehensión contra el mismo. De esta manera, el sindicado sale y en la puerta del centro preventivo es detenido nuevamente, renovándose de esta manera el acto ilegal y subsanándose el proceso.

La subsanación tiene que alcanzar, no sólo la prueba o elemento de convicción directamente viciado, sino también las pruebas o elementos obtenidos a raíz del vicio (doctrina de los frutos del árbol envenenado).

1.3 El anticipo de prueba

a) Concepto y características

La etapa fundamental del proceso es el debate. En él se van a practicar e incorporar 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. Los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio para fundar la sentencia, hasta en tanto se incorporan válidamente al debate. La única prueba valorable en la sentencia, es la practicada en el juicio oral.

Sin embargo en algunos casos excepcionales, no va a ser posible esperar hasta el debate 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 (el testigo se encuentra agonizando). Por ello, el Código Procesal Penal crea un mecanismo para que estos actos definitivos e irreproducibles, puedan ser valorados en el debate a través de su incorporación por lectura. Para ello busca reproducir una situación semejante a la que se produciría en la audiencia, es decir, la práctica

de la prueba en presencia de todas las partes, para de esta manera asegurar la inmediación y la contradicción.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 317 cuando sea necesario el anticipo de prueba el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá 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.

En aquellos casos en los que, habiendo sido debidamente citado, no compareciere el abogado defensor, este podrá ser sustituido por uno de oficio. De lo contrario, la defensa, podría obstaculizar el desarrollo de un proceso y en su caso hacer imposible la práctica del anticipo de prueba.

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 casos de peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar la diligencia de oficio. (art. 318 CPP).

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. Por esta razón, el Ministerio Público tendrá que oponerse a los pedidos no fundados de anticipo de prueba. Finalmente, si fuere posible, la prueba realizada en forma anticipada deberá practicarse en el debate. Por ejemplo, si se le toma declaración a un testigo en prueba anticipada por estar gravemente herido y posteriormente se restablece, deberá preferirse la declaración en persona a la introducción por lectura del acta de la prueba.

b) La autorización

En cualquier caso, no deberá confundirse el anticipo de prueba con la presencia de los jueces en las diligencias de investigación. La reforma contenida en el decreto 79-97, eliminó la judicación, figura que generaba confusión y rompía con el esquema de proceso diseñado en el Código Procesal Penal. El actual artículo 308 faculta a los jueces de primera instancia, y donde no los hubiere a los de paz, para autorizar al Ministerio Público la realización de aquellas diligencias y medidas de coerción limitativas de derechos fundamentales, tales como un allanamiento o una detención. En esta línea, los fiscales podrán solicitar que los jueces los acompañen en la práctica de las diligencias, con el objeto de poder dictar “in situ” las medidas oportunas. Así, por ejemplo, podrán requerir a un juez que los acompañe en un allanamiento, para que durante la realización de la diligencia, se dicten orden de detención contra las personas que allí se encontrasen. En resumen, la reforma, al eliminar la judicación, ha zanjado la polémica: La sola presencia del juez en una diligencia de investigación no le confiere mayor o menor valor probatorio al resultado de la misma, por lo que sólo será necesaria su presencia, además de los otros requisitos del 317, cuando se pretenda realizar una diligencia en anticipo de prueba.

2. LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

2.1 La prueba testimonial

a) Definición.

Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.

Partiendo de esta definición podemos realizar las siguientes puntualizaciones:

1^a El testigo declarará sobre lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto).

2ª El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. Las personas jurídicas no declaran; en caso necesario lo hacen sus representantes legales.

3ª El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito.

4ª El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita (art. 142 CPP) o tenga un trato preferencial (art.208 CPP).

Salvo durante el juicio oral, la ley no exige que la declaración testimonial se de en algún lugar en concreto. Por ello, las declaraciones testimoniales las puede recibir el Ministerio Público en cualquier lugar (por ejemplo, en la misma escena del crimen), sin que sea necesaria la ratificación en la sede del Ministerio Público.

b) Capacidad para ser testigo.

La ley no exige capacidad en las personas para rendir testimonio. En base al principio de libertad probatoria, podrán rendir testimonio incluso los menores e incapaces (ver art.213). Tampoco existe ningún tipo de tacha en cuanto a la persona. Cualquier amigo, enemigo o pariente del imputado puede rendir testimonio. Obviamente, será el juez quien, de acuerdo a la sana crítica razonada valorará la imparcialidad del testigo así como la veracidad y valor probatorio de su testimonio.

Sin embargo, por su posición en el proceso, no podrán ser testigos:

1º El juez, el fiscal o el secretario del proceso por su condición son incompatibles con la calidad de testigos. Al respecto, cabe precisar:

i. Si el conocimiento del hecho es anterior a la intervención funcional, deberá excusarse, pues en cualquier caso podrá ser sustituido como funcionario, más no como testigo.

ii. Si el conocimiento del hecho es en virtud de la intervención funcional, no declarará como testigo en el mismo proceso. Bastará con el acta que haya redactado al realizar la diligencia. Por ejemplo, no declarará como testigo un fiscal sobre una diligencia de investigación ni un juez de primera instancia sobre una prueba anticipada que realizó. Asimismo tampoco podría ser llamado un juez que realizó prueba por exhorto.

2° El defensor. La misma persona no puede actuar como testigo y como defensor del imputado al mismo tiempo.

3° El imputado no puede ser citado como testigo. Como ya se explicó, la declaración del imputado no es un medio de prueba, sino un medio de ejercitar la defensa material. Por ello, tampoco podrá ser citado como testigo un coimputado.

El querellante, así como los miembros de la policía, si podrán prestar declaración como testigos.

c) Alcance del deber de rendir testimonio.

Todas las personas (salvo las excepciones legalmente previstas en el art. 212) están obligadas a rendir testimonio (art. 207). El deber de rendir testimonio no está subordinado a la calidad de ciudadano, sino que comprende también al extranjero que se encuentra en Guatemala. Dentro del deber de rendir testimonio, se distinguen tres obligaciones:

El deber de concurrir a la citación.

El deber de prestar protesta.

El deber de prestar declaración.

A continuación vamos a realizar un análisis más detallado de cada una de estas tres obligaciones, así como de las excepciones previstas por la ley.

El deber de concurrir.

Toda persona que se encuentre en Guatemala está obligada a concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Tanto el juez o tribunal como el Ministerio Público están legitimados para citar a los testigos. La citación ha de realizarse con las formalidades exigidas en el artículo 173 del Código Procesal y 32 de la Constitución. Sin embargo, no será necesario cumplir estos requisitos:

1° En casos de urgencia: El artículo 215 faculta en estos supuestos la citación verbal, telefónica o por otras vías, aunque en la misma se debe aclarar el motivo de la citación.

2° En aquellos supuestos en los que la persona se presente voluntariamente a declarar (art. 215).

3° Cuando se tema que el testigo se oculte o intente entorpecer por cualquier medio la averiguación de la verdad, se podrá proceder a su conducción sin citación previa. Sin embargo en este caso será necesaria la orden judicial. (art. 175).

Cuando el testigo no reside en el lugar donde se deba prestar declaración o en sus proximidades, y la declaración personal fuese imprescindible para el debate se le indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos. El pago de los viáticos se efectuará según el reglamento que para el fin debe emitir la Corte Suprema (art. 216 CPP).

Exceptuando aquellos casos en los que la declaración deba darse para el debate, si no fuese imprescindible la presentación personal en fiscalía, el testimonio podrá realizarse por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio. En ese caso, la declaración la tomará algún miembro del Ministerio Público del domicilio del testigo. Si no hubiese fiscal, podrá realizar la toma de declaración la policía y en su defecto el juez (art. 304 CPP).

En aquellos casos en los que el testigo no pueda comparecer por estar físicamente impedido, será examinado en su domicilio o lugar donde se encuentre. También podrá realizarse de esta manera cuando el testigo tema por su vida o seguridad personal, en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto (art. 210).

Si el testigo reside en el extranjero, se procederá de acuerdo a las normas internacionales para el auxilio judicial. La citación se puede realizar a través de la Interpol y la declaración ante las autoridades diplomáticas guatemaltecas del lugar de residencia. Si se le requiere para el debate y no pudiese acudir, se solventará el problema a través de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento (art. 379), o mediante uno de los miembros del tribunal comisionado para el efecto, o el exhorto a otro juez (art. 365). En este caso las partes podrán acudir, designar un representante o consignar por escrito las preguntas a formular. El acta que se levantó será leída en la audiencia salvo que la parte que lo propuso asuma los gastos del viaje y a su costa, haga venir al testigo (art. 365).

En el caso de que un testigo residente en el país no concurra a la citación:

1° Se le podrá conducir (art. 217 del CPP). Tanto el fiscal como el juez pueden solicitar a las fuerzas de seguridad que conduzcan a una persona para declarar.

2° Se le impondrá una multa de diez a cincuenta quetzales en el caso de que la incomparecencia fuere injustificada (art. 174 del CPP).

3° Incurrirá en delito de desobediencia del artículo 414 del Código Penal.

No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 217, si la negativa a comparecer se debe a temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro por coacciones o amenazas, se le podrá tomar declaración en su domicilio, conforme al artículo 210 del CPP. En su caso, se podrá tomar su declaración como prueba anticipada, de acuerdo al artículo 317.

Sin embargo, la ley ha previsto en su artículo 208 una serie de excepciones en cuanto al deber de comparecer o declarar en forma personal. No obstante,

estas personas siguen obligadas a rendir informe o testimonio escrito bajo protesta de decir la verdad. Cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial. En ese caso, las partes no podrán interrogar directamente sino que deberán hacerlo a través del juez (art. 209). No están obligados a concurrir personalmente:

1° Los presidentes y vicepresidente de los Organismos del Estado, los ministros de Estado o quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los 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.

2° Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo. La solicitud deberá hacerse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración.

Esta excepción se funda en la investidura pública del sujeto, en razón de su cargo y no por su persona. En cualquier caso, las personas citadas podrán renunciar a este tratamiento especial.

El deber de prestar protesta

La protesta solemne o juramento es una deber de carácter formal, obligatorio para todos los testigos. El artículo 219 establece la fórmula de la protesta. La protesta está directamente vinculada al delito de falso testimonio. Por ello no deben ser protestados los menores de edad, por ser inimputables. Asimismo tampoco serán protestados los que aparezcan como sospechosos o partícipes del delito. En estos casos, el testigo deberá ser simplemente amonestado (art. 222).

Durante el procedimiento preparatorio el Ministerio Público no podrá requerir protesta solemne a un testigo. Tampoco podrá el juez, cuando realiza diligencias urgentes conforme al artículo 304 o 318. Se exceptúan los casos de prueba anticipada (art. 224). El fundamento de esta prohibición es preservar la declaración oral para el debate y evitar que se introduzcan declaraciones escritas en casos en los que no son necesarias.

En el caso de que una persona se negare a prestar protesta deberá explicar sus motivos. Si no se encontrase amparado en alguna de las excepciones del artículo 222 del CPP y persistiere en su actitud se le iniciará la persecución penal correspondiente.

El deber de prestar declaración.

El testigo que ha concurrido a una citación tiene el deber jurídico de declarar. El testigo debe declarar cuanto supiere y le fuere preguntado en relación con el objeto de la investigación, no debiendo ocultar hechos, circunstancias o elementos relativos al mismo (art. 207). La negativa a declarar supone un delito de falso testimonio, sancionado en el Código Penal (art. 460 del Código Penal). El testigo que declara bajo protesta está obligado a decir la verdad y de no hacerlo, podrá incurrir en responsabilidades penales (art. 460 CP).

Sin embargo, la ley en algunos supuestos, deja a la libre voluntad del testigo el prestar o no declaración. El deber de rendir testimonio se limita:

1° Por respeto al vínculo de parentesco: En estos casos, el interés del estado por averiguar la verdad, cede ante la protección de la unidad familiar. No se trata de poner al testigo en la alternativa de manifestar la verdad y perjudicar al familiar o mentir para evitar perjudicarlo. La Constitución prohíbe en su artículo 16 obligar a alguien que declare contra sus parientes.

El artículo 212, inciso 1 del Código Procesal Penal otorga esta facultad a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y a los afines hasta el segundo grado (art. 190 Código Civil). Asimismo se extiende a los adoptantes y al adoptado, tutores y pupilos.

Antes de tomarle declaración a una de las personas que se encuentran en esta situación, se les deberá advertir del derecho de abstenerse a declarar. Sin embargo, una vez hecha la advertencia, la persona puede declarar incluso en contra del imputado. No obstante, en aquellos casos en los que el testigo sea menor de catorce años o incapaz que no comprenda el significado de la facultad de abstenerse, la decisión de declarar queda en manos del representante legal o el tutor (art. 213 CPP)

2° Por el predominio del deber de secreto: En algunos casos, el límite en la búsqueda de la verdad está en un secreto que el testigo debe guardar. No están obligados a prestar testimonio:

i. El defensor, el abogado o el mandatario del imputado (art. 212.2). El objetivo de esta exención es hacer operativo el derecho de defensa. De lo contrario, un imputado no podría confiar en su abogado. Dicha exención se limita a los hechos que en razón de su calidad haya conocido. En el caso del defensor les está prohibido declarar en contra del imputado (art. 104).

ii. Los funcionarios públicos, civiles o militares (art. 212.4): La facultad de abstención de los funcionarios tiene como objetivo no revelar datos que pueden poner en peligro la seguridad del Estado, siempre y cuando el secreto contribuya al fortalecimiento de un Estado de Derecho. El secreto deberá ser conocido en razón del cargo público que se ocupa. Sin embargo, si los superiores lo autorizan podrán ser revelados. La facultad de abstención se limita a los supuestos concretos que puedan revelar secreto.

iii. Los que conozcan del hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita (art. 212.3). En estos casos, la exención se basa en el respeto a la intimidad de las personas que revelaron el secreto. El Código no establece un número cerrado de supuestos. A modo de ejemplo podríamos citar al médico respecto a su paciente (con la excepción del art. 298.2 CPP), al psicólogo, etc.

En caso de discusión, el juez decidirá, en declaración fundada, si la persona puede efectivamente acogerse a lo dispuesto en el artículo 212. En caso contrario obligará a declarar al testigo. El Ministerio Público tendrá esta facultad durante el procedimiento preparatorio, salvo en los casos de anticipo de prueba (art. 214 CPP). Esta disposición tiende a evitar que por una errónea concepción del secreto, se prive de un testimonio eventualmente valioso para el proceso o que esta invocación oculte una reticencia a declarar. Por lo tanto, el alcance del deber de secreto no depende del testigo sino de la autoridad que toma declaración.

d) Régimen de la declaración.

Durante el procedimiento preparatorio cualquiera de las partes procesales podrá ofrecer la declaración de testigos (art. 315). El Ministerio Público podrá recibir declaración de testigos no sólo los de cargo, sino también los de descargo. Incluso podrá estimar que estas se deben llevar a cabo conforme a las reglas del anticipo de prueba (art.290 del CPP). En esta etapa el Ministerio Público tiene la potestad de determinar su utilidad y pertinencia, dejando constancia fundada de

su opinión contraria a la admisión de alguna prueba (art.49 LOMP). No obstante, esa decisión está sujeta a impugnación por parte del defensor o del querellante.

En el procedimiento intermedio el acusado y el querellante adhesivo podrán proponer la declaración de testigos, las que se llevarán a cabo si el Juez las considera pertinentes y útiles. (arts. 336, 337 y 340 del CPP).

En el juicio el Ministerio Público y las partes ofrecerán por escrito la lista de testigos. En esta lista se tendrá que indentificar claramente a los testigos e indicar sobre que va a versar su declaración. El fiscal, deberá cuidar que la lista presentada por la defensa aclare estos extremos, pudiendo recurrir en reposición. De lo contrario podrá serle difícil plantear un contrainterrogatorio.

Cada testigo deberá declarar por separado, tanto en la etapa preparatoria como en el juicio. Antes de declarar en el debate, no podrá comunicarse con otros testigos, ni con otra personas, ni ver, oír o ser informados de lo que esté ocurriendo en la audiencia. Tras su declaración el presidente decidirá si continúan en la antesala. En el caso que fuere imprescindible podrá autorizarlos a presenciar actos del debate para realizar careos o reconstrucciones.

El testigo será interrogado verbalmente y declarará lo que sabe oralmente, salvo las excepciones señaladas en el presente capítulo. Cuando se tratase de un sordo se le presentará las preguntas por escrito y al mudo responderá por escrito; si es un sordomudo se le preguntará y responderán por escrito. En el caso que dichas personas no sepan leer ni escribir, se les nombrará intérprete. Si la persona no comprendiese el español se le nombrará interprete (art. 142), salvo que el interrogatorio se realice directamente en otro idioma.

La declaración escrita sólo se admitirá cuando se hubiese tomado como prueba anticipada o se hubiese tomado en el extranjero (art.365 CPP). El fiscal deberá velar por que no se abuse en la incorporación al debate de pruebas por lectura (art. 50 de la LOMP).

La declaración deberá iniciarse con la advertencia sobre las penas de falso testimonio y se le tomará protesta solemne (art. 219). Si tuviese derecho de abstenerse a declarar, deberá ser informado del mismo. A continuación se le tomarán las generales de la ley (art. 220). De este interrogatorio podrán surgir circunstancias de familia o secreto profesional desconocidas que hagan necesaria la advertencia sobre su derecho o en su caso, prohibición de declarar. Posteriormente declarará libremente y de forma espontánea lo que le conste sobre el hecho. Terminada la exposición se le interrogará, en la forma prescrita para la etapa del proceso en que se produzca. Se prohíbe hacer preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

La documentación del testimonio varía según la etapa del procedimiento en el que se reciba.

En el procedimiento preparatorio, constará en un acta resumida, en la que se indicará el día en que se efectúa, la identidad del declarante, y las circunstancias de utilidad para la investigación, utilizando el lenguaje del declarante. En el caso en el que el testimonio se hubiese prestado en lengua maya u otra lengua distinta al español, el intérprete deberá levantar acta en el idioma del declarante. Las actas deberán ser firmadas por quienes participen en el acto (art. 313 del CPP). En el juicio, en virtud del principio de oralidad, en el acta del debate sólo se dejará constancia del nombre y apellido, si emitieron protesta solemne antes de su declaración o no lo hicieron y el motivo de ello, así como aquella parte de la declaración que el fiscal o las partes soliciten o el tribunal disponga. (art. 395). Si el tribunal lo considera pertinente podrá disponer se resuma la declaración, la versión taquigráfica o la grabación.

2.2 El careo

a) Concepto

El careo es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso. El careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso, hacer patente contradicciones entre lo manifestado por los distintos testigos e imputados. De hecho, el careo es una forma especial de ampliación de testimonio, por lo que la normativa de este medio de prueba regirá complementando lo dispuesto sobre el careo.

El careo puede realizarse entre testigos, entre imputados o entre testigos e imputados. Podrán participar dos o más personas. Sin embargo es requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso (ante el juez o ante el Ministerio Público). Obviamente, para que se ordene el careo, debe haber desacuerdo entre las declaraciones vertidas y que ese desacuerdo sea de suficiente relevancia. Para la práctica del careo se observarán en lo posible las reglas del testimonio y la declaración del imputado.

b) Procedimiento

En el caso de que el careo se realice entre dos testigos durante el procedimiento preparatorio, sin carácter de prueba anticipada, esta diligencia se realizará ante el fiscal. De la misma se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que

podrían tener utilidad para la investigación (art. 253). Sin embargo, este acta no podrá introducirse por lectura al debate y tendrá el mismo valor que una declaración testimonial vertida durante el procedimiento preparatorio.

Cuando el careo se realice durante el procedimiento preparatorio entre un imputado y un testigo o entre coimputados, la diligencia se deberá realizar ante el juez contralor y en presencia de abogado defensor. El acta del careo tendrá el mismo valor que el acta que recoge la declaración del imputado.

Cuando el careo se realice con carácter de prueba anticipada, esta deberá efectuarse ante el juez y con presencia de las partes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 317 CPP. El acta podrá incorporarse al debate para su lectura.

Finalmente, el careo podrá producirse en el debate a pedido de las partes o surgir como nueva prueba (art. 381) tras aparecer contradicciones en las declaraciones de los imputados y las testimoniales.

c) Desarrollo

Los participantes al careo prestarán protesta antes de iniciarse el acto, a excepción del o de los imputados (art. 251). No obstante, aplicando supletoriamente la normativa del testimonio, la protesta no se realizará si el careo se efectúa durante el procedimiento preparatorio (art. 224), salvo que sea anticipo de prueba.

Quien dirija la diligencia (el juez o el fiscal) ordenará la lectura de las partes conducentes de las declaraciones vertidas por los que van a ser careados que se consideren contradictorias. Posteriormente, los partícipes en el careo serán advertidos de las contradicciones, con la finalidad de que se reconvengan o se pongan de acuerdo, o en su caso para comprobar que las diferencias se mantienen.

2.3 La prueba escrita: Documentos, informes y actas.

a) Concepto de documento.

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos etc.). Aunque tradicionalmente los documentos eran sólo los plasmados por escrito, los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documentos la información contenida en soporte distinto al

papel escrito: Por ejemplo fotos, cintas de vídeo, casetes o disquetes de computadora.

Cualquier documento puede ser recibido como prueba, siempre y cuando cumpla todos los requisitos de la prueba admisible (art. 183). Aunque generalmente el documento será un medio de prueba (unos documentos contables) también puede ser objeto de prueba (un cheque falsificado).

b) Concepto de informe.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Penal, el informe será la comunicación que se realiza al Tribunal o Ministerio Público sobre datos que consten en algún registro llevado conforme a la ley. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 185, se aplicará la normativa del informe a cualquier información relevante para el proceso comunicada, por escrito o a través de otro medio de registro, por persona natural o jurídica a solicitud del juez o Ministerio Público.

La diferencia principal entre un documento y un informe es que el primero es preexistente al proceso mientras que el segundo surge a requerimiento del juez, tribunal o de alguna de las partes. El envío de un informe no exime al emisor de acudir personalmente al debate a ratificarlo, salvo los supuestos del artículo 208.

c) Formas de ofrecimiento

La ley establece diferentes vías para incorporar al proceso la prueba documental y de informes. Tenemos así:

1° En el procedimiento preparatorio las partes, podrán ofrecer los documentos e informes que tenga en su poder y que puedan servir de prueba. Asimismo, se podrán secuestrar los obtenidos en un registro o al ser interceptada una correspondencia.

2° En la etapa de preparación para el debate las partes podrán presentar documentos e informes que no fueron presentados en la etapa anterior, o señalar el lugar donde se encuentran para que los solicite el tribunal (art.347).

3° Durante el debate y la deliberación de la sentencia el tribunal podrá ordenar la recepción de nuevas pruebas, ente ellas la documental o de informes (364.3, 381 y 384 CPP).

d) Eficacia probatoria

En aquellos casos que se discuta, será necesario determinar la autenticidad del documento o del informe. La autenticidad de documentos privados podrá derivar del reconocimiento por su autor, del cotejo pericial u otros medios de prueba. Establecida la autenticidad, habrá que determinar si el contenido del mismo denota lo que el autor quiso expresar y si lo expresado es verdadero.

La autenticidad del documento público se presume si intervino funcionario público y con las formalidades de ley, salvo que se alegue su falsedad (art. 186 del Código Procesal Civil). En ese caso, a través de pruebas periciales o cotejo con archivos públicos se verificará la misma.

e) Concepto de actas.

Las actas son los escritos en los cuales se documentan diferentes actos procesales, para de esta manera poder ser introducidos al proceso como prueba leída y para hacer constar que el acto se realizó con las formalidades requeridas por la ley. El allanamiento, el registro, el secuestro, el reconocimiento y los distintos actos procesales, pueden ser introducidos por lectura al debate a través de actas. El artículo 147 determina los requisitos formales que deben cumplirse al levantarse un acta.

Si bien el acta es un escrito podrá, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 146, ser reemplazadas, total o parcialmente, por otra forma de registro. Por ejemplo una grabación magnetofónica o de video. Por ejemplo, se puede filmar la declaración de los testigos.

2.4 Las pruebas periciales

a) Concepto de pericia

La pericia es el medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba.

b) El perito

L Concepto

El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia. La diferencia entre un testigo y un perito no está en el conocimiento técnico, sino en la circunstancia de que el perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos. Por su parte, el testigo percibe espontáneamente y el interés procesal es posterior a su conocimiento (art. 225).

L Requisitos

De acuerdo al artículo 226, el perito ha de ser titulado en la materia sobre la que ha de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. Si este no fuera el caso, se recurrirá a persona de idoneidad manifiesta. Por ejemplo, ciertas áreas como la balística o la grafotécnica no están reglamentadas en Guatemala, por lo que el perito deberá demostrar su idoneidad a través de los cursos recibidos o la experiencia en laboratorios. Igual solución se dará a aquellos casos en los que estando reglamentada la profesión, arte o técnica hubiese un obstáculo insuperable que imposibilite la designación de profesional habilitado.

La ley no establece diferencia entre los peritos "privados" o los oficiales, ni entre los peritos del Organismo Judicial, el Ministerio Público o la Policía Nacional. Por lo tanto, siempre y cuando cumplan los requisitos legales en su nombramiento y capacidad, podrán actuar como tales.

L Obligaciones y derechos.

El perito está obligado a aceptar y desempeñar fielmente su cargo, salvo que tuviere algún impedimento de los enumerados en el artículo 228. Esta obligación incluye el deber de comparecer y desempeñar el cargo (art.232) el de prestar juramento del cargo (art.227) y actuar conforme a las directivas que imparta el juez o el fiscal. El juramento del cargo se dará en el proceso cuando el perito no sea oficial, ya que en esos casos el juramento se dio en el momento en el que fue nombrado para el puesto. Este juramento no ha de confundirse con la protesta que todos los peritos deben emitir al rendir su dictamen en el debate o en la prueba anticipada. Si el perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, se ordenará su sustitución (art.233), sin perjuicio de las acciones penales que correspondieren por desobediencia o falso testimonio (art. 460 CP).

El perito tiene derecho a cobrar honorarios por su actuación de acuerdo a lo acordado por la Corte Suprema de Justicia (art.240), salvo que labore en un organismo oficial. En ese caso el técnico que realiza la pericia ya está remunerado en su salario ordinario.

L Impedimentos

De acuerdo al artículo 228, no serán designados como peritos:

- 1° Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2° Los que, de acuerdo al artículo 212, deban o puedan abstenerse de declarar como testigos
- 3° Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento. El perito, a diferencia del testigo, debe ser imparcial situación que difícilmente se daría si interviene como testigo en ese mismo proceso.
- 4° Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate. Esta inhabilitación puede ser como resultado de la aplicación de medidas disciplinarias emanadas de autoridades públicas, de colegios profesionales o de un fallo judicial.
- 5° Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo. Los consultores técnicos tal como lo establece la ley (art.141) asisten a las partes que como tales los solicitaron, situación que comprometería su imparcialidad como peritos.

Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los impedimentos citados, así como por las causas de excusa, impedimento o recusación fijadas para los jueces en los artículos 123 y 125 de la Ley del Organismo Judicial.

c) Consultores técnicos.

Frecuentemente, los abogados y fiscales no tienen la posibilidad de comprender analizar y criticar una prueba pericial por la falta de conocimientos en la materia. Por ello la ley prevé en su artículo 141 la posibilidad de que durante la práctica de la pericia y en el debate, el Ministerio Público o los abogados de la defensa y querrela sean asistidos por consultores técnicos. El consultor técnico es un apoyo que tienen las partes para poder controlar el actuar de los peritos durante la práctica de la pericia o al momento de rendir el dictamen.

El consultor técnico se propone a la autoridad (fiscal o juez) que nombra al perito. La defensa o la querrela podrán proponer la designación de consultor técnico al Ministerio Público, al Tribunal o al juez.

El consultor técnico tiene que tener la capacidad técnica para ser perito. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer las observaciones pertinentes. Sin embargo no podrá participar en la deliberación posterior de los peritos, ni emitir dictamen. En el debate podrá participar en el interrogatorio de los peritos así como en las conclusiones finales en lo relativo a la pericia.

En cualquier caso no ha de confundirse un consultor técnico con un perito propuesto por una parte. Por ejemplo, puede suceder que para la realización de un peritaje, la defensa y el Ministerio Público propongan sus peritos y además se auxilien de consultores técnicos.

d) Procedimiento de pericia.

L Orden del peritaje.

Si bien la defensa y querrela pueden proponer la práctica de una pericia (art.315), la orden de peritaje sólo la pueden emitir el juez de primera instancia (en caso de prueba anticipada), el tribunal o el Ministerio Público (arts. 225y 230). Dicha orden debe incluir la designación y número de peritos que deben intervenir, atendiendo a las sugerencias de las partes. Asimismo se fijará con precisión los temas de la peritación. Las partes podrán proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o propuestos (art. 231) a través de memorial o recurso de reposición. Finalmente, tras consulta con los peritos, se designará el lugar y plazo en el que se presentarán los dictámenes.

L La pericia durante la investigación.

Durante el procedimiento preparatorio y como base para la investigación, el fiscal a cargo del caso, puede ordenar todas las pericias que estime convenientes (arts. 230 y 309). De igual manera, el juez de primera instancia podrá ordenar la pericia a requerimiento de alguna de las partes y tras negativa del Ministerio Público (art.315). Como ya se indicó, en la Orden de peritaje (art.230) se fijarán temas, lugar y plazo para presentar dictamen.

El fiscal no tiene obligación legal de citar a las partes para la práctica de la pericia, pero tampoco tiene impedimento para hacerlo (art. 316). Si las partes comparecen, espontáneamente o por citación, podrán presentar sus consultores

técnicos, en número no superior al de peritos designados (art.230) y presenciar la práctica de la pericia. Sin embargo, si durante las operaciones periciales, surgiese alguna discusión legal o de procedimiento será resuelta por el Juez de Primera Instancia (art.233).

El dictamen de estas pericias ayudará al fiscal a elaborar su hipótesis y a fundamentar su requerimiento. En el supuesto de que se llegue a debate, el dictamen deberá ser introducido al mismo, siendo obligatoria la presencia de los peritos que lo elaboraron. Será en ese momento en el cual se establezca el contradictorio y las partes podrán discutir y objetar el dictamen, pudiéndose, en su caso solicitar la ampliación o renovación del mismo.

El tribunal de sentencia durante el plazo de ocho días señalados en el artículo 348 podrá ordenar la práctica o renovación de una pericia.

L La pericia como acto definitivo e irreproducible.

En aquellos casos en los que no exista posibilidad de que la pericia se pueda repetir o que los peritos no vayan a poder asistir a la audiencia, cualquiera de las partes puede solicitar al juez de primera instancia o el Tribunal de Sentencia la práctica de la pericia como prueba anticipada (art. 317 CPP).

En esos casos es obligatoria la citación a las partes, quienes podrán comparecer asistidos de consultores técnicos. La pericia será dirigida por el Juez de Primera Instancia o por el Tribunal (art. 233 CPP). Esta dirección no obliga al Juez o Tribunal a estar presentes en todos los actos técnicos que pueda suponer una pericia, sino tan sólo en el momento final de emisión del dictamen. No obstante, si durante los actos técnicos previos a la emisión del dictamen, se suscitase algún problema legal o de procedimiento, este será resuelto por el juez. Por ello es conveniente que el Juez asista a aquellas prácticas periciales que se prevea que van a ser conflictivas, para evitar suspensiones y demoras innecesarias, o en aquellas de especial importancia, para asegurar su legalidad.

L Auxilio judicial y conservación de objetos.

Es posible que para la realización de alguna pericia, sea necesario la aplicación de alguna medida coercitiva o limitativa de derechos. En esos casos, el Ministerio Público podrá requerir el auxilio judicial para ordenar secuestros de cosas y documentos o para obligar la comparecencia de personas o su sometimiento a alguna pericia (art. 236). El imputado y otras personas pueden ser requeridas para confeccionar un cuerpo de escritura, grabar su voz o llevar a cabo operaciones semejantes. Ello no supone una vulneración del derecho a no

declarar, por cuanto en estos casos, quien introduce la información en el proceso no va a ser el imputado sino el técnico que realiza la pericia.

Si la operación sólo pudiese ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y esta se negare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo medidas necesarias tendientes a suplir la falta de colaboración. Por ejemplo, si un imputado se negase a escribir, se podría ordenar el secuestro de algún documento que hubiese sido escrito de su puño y letra.

Las cosas y objetos a examinar se conservarán en lo posible de modo que la pericia pueda repetirse. En el caso de que se debiera destruir o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán comunicarlo al tribunal antes de proceder (art. 237 CPP).

e) El dictamen

Concepto y formalidades.

El dictamen, es la conclusión a la que ha llegado el perito tras el análisis del objeto de prueba, de acuerdo al arte, ciencia o técnica por él dominadas. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado. Si la presentación del mismo se da en audiencia, podrá presentarse oralmente, según lo disponga el tribunal o autoridad ante quien se ratifique (art. 234). En cualquier caso, no hay impedimento para que el dictamen se dé en ambas formas.

Es importante que los fiscales expliquen a los peritos que el dictamen debe incluir:

1° La descripción de las personas, lugares o cosas o hechos examinados, y el estado en que se encontraron antes de operar con ellos. Ello es especialmente relevante cuando por las operaciones periciales pueden resultar modificados o destruidos el objeto de la misma.

2° La relación detallada de las operaciones practicadas, su resultado y fecha de realización.

3° Las conclusiones a las que han llegado los peritos. Dichas conclusiones deben responder claramente a las cuestiones y temas planteados en la orden de peritaje.

4° El fundamento o presupuesto técnico, científico o artístico en el que se basa el perito para llegar a la conclusión enunciada.

5° Las observaciones de las partes y sus consultores técnicos y porque acepta o rechaza cada uno de ellos.

Si hubiese varios peritos y estos no llegasen a las mismas conclusiones, podrán dictaminar por separado.

Aclaración del dictamen.

En aquellos casos en los que el dictamen fuese confuso, el Ministerio Público o el Tribunal podrán solicitar a los peritos que lo practicaron la aclaración del mismo.

Ampliación del dictamen.

La ampliación es la proposición que pueden realizar el Ministerio Público o el Tribunal de nuevos temas a los mismo peritos o a otros peritos, en el caso que el dictamen pericial realizado fuese insuficiente a los fines del descubrimiento de la verdad.

Renovación del dictamen.

La renovación es la repetición de la pericia realizada o de las conclusiones emitidas que el Ministerio Público o Tribunal solicita a otros peritos.

f) Peritaciones especiales.

La autopsia

Para determinar la causa de la muerte violenta o sospechosa de criminalidad, es necesaria la práctica de la autopsia, aún cuando de la simple inspección exterior del cadáver pueda resultar evidente (art.238). Al ordenarse esta diligencia, podrá requerirse en la misma que se determinen otras cuestiones accesorias, como la oportunidad y circunstancias del deceso, etc. Sin embargo, de forma excepcional y bajo su responsabilidad, el juez podrá ordenar la inhumación sin autopsia cuando aparezca de forma manifiesta e inequívoca la causa de la muerte.

El decreto 79-97, al reformar el artículo 238, aclaró que la orden de autopsia puede ser emitida tanto por el juez como por el Ministerio Público.

Las autopsias pueden practicarse en los hospitales y centros de salud del Estado, así como en los cementerios públicos o particulares. En casos urgentes y especiales, el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público, puede ordenar

que se practique en otro lugar adecuado (art. 239). Asimismo, el fiscal y las partes pueden solicitar que la autopsia se haga en junta de médicos con la firma de todos ellos.

No bastará para el fiscal que se establezca la causa final de la muerte. Es importante determinar el estado en el que se encontró al occiso, si presentaba lesiones o no, como se produjeron estas y quién pudo haberlas producido y con que instrumento.

Para que la autopsia, proporcione la mayor cantidad posible de información es necesario que el fiscal o investigador que participó en la diligencia del levantamiento del cadáver, ponga en conocimiento del médico forense los datos que ha logrado tomar en la escena del crimen y la noticia que tiene acerca de la forma como ocurrieron los hechos, así como a darle una orientación sobre que información requiere.

Los fiscales deberán exigir que los médicos forenses practiquen la autopsia completa, con método, orden y diligencia, tal como lo recomiendan los manuales de técnicas de necropsias. La autopsia, si es realizada conforme a las técnicas médicas establecidas para el caso, es de gran importancia en la investigación de delito, pues con ello se podrían establecer algunas de las circunstancias de la causa de la muerte. La necropsia es un estudio y no un ejercicio de extracción de órganos.

En algunos casos será conveniente que el agente fiscal, el auxiliar o el investigador asistan a la práctica de la necropsia, con el objeto de informar al médico las circunstancias en que se halló el cadáver y poderle requerir algún tipo de información específica. Si ello no fuere posible, sería recomendable remitir al enviar la autopsia, una copia del acta de levantamiento del cadáver.

La necropsia debe comprender lo siguiente:

1° Examen Externo: Dirigido a la comprobación de la muerte y los datos generales, como edad de la persona (si se conoce) y edad aparente, sexo, medida, peso, signos físicos, pelo, ojos, nariz, oídos, boca, ganglios linfáticos superficiales, glándula mamaria, grasa subcutánea, músculos, examen del dorso, inspección del ano, genitales externos y articulaciones.

2° Examen interno: Comprende incisiones previas, examen in situ de las cavidades y estudios de los órganos y examen de cada órgano en especial:

i.- Incisiones previas: Las incisiones previas son dos; la de cuero cabelludo para abrir el cráneo y la incisión cervico-torácico abdominal, que tiene por objeto descubrir el cuello, tórax y abdomen.

ii.- Examen in situ: Una vez abiertas la cavidades, se hará una descripción de cada una de estas, los órganos que se encuentran y los hallazgos de interés médico legal.

iii.- Examen de cada órgano: Previamente deberán extraerse todas las vísceras contenidas en las cavidades generales del cuerpo. Mediante corte de cada uno de los órganos se efectuará una descripción del mismo y los hallazgos de interés médico-legal.

Asimismo, cuando fuere pertinente, deberá indicar la trayectoria interorgánica de la bala, así como descripción de los orificios de entrada y salida. En algunos casos de especial importancia se podrían realizar radiografías de todo el cuerpo. Todos estos exámenes acompañados de un diagrama del cuerpo humano, serán de gran ayuda para el fiscal y serán una buena herramienta para orientar su investigación.

De existir señales de envenenamiento, el forense que practique la autopsia procederá a separar las vísceras y los órganos que contengan las sustancias presumiblemente tóxicas. Estas serán enviadas en envases debidamente cerrados y sellados a la entidad que realizará la pericia.

Las sustancias y objetos que se consideren nocivas serán enviadas para el análisis correspondiente en los laboratorios oficiales. Si no fuere posible el Juez expedirá la orden judicial para que se practique el análisis en laboratorios particulares (art.240).

Peritación en delitos sexuales

Para el examen médico en caso de delitos sexuales, deberá contarse con el consentimiento de la víctima. En caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría de la Nación.

En estos casos es de suma importancia la recolección inmediata de las evidencias. Por ejemplo, será necesario enviar al instante para su análisis los pantalones, calzones u otras prendas del imputado y de la víctima, con el objeto de establecer la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo se someterá a peritación la persona de la víctima con el objeto de analizar, por ejemplo, lesiones o excoriaciones en los muslos, ano u órganos genitales, así como las uñas, con el objeto de localizar residuos de piel del agresor u otros rastros.

Cotejo de documentos

El cotejo de documentos, de acuerdo a lo dispuesto por el código debe realizarse por peritos, el cual no sólo abarca la posible atribución a una persona de manuscritos o firmas, sino también la clase y calidad de tinta utilizada, su antigüedad o la del papel.

Asimismo, se comprobará que no existan alteraciones sobre el documentos (aumentar un cero a una cifra o transformar un uno en un siete, por ejemplo), tachaduras, borraduras mecánica o químicas.

Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados y podrá ordenarse su secuestro, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar (art.242).

Traductores e intérpretes

Si fuese necesaria la traducción o interpretación de un documento, el Ministerio Público seleccionará el número de peritos intérpretes y se practicará la traducción. Las partes podrán acudir con consultores técnicos y hacer las aclaraciones que estimen pertinentes (art. 243).

Peritaje cultural

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en México, el 31 de marzo de 1995 entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, "sobre todo en el ámbito penal".

El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado. Generalmente, el Ministerio Público, abogados y jueces razonan y argumentan respondiendo a patrones culturales e ideológicos del mundo "occidental". Por ello, les es de suma

dificultad comprender la forma de conocer y de percibir, así como la escala de valores de un alto porcentaje de la población que se rigen por una cosmovisión propia de su etnia.

Independientemente de la necesidad y del compromiso del gobierno de fortalecer el derecho consuetudinario, el conocimiento de los valores culturales y de la normativa tradicional de un procesado es de suma importancia para poder determinar la culpabilidad del mismo. Por ejemplo, en muchas culturas, las prácticas de brujería contra una persona son equivalentes en parámetros occidentales a un envenenamiento. Por ello, sólo conociendo esta realidad podrá el juez plantearse aplicar una legítima defensa (art. 24.1 del CP) o un error en la causa de justificación (art. 25.3 CP), frente al que mata un brujo que estaba practicando magia contra él o su familia.

El perito cultural es un científico social, conocedor de la cultura del procesado, que interviene en el proceso tratando de explicar las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada. Este peritaje tratará de responder sobre si fue evitable lo que ocurrió, cómo y por qué.

2.5 El reconocimiento

El reconocimiento es un acto mediante el cual se comprueba en el proceso la identidad de una persona o una cosa. El Código Procesal Penal exige una serie de formalidades para que el reconocimiento tenga valor como prueba.

a) El reconocimiento de personas.

Es una diligencia a través de la cual se busca determinar si el testigo puede identificar al imputado como la persona que es citada en su declaración previa. En el proceso penal es fundamental que se establezca de manera indubitable la identidad de las personas. Lo importante no es solo conocer de forma precisa el nombre y otros datos identificativos de la persona, sino que esta quede perfectamente individualizada y no exista posibilidad de confusión con otras personas. La diligencia de reconocimiento puede servir para reforzar y concretar el valor probatorio de un testimonio.

El reconocimiento es en sí un acto irreproducible. Si un testigo reconoció en una primera diligencia a una persona, es muy probable que la siga reconociendo en las sucesivas diligencias que se realicen; y si la primera diligencia estuvo viciada, será indiferente que las siguientes se realicen correctamente. Por ello, si el reconocimiento se realiza durante el

procedimiento preparatorio (o el intermedio), deberá realizarse con las formalidades de la prueba anticipada (art. 248 CPP).

Normalmente el reconocimiento se hará sobre el imputado, aunque si fuese necesario se podrá realizar sobre otra persona (art. 247 CPP).

b) Procedimiento para el reconocimiento de personas.

Al reconocimiento de personas es imprescindible que concurra el juez, el fiscal, el testigo, el defensor del imputado, la persona a ser identificada y las personas que se van a colocar junto a ésta.

Antes de iniciar la diligencia el testigo tendrá que describir a la persona que va a ser objeto del reconocimiento. Posteriormente indicará si después del hecho volvió a verlo y bajo que circunstancias (art. 246, inc.1). Hay que tener en cuenta que una diligencia de reconocimiento puede viciarse muy fácilmente. Por ello el fiscal tendrá que ser muy cuidadoso en no realizar diligencias de reconocimiento irregulares.

Posteriormente se pondrá a la vista del testigo a la persona a reconocer, junto a personas de similares características. Si bien la ley no exige un número determinado, es conveniente que al menos haya tres personas acompañando. Serán puestas en fila y desde un lugar oculto el testigo observará la fila y se le preguntará si entre las presentes se encuentra la persona que citó en su declaración. En caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente (art. 246, inc.3, CPP).

En la medida de lo posible se procurará que el imputado tenga un aspecto semejante al que supuestamente tenía en el momento de los hechos. Si bien rigen en el reconocimiento las normas sobre testimonio y declaración del imputado, el sindicado no podrá oponerse a la realización de la diligencia por cuanto ello no supone una vulneración del principio de no declarar contra uno mismo.

Si fueren varios los testigos que van a reconocer, cada uno de ellos deberá intervenir por separado, cuidando que no se comuniquen entre sí. Si fueren varias las personas a reconocer, podrán integrarse en una sola fila, junto a otras.

Finalizada la diligencia se levantará acta de la misma. El fiscal ha de ser muy cuidadoso en controlar que el acta del juez no contenga vicios formales, se identifiquen a los participantes y se deje bien claro que la diligencia se realizó respetando todas las exigencias de la ley.

Si la persona que va a someterse a la diligencia de reconocimiento no pudiere ser presentada, por causa justificada, a criterio del tribunal podrá procederse análogamente con fotografías u otras formas de registro (grabación en vídeo, por ejemplo).

c) El reconocimiento de documentos y cosas.

Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, testigo y peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente (art. 244). Sin embargo, si el tribunal estimase que para la averiguación de la verdad fuere conveniente, podrá realizarse la diligencia aplicando análogamente el procedimiento del reconocimiento de personas. Por ejemplo, se podrán poner a la vista del testigo tres objetos semejantes al objeto a reconocer (art. 249).

Cuando los documentos o cosas deban, según la ley, quedar secretos se seguirá lo dispuesto en el artículo 249 del CPP.

d) Reconocimiento corporal.

El reconocimiento corporal es la diligencia mediante la cual el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal examinan el cuerpo de una persona, con el objeto de determinar si tiene alguna característica especial relevante para el proceso (arts. 78 y 194 CPP). Por ejemplo, determinar si el imputado presenta en su cuerpo alguna marca, tatuaje o señal que lo identifique, coincidente con la descripción de un testigo.

En la práctica de la diligencia se tendrá que cuidar especialmente el respeto al pudor del reconocido.

Frecuentemente, el reconocimiento personal se combinará con un peritaje. Por ejemplo, se podrá hacer un reconocimiento corporal que determine la existencia de hematomas, pero será un perito quien fijará sus características, antigüedad y posible origen. Ello será muy frecuente en delitos de lesiones, torturas o malos tratos.

El reconocimiento corporal está regulado en el artículo 194. Ese mismo artículo hace referencia al reconocimiento mental. Sin embargo, a pesar de su nombre, el reconocimiento mental es un peritaje, por cuanto es necesario poseer conocimientos científicos especiales para practicarlo.

e) Levantamiento de cadáveres

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público está obligado a acudir al lugar donde apareció el cadáver, para practicar las diligencias de investigación pertinentes.

Finalizadas las diligencias el fiscal ordenará el levantamiento del cadáver . En acta debe documentar las diligencias practicadas, las circunstancias en que apareció el cadáver y los datos que sirvan para identificarlo (art. 195, reformado mediante decreto 79-97).

En los municipios en los que no hubiese delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el Juez de Paz. Cualquier conocido del occiso podrá identificarlo (art. 196); en caso de que se ignore su identidad el cadáver podrá ser expuesto al público si el estado del mismo lo permite, con el fin de que cualquier persona pueda colaborar en su identificación (art. 196). Antes de procederse al entierro del mismo habrá que realizar una descripción del mismo, tomarle fotografías, sus impresiones dactilares así como registrar cualquier otro dato que pueda ser relevante con el fin de facilitar la identificación y evitar una futura exhumación.

2.6 Inspección y registro.

a) Concepto y objetivo

La inspección es un medio probatorio mediante el cual, el funcionario que la practica (juez o fiscal), percibe directamente con sus sentidos materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la averiguación de los hechos objeto del proceso. Si bien no se realiza una definición expresa, el Código Procesal Penal usa el término registro para la inspección que se realiza en un lugar cerrado en el que se requiere autorización judicial.

Salvo supuestos de prueba anticipada, la inspección la puede realizar por sí mismo el fiscal., pudiéndose introducir el acta como prueba para su lectura en el debate.

De acuerdo al artículo 187, mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Los rastros son las modificaciones en el mundo exterior que se han producido a consecuencia del delito y que su análisis ayudará a descubrir al autor o el modo de comisión (por ejemplo una cerradura rota o unos

hematomas). Los efectos materiales son las evidencias que posteriormente pueden convertirse en objeto de prueba (una pistola, unas llaves, etc.).

La redacción del artículo 187 parece indicar que para cualquier inspección o registro es necesaria la orden judicial. Sin embargo un análisis global del articulado desmiente esta posición. Si siempre fuese necesaria la orden judicial, no tendría sentido que el Código Procesal regulase en forma tan detallada cuando es necesaria la orden judicial para practicar el registro de viviendas. Por ello, la referencia a la orden judicial del artículo 187 hay que relacionarla con los artículos 190 y 193 del Código Procesal Penal.

b) Inspección en lugares

La ley procesal penal regula la inspección de lugares en los artículos 187 a 193. La inspección se dará generalmente en el lugar de los hechos, la escena del crimen, o en el lugar en el que se puedan encontrar evidencias relacionadas con el delito (por ejemplo, el domicilio del imputado). Además de buscar evidencias y huellas, las inspecciones tienen otras finalidades, como por ejemplo verificar la luminosidad del lugar, las calles que la cruzan, etc.

Es fundamental para realizar una buena investigación, que el fiscal o investigador conozca y haya estado personalmente inspeccionando el lugar de los hechos.

El Código Procesal Penal regula de diferente manera la inspección según se trate de:

- 1° Dependencias cerradas de una morada, casa de negocio o recinto habitado.
- 2° Lugares públicos enumerados en el artículo 193 del CPP.
- 3° Resto de los lugares públicos.

A continuación vamos a detallar las particularidades de cada caso.

Registro de viviendas o casas de negocio. El allanamiento.

El artículo 23 de la Constitución prohíbe el ingreso en vivienda ajena sin permiso del que la habita, salvo por orden escrita y fundamentada del juez competente. El Código Procesal recoge y amplía este precepto al regular la orden de allanamiento.

La orden de allanamiento es la autorización que da el juez para ingresar y registrar dependencia cerrada de morada, casa de negocio o en recinto habitado o algunos lugares públicos señalados por la ley, por existir motivos suficientes que hagan sospechar que en el lugar se encontrarán vestigios del delito, el imputado o algún evadido. El allanamiento no es un medio de prueba, sino que es una medida limitativa de derechos constitucionales que se ordena para facilitar la práctica de algún medio de prueba.

El artículo 23 de la Constitución y la regulación en la ley procesal protegen el derecho a la intimidad y no el derecho a la propiedad. Por ello, será necesaria orden de allanamiento aunque el habitante sea arrendatario o mero poseedor sin título.

La ley procesal amplía el alcance del artículo 23 de la Constitución, al no autorizar la entrada y registro a dependencias cerradas de morada, casa de negocio o recinto habitado sin orden de allanamiento, aunque medie la aceptación de su habitante. Ello no supone la inconstitucionalidad del Código Procesal, por cuanto la normativa constitucional en lo referente a protección de Derechos Humanos es un mínimo a cumplir. La Constitución autoriza que otras leyes amplíen o incluso creen nuevos derechos (artículo 44 de la Constitución). En este caso no se está contradiciendo la norma, sino ampliando la garantía. El motivo de esta ampliación obedece a la facilidad con que en la práctica se vulneraría esta garantía. En muchos casos, el habitante cuya dependencia va a ser allanada ignora el derecho que le asiste a oponerse o incluso, aún conociéndolo, se puede sentir coaccionado por la presencia de las autoridades civiles y policiales. Todo ello, además de suponer una vulneración a derechos fundamentales de las personas generaría numerosas discusiones sobre si el consentimiento existió, fue libre y por lo tanto sobre la validez de la prueba.

Sin embargo, existen algunos supuestos fijados en el artículo 190 en los que no será necesaria la orden de allanamiento:

1° En casos de estragos, cuando se encuentre amenazada la vida o la integridad física de los que habiten en el lugar. Por ejemplo incendio, terremoto, etc.

2° Cuando se denuncien que personas extrañas se han introducido en un lugar y existan indicios manifiestos de que se va a cometer un delito.

3° Cuando se persigue a una persona sospechosa de participar en un hecho delictivo grave, para lograr su aprehensión.

4° Cuando las voces que provienen de un lugar cerrado anuncien que se está cometiendo un delito, o desde él se pida socorro.

En estos casos, los motivos del allanamiento han de venir bien detallados en el acta. El fiscal, a la hora de valorarla como prueba, deberá ser muy cuidadoso en que no se realice una interpretación extensiva de estos supuestos.

El artículo 191 contiene las formalidades que debe reunir la orden judicial de allanamiento:

1° La autoridad judicial que ordena el allanamiento y la identificación del proceso en el que se produce.

2° La identificación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados. Por ejemplo si es un domicilio se indicará, si se conoce, la dirección exacta y si no otros datos que lo identifiquen. No será admisible una identificación genérica o muy amplia: Por ejemplo, cualquier casa de la zona 1 de Guatemala.

3° La autoridad, fiscal o policía, que practicará el registro y en cuyo favor se extiende la orden.

4° Los motivos que provocaron su decisión y las diligencias a practicarse. En este apartado el juez o Tribunal tiene que detallar los motivos que en el caso concreto fundamentaron la decisión.

5° La fecha y la firma.

La orden tiene una vigencia de quince días, pasados los cuales caduca. La ley señala la posibilidad de emitir una orden por tiempo indeterminado, aunque

no superior a un año, en casos especiales y excepcionales en los que la limitación quincenal podría obstaculizar seriamente las posibilidades de éxito (191 CPP).

La diligencia de allanamiento la realizará el agente o auxiliar fiscal a cargo del caso, con el apoyo de la policía. También la puede realizar por sí misma la policía.

La orden de allanamiento se notificará en el momento que esta se practique a quien habite el lugar o se encuentre a cargo, entregándole una copia de la resolución. Si se hiciese inspección del lugar, se pedirá al habitante, su encargado, un familiar o en su defecto cualquier mayor de edad que presencié la diligencia (art.187). Si el habitante se resistiere o no respondiere a los llamados, se autorizará el uso de la fuerza pública (art.192). El juez o fiscal que practique la inspección podrá ordenar que no se ausenten de la diligencia, las personas que se encuentran en el lugar. En caso de oposición podrá recurrir a la fuerza pública (art.188).

Finalizada la diligencia se levantará acta de la misma. El acta tendrá que levantarse de acuerdo a las formalidades contenidas en el artículo 147, describiéndose con precisión el lugar, así como los objetos que allí hubiere. Podrá ser completada con fotos o grabaciones en vídeo. Si el allanamiento no tuvo resultado por no encontrarse huellas, vestigios o no hallarse la persona buscada, así se hará constar, describiéndose el estado actual. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón (art. 187).

Finalizado el registro, si fuese indispensable para la práctica de nuevas pruebas, se cuidará que los lugares queden cerrados y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este procedimiento constará en el acta. La medida de cierre no podrá exceder de quince días (podrá ser menor), salvo casos especiales calificados por el juez (art. 192).

Según la Constitución y el artículo 189 del Código Procesal, el allanamiento no podrá practicarse entre las dieciocho horas y las seis de la mañana, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo190.

Siempre que se haga inspección o registro en morada o casa de negocio se tendrá que solicitar allanamiento y seguir las formalidades aquí prescritas. Sin embargo, a la vez que se haga la inspección se pueden practicar también otros medio de prueba, como operaciones científicas, reconocimientos o reconstrucciones (art.197). En el caso de que fuese necesario orden judicial para

la práctica de alguna de ellas o de alguna medida de coerción (por ejemplo una detención) no habría ningún impedimento para que se contenga en el mismo escrito en el que se ordena el allanamiento.

Inspección en lugares públicos del artículo 193.

Existen una serie de lugares públicos, cerrados o cercados y no destinados a habitación particular, indicados en el artículo 193 (oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o recreo, abiertos al público y no destinados a habitación particular) en los que la orden de allanamiento no es requisito obligatorio para realizar una inspección. En esos casos, bastaría la autorización, libre y expresa, de la persona a cargo del local. Sin embargo, sí se mantiene para estos casos la limitación horaria fijada en el artículo 189.

La inspección se realizaría, invitando al que dio el consentimiento a presenciarse, pudiendo aplicarse las facultades coercitivas del artículo 188. Finalmente se levantaría acta de la diligencia.

En aquellos casos en los que fuere perjudicial para la investigación solicitar al encargado del local la autorización para realizar la inspección, se podrá requerir a su superior jerárquico.

Finalmente, si la autorización no se diere o no fuese posible obtenerla, será necesario requerir la orden de allanamiento. En ese caso se actuará, conforme a lo dispuesto en el punto anterior.

Inspección en otros lugares públicos.

Para practicar inspección en otros lugares públicos (en la calle, por ejemplo), no será necesario ningún tipo de autorización.

c) Inspección en personas

Dentro de la inspección en personas podemos distinguir:

1° La inspección propiamente dicha: Se podrá observar y examinar a personas, con el propósito de comprobar rastros u otras alteraciones que en ellas hubiera dejado el delito (un hematoma fruto de una pelea previa a un homicidio) o que la relacionen con el hecho delictivo (el observado, al igual que la persona que fue vista en el lugar de los hechos, cojea). Se aplicarán en la inspección en personas las reglas relativas al reconocimiento corporal del artículo 194.

2° El registro de personas o cacheo: El registro de personas viene regulado por el artículo 25 de la Constitución que establece como requisitos:

i. Facultad exclusiva de las fuerzas de seguridad uniformadas: Tan sólo elementos de las fuerzas de seguridad, que estén uniformadas, pueden efectuar un registro.

ii. Existencia de causa justificada: La decisión de registrar a una persona debe estar motivada en criterios objetivos que justifiquen la decisión y no basarse en criterios arbitrarios. Circunstancias como "andar sospechosamente" no son motivo suficientes para registrar a una persona.

iii. Respeto en el registro: El registro no puede realizarse humillando y violentando la intimidad, dignidad y decoro de la persona. La persona que registra debe ser del mismo sexo que la registrada.

2.7 La reconstrucción del hecho

a) Concepto

Uno de los fines del proceso penal es determinar con la mayor precisión posible como ocurrieron los hechos que se están enjuiciando. Un medio de prueba muy usado para lograrlo es la reconstrucción de los hechos, señalada en el Código Procesal Penal en el artículo 380.

La reconstrucción del hecho es la reproducción artificial e imitativa del hecho objeto del proceso, con el fin de comprobar si se efectuó o se pudo materialmente efectuar de un modo determinado. En la diligencia de reconstrucción es frecuente que se den simultáneamente otros medios de prueba

como la inspección de personas o cosas, la ampliación o rectificación de testimonios y los careos.

La finalidad de la diligencia es comprobar la posibilidad material de las hipótesis que plantean las partes que la proponen. Por ejemplo, es común comprobar durante las reconstrucciones las condiciones de visibilidad, las auditivas, así como las sincronizaciones en el tiempo y en el espacio de los distintos actores.

La reconstrucción de hechos se puede realizar en cualquier etapa del procedimiento. Si se realiza durante el procedimiento preparatorio será necesario que se haga como anticipo de prueba (art. 317 CPP). Asimismo, el Tribunal de Sentencia podrá ordenar que se practique antes de iniciar el debate (348) o podrá surgir como necesidad durante el debate (arts. 380 y 381).

b) Procedimiento y desarrollo.

El Código Procesal Penal no detalla un procedimiento específico para la reconstrucción de hechos. Sin embargo, de acuerdo a la regulación general del código y la finalidad del medio de prueba, se puede formular un procedimiento general.

La reconstrucción es un acto complejo en el que, generalmente, intervienen numerosas personas. Previo a la reconstrucción, es necesario que el juzgado o tribunal cite debidamente a todos los intervinientes, así como a las partes. En la medida de lo posible, la reconstrucción se tiene que hacer en el mismo lugar, a la misma hora y bajo las mismas condiciones que se dieron cuando sucedieron los hechos. Asimismo, en la reconstrucción se utilizará las evidencias recogidas u otras de semejantes características.

En este acto se contará con la participación del imputado. Si el imputado no quiere participar, no se le podrá obligar. De lo contrario se vulneraría el derecho constitucional a no declarar contra uno mismo, así como el artículo 15 del Código Procesal Penal. Cuando éste intervenga serán aplicables las reglas de la declaración del imputado.

Los testigos estarán obligados a concurrir a la diligencia, en la misma medida en que están obligados conforme a las reglas del testimonio. Antes de iniciar se les tomará protesta de ley. En este acto simultáneamente a la transmisión oral de sus percepciones deberá realizar la actividad física complementaria (caminar, gritar, arrojar objetos...), que se les requiera. Si fuere necesario deberán también participar los intérpretes.

En caso de que algunos de los intervinientes en la reconstrucción no participase, serán sustituidos por cualquier otra persona que, siguiendo las instrucciones del juez, ejercerán su rol.

Durante la diligencia, el juez o los miembros del Tribunal podrán ser auxiliados por algún perito o consultor técnico, con el objeto de determinar la posibilidad de algún hecho (art. 197 CPP).

Antes de comenzar el acto el Juez que realiza la diligencia, comprobará la presencia de las personas que deben participar en él. También deberá verificar la existencia de los objetos necesarios y su distribución en los sitios adecuados, así como si el lugar se encuentra en iguales condiciones a las que se dieron en el momento de ocurrir los hechos.

La diligencia se realizará bajo la dirección del juez o del Presidente del Tribunal, quienes deberán tener conocimiento del caso, especialmente las declaraciones previas de los testigos. Los participantes se distribuirán en los sitios que correspondan, bajo la dirección del juez. Los actores se pondrán en acción, tratando de reproducir su comportamiento el día de los hechos de la manera más fidedigna posible. Durante el acto, los intervinientes podrán hacer las aclaraciones, comentarios y sugerencias que consideren necesario.

Finalizada la diligencia deberá elaborarse un acta con las formalidades previstas en el artículo 147 del CPP. El acta podrá ser complementada o reemplazada total o parcialmente por grabaciones magnetofónicas o de vídeo (art. 148 CPP).

... Para más información:

ÁLVAREZ, ALEJANDRO E. La prueba prohibida en el proceso penal, en "Boletín. CREA". Año 2, Número 3. Guatemala, 1996.

ARANGO ESCOBAR, JULIO EDUARDO. Las pruebas periciales. Apuntes para un texto. en "Boletín. CREA". Año 2. Número 5. Guatemala, 1996.

CAFFERATA NORES, JOSE I. Los frutos del árbol envenenado, en "Doctrina Penal, Año 9". Buenos Aires, 1986.

CAFFERATA NORES, JOSE I. Reconocimiento en rueda de presos. Editorial Lerner. Córdoba, Argentina.

DELLEPIANE, ANTONIO. Nueva teoría de la prueba. Editorial Temis, Bogotá 1997.

FLORIAN, EUGENIO. De las pruebas penales. Editorial Temis, Bogotá 1990.

JAUCHEN, EDUARDO. La Prueba en materia de derecho penal.

MAIER, JULIO B.J. Inviolabilidad del domicilio, en "Doctrina Penal, Año 8". Buenos Aires, 1985.

MINVIELLE, BERNADETTE. Allanamiento ilegal: violación del derecho a la intimidad y de las garantías del debido proceso, en "Doctrina Penal, Año 10". Buenos Aires, 1987.

MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. J.M Bosch Editor. Barcelona, 1997.

PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de derecho probatorio. Ediciones Librería del profesional. Bogotá, 1992.

ROJAS, RICARDO M. Las inspecciones corporales en el proceso penal. Un punto de tensión entre la libertad individual y el interés en la averiguación de la verdad, en "Doctrina Penal, Año 14-A". Buenos Aires, 1991.

MACHADO SCHIAFFINO, CARLOS. Pericias. Ediciones La Roca. Buenos Aires, 1995.

VARIOS AUTORES. Valoración de la prueba. Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1996.

WALTER, GERHARD. Libre apreciación de la prueba. Editorial Temis. Bogotá, 1985.

WITTHAUS, RODOLFO E. Prueba pericial. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991

LA ACTIVIDAD PROCESAL

III. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN

1.- LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

a) Introducción

Las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.

Las medidas de coerción personal sólo se justifican si sirven a los objetivos y fines del proceso penal. El proceso penal está al servicio del derecho penal. En base al principio constitucional de un juicio previo (art. 12 de la Constitución), a nadie se le puede aplicar la ley penal, sin antes haber sido sometido a proceso penal. Por ello, el decir que el único fundamento de la medida coercitiva está en el proceso penal, nos lleva a afirmar que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena.

El Código Procesal Penal señala como únicos fines de las medidas coercitivas asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

b) Principios constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios que la ley procesal y la práctica diaria han de respetar.

El artículo 26 señala que "toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional...", con lo que queda consagrado el derecho de libre locomoción. En el artículo 12 se consagra el derecho a un juicio previo, por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También está consagrado el principio de inocencia en el artículo 14, por lo que el imputado debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario. El artículo 6, por otra parte, permite detener a una persona sólo por la imputación de un delito o falta cuando sea encontrado in fraganti o cuando medie orden judicial en ese sentido. Finalmente, no podrá detenerse a una persona por la comisión de una falta, salvo que no pueda ser identificado fehacientemente (artículo 11).

Conforme lo expuesto, los principios que rigen la aplicación de las medidas de coerción y que los fiscales han de observar al solicitarlas son:

i. Excepcionalidad: La Ley Fundamental considera, como lo hemos visto, que el estado natural de la persona es la libertad de locomoción, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla. Cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

La constitución permite dos tipos de privación de la libertad o excepciones al derecho de libre circulación: la primera, la posibilidad de ser condenado a pena privativa de la libertad luego de un debido proceso; la segunda, la posibilidad de ser privado de la libertad durante el proceso, ya sea al comienzo de éste (detención, aprehensión) o durante éste, antes de que sea dictada una sentencia (prisión preventiva). La primera de estas posibilidades tiene un régimen propio y ajeno a los objetivos de este trabajo (se rige por los principios de derecho penal), en cambio, es la segunda posibilidad la que debe ser analizada.

La aprehensión y la prisión preventiva son formas de privación de la libertad antes de una sentencia de condena y, por tanto, excepcionales. Tienden a resguardar, tal como se expresó la aplicación de la ley penal y la persona debe ser tratada como inocente durante su reclusión (ver art. 274 CPP). El principio de excepcionalidad está recogido en el art. 259 2º párrafo CPP).

El principio de excepcionalidad también informa que el encarcelamiento durante el proceso (prisión preventiva) debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del imputado. Por tal razón, el CPP ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la prisión preventiva, con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión (por los efectos que de por sí ésta produce) pero, de todas formas, asegurar la presencia del imputado en el proceso (ver art. 261 2º párrafo y art. 264 CPP).

No obstante, la reforma al artículo 264 CPP realizada en el decreto 32-96 ha limitado la vigencia de este principio, por cuanto crea una presunción iure et de iure de fuga en toda una serie de delitos.

ii. Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad es otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal. A través del mismo se busca evitar que la aplicación de la medida de coerción sea más gravosa que lo que pueda ser la aplicación de la pena misma. El artículo 261 instauro este principio para la prisión preventiva, aunque es válido para el resto de las medidas.

Los artículos 254 a 277 del Código Procesal Penal, regulan las distintas formas como el Estado puede limitar la libertad durante el proceso. Dentro de estas medidas, se diferencian aquellas de carácter provisionalísimo, muy limitadas en el tiempo y que tienen por objeto la presentación del imputado o de otra persona al proceso, de las medidas que sólo se pueden tomar tras la declaración del imputado, generalmente de mayor duración y que buscan asegurar la presencia del sindicado a todos los actos procesales. En el primer grupo están la citación, la retención y la aprehensión o detención. En el segundo grupo están la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

2.- LAS MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALÍSIMAS

2.1 La citación.

a) Concepto y características

La citación es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia, etc.). La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento.

En la citación del imputado, rigen las mismas normas que para las citaciones de los testigos. La misma deberá ser realizada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Procesal Penal. Al respecto, hay que indicar que es obligación constitucional (artículos 12 y 32) que en las citaciones a los imputados se indique claramente que son emplazados en calidad de tal así como el objeto de la misma. Asimismo, es necesario advertir en la citación que tienen derecho a presentarse con abogado o a exigir uno de oficio.

En aquellos casos en los que se cite al imputado para que declare, el fiscal requerirá la citación al juez para que lo haga en su presencia y con las formalidades de ley, en virtud de que no se trata de una presentación voluntaria. No obstante, podrá ser citado directamente si el objetivo es otro, por ejemplo

notificarle el resultado de alguna diligencia, oírlo para aplicar el criterio de oportunidad, o para practicar otras diligencias, el fiscal podrá citar directamente.

b) La conducción.

En aquellos casos en los que la persona debidamente citada no compareciese sin existir motivo justificado, el Código faculta al fiscal o al Ministerio Público a ordenar la conducción (art. 175). La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación.

La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada. No obstante, de forma excepcional se puede conducir, sin citación previa, en aquellos casos en los que existiese peligro fundado de que la persona citada se oculte o intente entorpecer la averiguación de la verdad (art.175).

Si bien el Código faculta genéricamente al Ministerio Público para ordenar la conducción, no podrá ordenarla directamente cuando se trate del imputado. En esos casos deberá realizarla con orden del juez.

El fiscal podrá ordenar directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la de imputado, que no hayan comparecido. En los casos de conducción sin citación previa (art.175), será necesaria la orden de juez competente.

c) La presentación espontánea

El Código Procesal otorga el derecho a cualquier persona que considere que puede estar sindicada en procedimiento penal a presentarse espontáneamente ante el Ministerio Público pidiendo ser escuchada, sin necesidad de ser citada (art.254). Concordante con ello, el artículo 87 CPP señala que el sindicado podrá informar espontáneamente ante el Ministerio Público durante la etapa preparatoria.

De acuerdo a esta normativa, una persona puede presentarse a declarar ante el Ministerio Público para ser escuchado y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso, esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece para la declaración del sindicado, esto es, es imprescindible que esté

presente su defensor y se debe levantar un acta con las prescripciones que se señalan en el artículo 83 CPP.

2.2 La retención

La retención es la facultad que tienen diversos funcionarios, en situaciones de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad. La ley es taxativa al señalar los supuestos en los que se puede retener:

1° En el primer momento de la investigación de un hecho, el juez o el fiscal podrán disponer que los presentes permanezcan en el lugar, sin comunicarse entre sí, cuando no fuere posible individualizar al autor, los partícipes y los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad (art. 256). En aquellos casos en los que la primera en acudir a la escena sea la policía, esta tendrá también la facultad, pero debiendo informar inmediatamente al Ministerio Público, o si no fuere posible al juez de paz, para que acuda al lugar (art.304).

2° El juez o el fiscal podrán ordenar que nadie se ausente en el lugar en el que se está realizando una diligencia de inspección o de registro (art.188).

La retención, la citación y la conducción son las únicas medidas de coerción personal que pueden recaer en persona distinta al imputado.

En el caso en el que la retención la realice el juez y existan indicios de que la persona haya cometido un hecho punible, ordenará su aprehensión y deberá comunicarlo al Ministerio Público y al abogado defensor con el objeto de tomarle declaración. En cualquier caso, esta declaración no podrá realizarse más allá de las veinticuatro horas desde el inicio de la retención. En el caso en el que la retención la realice el Ministerio Público o la policía, cuando existan indicios de que la persona ha cometido un hecho punible, pero no exista peligro de fuga ni de ocultamiento de prueba, citará al imputado para que concurra ante el juez de primera instancia para que declare. Si existiese peligro de fuga sólo podrá aprehender a la persona si el delito fue flagrante o ya existiese orden judicial de detención.

2.3 La aprehensión

a) Concepto

La aprehensión o detención, es una medida de coerción personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policía e incluso los particulares. La detención consiste en la privación de libertad de una persona sobre la que pesa sospecha de comisión de algún hecho delictivo, con el objeto de ponerla a disposición judicial para que preste su declaración. Cumplido este acto, sólo podrá permanecer privado de libertad si se le dicta auto de prisión preventiva. También podrá ordenarse la detención contra una persona condenada en sentencia firme o a la que ya se le haya dictado auto de prisión preventiva y se hubiese fugado. En ese caso, no será necesario tomarle declaración ni dictarle nuevo auto de aprehensión. La aprehensión o detención viene regulada en la Constitución (arts. 6 a 11) y en el Código Procesal Penal (arts. 257 y 258).

b) Supuestos y procedimiento

Los distintos supuestos de aprehensión son:

1º Aprehensión por la policía: la policía debe detener a una persona:

i. Cuando sorprenda a la persona en flagrante delito o persiga inmediatamente después de ser sorprendida en flagrancia y no hubiese sido detenida en el mismo lugar del hecho, e igualmente cuando es sorprendida instantes después con elementos o efectos del delito que permitan fundadamente pensar en su participación. En base al principio de proporcionalidad, la policía no debe detener en los casos en los que no se espera que pueda aplicarse la prisión preventiva, esto es, en las faltas, en los delitos sancionados con multa e, incluso, en aquellos que por su gravedad, no requieran de que el imputado deba guardar prisión durante el proceso. En estos últimos casos, la policía debe limitarse a asegurar que el hecho no produzca resultados dañosos y a citarlo para que se presente ante el juez en un plazo razonable (art. 257 CPP).

ii. Cuando exista orden judicial de detención (art. 258 CPP).

Estos supuestos han de interpretarse de forma restrictiva. No está permitida la detención en casos de "alarma social" o "actitud sospechosa" ni otras fórmulas análogas.

El decreto 79-97 desarrolló el término flagrancia al reformar el artículo 257 del Código Procesal Penal, según esta norma, habrá flagrancia:

i. Cuando la persona sea sorprendida en el mismo momento de cometer el delito.

ii. Cuando la persona sea descubierta instantes después de ejecutado el delito con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acababa de participar en la comisión del mismo. Por ejemplo la persona es sorprendida cerca de un lugar donde se cometió un robo, con el objeto robado, o con huellas de sangre cuando en las proximidades hubo un homicidio.

iii. En persecución inmediata del delincuente sorprendido en flagrancia, cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar al hecho. Deberá existir continuidad entre la comisión del hecho y el inicio de la persecución.

Al momento de producirse la aprehensión, el imputado será informado acerca del hecho que se le atribuye, de los derechos que le asisten y, en su caso, de la autoridad que ha ordenado su detención. Dicha información deberá hacerla constar la policía en el parte. La detención deberá comunicarse a la persona que el detenido designe (art. 7° de la Constitución).

Producida la aprehensión, la policía deberá poner al imputado a disposición del juez de primera instancia. En el caso en el que en el municipio donde se haya producido la detención no hubiese juez de primera instancia, se podrá poner a disposición del juez de paz competente. La puesta a disposición se debe realizar en el mínimo tiempo posible y nunca deberá superar el plazo constitucional de las seis horas (art. 6° Constitución). Tras la puesta a disposición, el juez deberá tomarle declaración en un plazo no superior a las veinticuatro horas desde el momento en el que se realizó la detención.

En el momento en el que la policía realiza la detención, queda obligada por el artículo 306 a comunicarla inmediatamente al Ministerio Público con el objeto de que éste decida si se ejercita la acción penal contra el detenido.

Teniendo en cuenta que esta es la única manera de hacer efectivo el mandato constitucional del fiscal de ejercer la acción penal (art.251 de la Constitución), es obligatoria la presencia del Ministerio Público durante la declaración del imputado ante el juez.

Si a criterio del fiscal, la detención realizada por la policía fuere ilegal, está facultado para, bajo su responsabilidad, ordenar la inmediata puesta en libertad de la persona sin necesidad de poner al detenido a disposición del juez. A la vez tendrá que iniciar persecución penal contra los agentes captos que practicaron una detención ilegal. Ello no contradice ningún precepto constitucional, pues en este caso lo que hace el fiscal es evitar "las consecuencias ulteriores" de la comisión de un hecho delictivo, previsto y sancionado en el Código Penal en el artículo 203.

2° Aprehensión por particulares: Los particulares pueden detener por los mismos motivos que la policía. No obstante, la principal diferencia, es que lo que para los ciudadanos es una facultad, para los miembros de la fuerza de seguridad, es un deber.

En caso de detención por particulares, estos deberán entregar inmediatamente al detenido, junto con las cosas recogidas al Ministerio Público o a la policía y estos lo pondrán a disposición del juez. Asimismo, los particulares pueden entregarlo directamente a la autoridad judicial más próxima (art.257, segundo párrafo).

c) La orden de aprehensión

En el caso que el fiscal considere que un imputado deba declarar y que existan las condiciones de ley para la aplicación de una medida de coerción, solicitará al juez que controla la investigación que ordene la aprehensión. Cuando sea necesaria la declaración del imputado pero el fiscal no considere que es necesario que se le dicte la prisión preventiva, no solicitará la aprehensión sino sólo su citación (art. 255 CPP). Obviamente, si la persona no concurre a la citación sin causa justificada, requerirá al juez la aprehensión.

3.- LAS MEDIDAS POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

3.1 La decisión del juez tras la declaración del imputado

Una vez que el imputado ha sido puesto a disposición del juez y este le haya tomado declaración en presencia del abogado y habiendo oído la petición del fiscal, decidirá sobre su situación personal.

El juez podrá decidir:

1° Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo y existiendo peligro de fuga o de obstaculización de la verdad que sólo pueda evitarse a través de la prisión preventiva, el juez ordenará la misma. A raíz del decreto 32-96 de reforma al Código Procesal, también deberá ordenar la prisión si la imputación se da por alguno de los delitos enumerados en el artículo 264 CPP.

Esta limitación, creada por este decreto es muy criticable, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, por el carácter excepcional de la prisión preventiva, consecuencia del principio constitucional de la presunción de inocencia, es inadmisibles que se fije una presunción que no admite prueba en contrario de que la persona se vaya a fugar

b) En segundo lugar, son muy discutibles los delitos que han sido seleccionados: Por un lado, es inexcarcelable el sabotaje y por otra parte, se le puede aplicar medida sustitutiva a los sindicados de delitos como la ejecución extrajudicial o la tortura.

No obstante, la Corte de Constitucionalidad excluyó del catálogo de delitos inexcarcelables al hurto agravado, por considerar desproporcionada la limitación para este tipo de delitos.

2° Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo y existiendo peligro de fuga o de obstaculización de la verdad estos puedan evitarse con una medida sustitutiva, el juez la fijará.

3° Cuando existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo pero no exista peligro de fuga ni de obstaculización de la verdad, el juez ordenará la libertad con la simple promesa de presentación por parte del sindicado.

4° Cuando no existan indicios racionales de que el imputado haya cometido un hecho delictivo, el juez dictará falta de mérito y ordenará la libertad del sindicado. La falta de mérito sólo resuelve la situación personal del imputado, pero no produce ningún efecto de cosa juzgada; no debe confundirse con un sobreseimiento. Podría darse la situación de que el juez dictase falta de mérito, el fiscal continuase la investigación y solicitase con nuevas pruebas la prisión preventiva.

Debe quedar bien claro que las medidas aquí señaladas sólo podrán darse después de oír al imputado

3.2 La prisión preventiva

a) Concepto

La prisión preventiva es la privación de libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimiento distinto a los de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar la obstaculización de la verdad.

El encarcelado preventivamente deberá serlo en las condiciones indicadas en el artículo 274 del Código Procesal Penal.

b) Requisitos

En base a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, la prisión preventiva sólo se podrá dictar cuando se den las siguientes condiciones:

1° Existencia de hecho punible e indicios racionales de responsabilidad penal del imputado:

Conforme el artículo 259, primer párrafo, debe contarse con información suficiente que indique que el hecho existió, que se trata de un hecho punible y que existen motivos racionales suficientes para creer que el imputado lo ha cometido o ha participado en su comisión.

El requerimiento del fiscal que solicita la medida de coerción debe ser fundado en los elementos de convicción que indiquen los extremos expuestos. De la misma forma, el auto del juez que la ordena, debe contener estos elementos de hecho basados en los elementos recabados. En virtud de que se trata del momento preparatorio de la acción penal pública, no se requiere la certeza sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado sino que basta con la probabilidad de que haya sucedido y que el sindicado esté involucrado. Sin embargo, es importante recordar que el principio de *in dubio pro reo* rige desde el inicio del proceso.

2° La existencia de peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad o de ambos a la vez.

El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones arbitrarias o subjetivas del juzgador o del fiscal. La ley precisa cuales son las condiciones que permiten considerar que existe peligro de fuga. El artículo 262 CPP enumera cinco elementos a tener en cuenta al momento de valorar el peligro de fuga:

i. El arraigo en el país (inciso 1): El mismo artículo fija las pautas por las que parece razonable pensar que si el imputado tiene domicilio conocido y en general una vida desarrollada en el lugar, preferirá someterse al proceso antes que huir a otro país y perder su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia.

ii. La pena que se espera como resultado del procedimiento (inciso 2): Aumenta el peligro de fuga cuando la pena que se pueda prever para el caso en concreto sea de tal gravedad que sea lógico pensar que el imputado prefiera huir o salir del país antes que arriesgarse a someterse al proceso y a una posible condena. Por ejemplo si una persona es perseguida por un homicidio doloso, probablemente preferirá asumir el costo que supone ser un fugitivo antes que arriesgarse a permanecer quince años en la cárcel.

iii. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicato adopta frente a él (inciso 3): Aquí se tendrá en cuenta el daño producido y que la posibilidad de tener que repararlo hagan factible pensar en una fuga. Para ello habrá que valorar la posición de reticencia al pago del sindicato o, por el contrario, la disposición favorable a la reparación.

iv. El comportamiento del sindicato durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal (inciso 4). Aquí se valorará si la persona ha buscado huir o se ha resistido a la autoridad, en este u otro proceso. Por ejemplo, deberá tomarse en cuenta para la no aplicación de la prisión preventiva, si el sindicato ha acudido voluntariamente a las citaciones.

v. La conducta anterior del imputado (inciso. 5). Este inciso queda vacío de contenido, por cuanto la conducta que puede estimarse como relevante ya viene definida en los cuatro incisos anteriores. El artículo 5 de la Constitución Política instaura el principio de libertad de acción, por el que nadie puede ser perseguido ni molestado por opiniones o actos que no impliquen infracción a la ley. La conducta anterior del imputado, que no implique vulneración a la ley no podrá ser valorada para fundamentar un peligro de fuga. Incluso si la persona ha sido condenada en otras ocasiones, pero nunca trató de sustraerse a un proceso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, deberá presuponerse que no hay tal peligro.

El peligro de obstaculización es la posibilidad de que el sindicato dificulte la investigación mediante la afectación, por si mismo o a través de terceros, de los medios de prueba. El proceso penal encuentra su legitimación como ejercicio de poder estatal en la verificación de los hechos, esto es, en la búsqueda de la verdad procesal. Por tal razón, la averiguación de la verdad se convierte en un fin del proceso penal que se pretende resguardar mediante medidas de coerción que aseguren la preservación de la evidencia . El artículo 263 CPP fija cuáles son los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer la existencia de este peligro. De la misma forma que con el peligro de fuga, la decisión debe estar basada en situaciones fácticas que eviten una decisión arbitraria al respecto. Los criterios que la ley señala son:

i. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba (inciso 1)

ii. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente (inciso 2)

iii. Inducir a otras personas a realizar los comportamientos enumerados en los puntos anteriores (inciso 3).

3° Que el peligro de fuga o de obstaculización no pueda evitarse a través de medidas sustitutivas.

La prisión preventiva debe ser el último recurso. La ley es clara cuando señala que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables (art.259). No obstante, la medida sustitutiva no podrá otorgarse en procesos instruidos contra reincidentes o por delitos de homicidio doloso, asesinato, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, hurto agravado y los delitos contenidos en el capítulo VII de la Ley contra la Narcoactividad.

4° Que el delito imputado esté sancionado con pena privativa de libertad y que en el caso concreto se espere dicha sanción (art. 261 segundo párrafo).

En base al criterio de proporcionalidad, no tiene lógica que en aquellos casos en los que, de llegarse a condena, no se impondrá pena de prisión se aplique prisión preventiva. Ello se dará cuando el tipo penal esté sancionado con pena distinta a la prisión (multa o inhabilitación por ejemplo) o cuando estándolo, es previsible que la pena se suspenda (art.72 Código Penal). Con ello se pone remedio al hecho de que muchas personas eran recluidas en prisión preventiva durante el proceso para luego ser condenada a pena de prisión pero suspendida condicionalmente.

c) Duración y cesación

La ley procesal ha establecido algunos límites temporales a la prisión preventiva, con el objeto de obligar al Estado a no perpetuar la privación de la libertad y hacer cumplir con la obligación asumida en el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad (Convención Americana, art. 7.5).

Por tal razón, el artículo 268 CPP establece, conforme esta obligación y conforme el principio de proporcionalidad antes señalado, límites a la prisión preventiva que han de completarse con lo dispuesto en el artículo 324 bis. La prisión, debe cesar en las siguientes situaciones:

1° Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida (268.1)

Si de resultas de la investigación o por otras vías, apareciesen nuevos elementos de juicio referidos a la participación del imputado, el tipo de pena a imponer, o a la probabilidad de fuga u ocultación de prueba, que desvirtúen la necesidad de imponer la prisión preventiva, esta deberá cesar, sustituyéndose por una medida sustitutiva, la libertad bajo promesa o incluso la falta de mérito.

2° Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión condenatoria o remisión de pena, o a la libertad anticipada (268. 2)

En concordancia con el artículo 261 2° párrafo, que prohíbe la prisión preventiva cuando en concreto no se espera dicha sanción, este inciso ordena poner fin a la prisión preventiva si ésta equivale o supera la pena que se espera en concreto, en aplicación del principio de proporcionalidad, puesto que no tendría sentido continuar con el encarcelamiento preventivo a riesgo de convertirlo en una pena anticipada aún mayor que la que hubiera significado la pena impuesta en la sentencia.

Para el cálculo de la pena en concreto, se tendrán en cuenta todas las normas del Código Penal y de ejecución penal, en aplicación de las cuales podría reducirse el tiempo efectivo de reclusión.

3° Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más (268. 3)

El año de duración es el límite que la ley impone para tener encarcelada a una persona antes de una sentencia. Si existe sentencia condenatoria pendiente de recurso puede extenderse tres meses más. El fiscal deberá tener en cuenta esta norma a la hora de agilizar la investigación. No basta con que el fiscal presente la acusación antes del año para sentirse exento de responsabilidad, sino que debe valorar el tiempo que dura el procedimiento intermedio, el juicio y los recursos.

Existe sin embargo, una excepción que establece el mismo artículo en uno de sus párrafos siguientes, que consiste en que la Corte Suprema de Justicia puede autorizar ampliación de estos plazos fijando el tiempo concreto de extensión. Si bien la autorización puede ser cuantas veces sea necesario, siempre privará el principio de proporcionalidad y esta excepción sólo deberá ser utilizada en casos graves y de investigación compleja. La autorización de la CSJ puede indicar medidas concretas para acelerar el trámite. Por ello, el fiscal sólo debe recurrir a esa autorización en casos muy excepcionales.

4° Cuando han transcurrido tres meses desde que se dictó el auto de prisión y aún no se ha presentado acusación (324 bis).

La limitación de la duración del procedimiento preparatorio tiene como finalidad principal evitar que la lentitud o la ausencia de investigación afecte directamente a presos preventivos.

3.3 Las medidas sustitutivas.

a) Concepto

Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

b) Requisitos

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra.

Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en sus artículos 262 (el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso) y 263 (Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos) ya explicados más arriba. Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión. Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los objetivos señalados.

Sin embargo, como ya se ha indicado, las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el artículo 264, reformado por el Decreto 32-96. No obstante, de esta lista ha de excluirse el hurto agravado por haber sido declarado inconstitucional la limitación de este derecho en esos supuestos.

Es importante recordar que cuando existan indicios racionales de comisión del hecho pero no haya un razonable peligro de fuga o de obstaculización a la verdad, procederá la libertad bajo simple promesa del imputado.

c) Clases de medidas sustitutivas

Las medidas sustitutivas vienen enumeradas en el artículo 264 del CPP. Al respecto hay que señalar que la lista es tasada, no pudiéndose inventar nuevas medidas. Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar a un imputado son las siguientes:

1° El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga (inciso 1)

Por domicilio, según la ley civil hay que entender la circunscripción departamental y por residencia, la casa habitación. Por ello, al dictarse la medida de arresto domiciliario, el juez tendrá que aclarar si el imputado no puede salir del departamento o no puede salir de su casa habitación.

Por tal razón, se debe ser cuidadoso a la hora de solicitar la medida de coerción aclarando el fiscal que tipo de medida entiende que se debe aplicar.

Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia y evitar su fuga.

2° La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal (inciso 2)

Otra medida de coerción prevista es la de someterse al cuidado de una institución, tanto estatal como no gubernamental o de una persona determinada. La institución se compromete a informar periódicamente sobre el imputado e inmediatamente en caso de fuga. Por ejemplo, en caso de un imputado con adicción a las drogas, podría someterse al cuidado de alguna institución de deshabitación.

En caso que la autoridad sea no gubernamental o se trate de una persona, está deberá dar antes su consentimiento por escrito y comprometerse a informar.

Esta medida puede ser muy utilizada en pueblos y las ciudades pequeñas donde es fácil encontrar iglesias u organizaciones que puedan aceptar el cuidado del imputado y asegurar su presencia en juicio.

3° La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe (inciso 3)

Esta medida es comúnmente utilizada en otros países, habiendo demostrado su eficacia. El juez designará la autoridad ante la que el imputado puede presentarse, siendo, lo recomendable que no se encuentre a mucha distancia de su lugar de residencia (por ejemplo el juez de paz).

La periodicidad de la presentación puede variar según las circunstancias, podrá ser diaria, semanal, quincenal, mensual o cualquier otra que se establezca, siempre que el tiempo de presentación tenga por objeto cumplir con evitar el peligro de fuga. Debe tenerse presente que no debe abusarse de esta medida y debe permitirse el normal desarrollo de la vida del imputado.

Si bien el encargado de controlar la medida es el juez, el fiscal debe recabar periódicamente información ante la autoridad designada sobre si el imputado cumple con la medida impuesta en los tiempos fijados. En caso que cumpla y si se considera que ha demostrado su voluntad de concurrir cuando sea citado, puede solicitar la reducción de la periodicidad en la presentación o ser sustituida por otra medida; en caso que no cumpla y se tema por su fuga, puede solicitarse una medida más grave o, incluso, la prisión preventiva, debiéndose solicitar previamente su aprehensión.

4° La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal (inciso 4)

Este inciso incluye como medida de coerción el arraigo (prohibición de salir del país) para lo cual se enviarán las comunicaciones pertinentes para evitar su fuga. De la misma forma, la medida puede circunscribir el ámbito territorial aún más si se considera oportuno para asegurar su presencia. Si se pretende que no salga del departamento o del municipio donde reside así debe declararse en la resolución o en el requerimiento del fiscal, de modo que es a través de ésta medida y no del arresto domiciliario como se asegura su libertad de locomoción sólo dentro de un

ámbito territorial determinado. Para asegurar esta medida, se puede ordenar el secuestro del pasaporte.

5° La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares (inciso 5)

Esta medida puede ser utilizada para evitar el contacto entre el imputado y la víctima o para evitar que el imputado pueda, eventualmente influenciar sobre testigos o sobre alguna prueba.

6° La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa (inciso 6)

Con el mismo objeto que la medida anterior, se prohíbe tomar contacto con personas que resulten importantes como órganos de prueba o para evitar nuevos hechos delictivos. Se hace la salvedad, que incluye también al inciso anterior, que no se debe afectar la defensa, por lo que no es posible, por ejemplo, evitar el contacto con posibles testigos o con su abogado.

7° La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas (inciso 7)

La prestación de la caución económica puede darse a través de las distintas figuras enumeradas en este inciso. Es importante destacar que esta caución debe guardar relación con el patrimonio del imputado, con el objeto de no tornarla de cumplimiento imposible. Por ello el fiscal, antes de solicitar la imposición de esta medida deberá valorar la situación socioeconómica del sindicado.

El decreto 32-96 de reforma del Código Procesal Penal, vinculó el monto de la caución al daño producido. Dicha reforma es criticable por cuanto demuestra un

error conceptual, ya que esta medida tiene por fin asegurar la presencia del imputado en el proceso y no la de asegurar responsabilidades civiles. La reparación del daño se asegura a través de las medidas coercitivas de carácter real.

El imputado o el fiador, podrán solicitarle al juez el cambio de la caución económica fijada, por otra de igual valor (art.269 último párrafo). Por ejemplo, cambiar una hipoteca por un depósito de dinero.

En el caso de producirse rebeldía, o cuando el condenado se sustrajere a la ejecución de la pena, se ejecutará la caución de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 270 del Código Procesal Penal.

Si finaliza el proceso y el imputado acudió a todas las citaciones y no se sustrajo a la ejecución de la pena, se cancelará la caución y devolverán los bienes, conforme al artículo 271.

8° Libertad bajo promesa (art.264 último párrafo)

En aquellos casos en los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el juez puede dictar la libertad bajo promesa. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta conforme a lo dispuesto en el artículo 265 del Código Procesal Penal.

Es importante destacar que las medidas de coerción no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas de coerción, cuando observe que la medida de coerción no es la apropiada para el caso o

cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

d) El artículo 264 bis

El decreto 32-96 creó a través del artículo 264 bis un mecanismo para agilizar la concesión de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en los delitos cometidos por hechos de tránsito. La medida puede ser concedida por un notario, juez de paz o por el propio jefe de policía. Para la concesión de la misma, podrá constituirse fiador. Cuando el juez de primera instancia reciba el proceso, podrá mantenerla o sustituirla por cualquiera de las otras.

Este procedimiento agilizado no podrá aplicarse en los casos de que el inculpado se encuentre en estado de ebriedad o intoxicación, sin licencia de conducir, sin haber ayudado a la víctima o cuando se hubiere dado a la fuga. Tampoco podrá acogerse a este procedimiento, el conductor de transporte colectivo.

3.4 La duración y revisión de las medidas de coerción

A diferencia de lo que ocurre con la prisión preventiva (art. 268), el Código no establece un límite temporal genérico a la duración de la medida sustitutiva. Sin embargo, si establece un tope para la medida sustitutiva durante el procedimiento preparatorio. En efecto, el artículo 324 bis especifica que la medida no podrá durar más allá de los seis meses a partir de haberse dictado el auto de procesamiento.

El auto que impone una medida de coerción es revocable o reformable. Esta revisión puede ser solicitada por el imputado, su defensor, el fiscal o de oficio por el juez (art. 276 CPP). Es importante destacar que la revisión no es una audiencia en la que las partes presenten pruebas ante el juez. En esta audiencia no se va a resolver sobre la responsabilidad penal del imputado, sino sobre su situación personal mientras dure el procedimiento. El juez va a decidir en base a la prueba recabada por el Ministerio Público. Si la defensa y la querrela tiene elementos de convicción que considere que pueden variar la situación personal del imputado, deberá ponerlos a disposición del fiscal para que este lo agregue a lo ya actuado y posteriormente solicitar al juez la revisión de la medida. Por ejemplo, si un defensor tiene testigos que pueden desvirtuar los indicios de que la persona cometió el hecho o reducir el peligro de fuga, deberá presentarlos al Ministerio Público para que los oiga y luego solicitar al juez la audiencia de revisión de la medida y no presentarlos directamente en la audiencia para ser oídos por el juez.

La revisión puede versar sobre todos los elementos que motivaron la prisión, es decir, tanto sobre la existencia de motivos racionales para creer que el imputado es autor o partícipe del delito como sobre la variación del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación.

En función de quien la solicite, se distinguen las siguiente situaciones:

1° Revisión de la medida sustitutiva en casos de ocultamiento o rebeldía del imputado.

En caso que el imputado no cumpla con la medida sustitutiva el juez, de oficio o a pedido del fiscal, puede agravar la medida sustitutiva, variarla, agregar una nueva o incluso ordenar la prisión preventiva. En el caso en el que el imputado no pueda ser hallado, se solicitará se declare su rebeldía y su aprehensión (art.266 CPP), con el objeto de ser escuchado antes de que se varíe la medida sustitutiva.

2° Revisión de las medidas de coerción a pedido del imputado.

Las medidas de coerción deben ser examinadas "cuando hubieren variado las circunstancias primitivas", conforme el artículo 277 CPP. Debe entenderse por circunstancias primitivas, aquellas que llevaron al juez o tribunal a entender que existían motivos racionales suficiente de participación, existencia de peligro de fuga o de obstaculización.

En esos casos, el imputado o su defensor podrán provocar la revisión de la medida, solicitándose su supresión por falta de mérito, su sustitución por libertad bajo promesa o por alguna medida sustitutiva. El juez, una vez recibido el requerimiento, debe fijar fecha para la audiencia de revisión. La audiencia es oral, a la cual serán citados el fiscal y los demás intervinientes, y rigen, supletoriamente, las reglas del juicio. En esta oportunidad, el que haya solicitado la audiencia deberá exponer los motivos que fundan su petición y luego deberá darse la palabra al fiscal y al querellante si lo hubiere. El imputado siempre podrá hacer uso de la palabra en último lugar. De la audiencia se levantará acta y el juez deberá decidir inmediatamente de cerrada ésta por auto

fundado, que puede ser apelado conforme el artículo 404 inciso 9 CPP. No es posible decidir sobre la revisión de la medida de coerción, cuando es a pedido del defensor o del imputado, sin la audiencia oral que ordena el artículo 277 CPP.

3° Revisión de la medida de coerción a pedido del fiscal, en favor del reo.

Es obligación del fiscal, requerir él mismo, la revisión de la medida, cuando las circunstancias han variado a su favor. En ese caso, bastará que le remita un escrito al juez solicitándole la revisión. Este podrá decidir sin necesidad de dar audiencia, salvo en el supuesto que hubiese querellante adhesivo.

4° Revisión de la medida de coerción a pedido del fiscal, en contra del reo.

Cuando el fiscal entienda que nuevos elementos de la investigación hacen necesario agravar la medida sustitutiva o incluso solicitar la prisión preventiva, aplicando analógicamente a favor del reo el artículo 277 del Código, el juez citará (o en su caso ordenará la aprehensión) del imputado y su abogado para la celebración de audiencia pública en la que, tras ser oído el sindicado, se decida sobre el cambio o la imposición de medida sustitutiva. Se exceptúan aquellos casos en los que la revisión obedezca al incumplimiento de una medida sustitutiva, que se resuelve conforme al inciso primero.

3.5 Auto de Procesamiento

En el caso en el que se hubiese dictado un auto de prisión, una medida sustitutiva o la libertad bajo promesa, el Juez deberá dictar inmediatamente, en base al requerimiento del fiscal, auto de procesamiento. Los elementos que debe contener un auto de procesamiento están enumerados en el artículo 321 del Código y son:

1. Nombres, apellidos del imputado, nombre usual, en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo. Esto es de suma importancia para individualizar a la persona que se le atribuye el hecho delictivo.

2. La enunciación sucinta del hecho o hechos sobre los que se recibió la primera declaración. Estos constituyen el marco fáctico, que determina la calificación legal del delito.
3. La calificación legal del delito y la cita de las disposiciones legales aplicables. La calificación legal surge de los hechos sobre los que se le tomó la primera declaración al imputado.
4. Los fundamentos de la decisión y parte resolutive. Esta debe ser congruente con lo establecido en el artículo 11 bis del CPP.

Los efectos del auto de procesamiento son:

1. Ligar formalmente al imputado al proceso. No obstante, en base al derecho de defensa, aunque no se haya dictado el auto de procesamiento, ello no impide que desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, una persona pueda hacer valer los derechos que el Código y la Constitución le otorga (art. 71 CPP).
2. Fijar el tipo de delito por el cual se persigue, a partir de la descripción del hecho delictivo. Este es el principal motivo por el cual se puede plantear la reforma del auto de procesamiento, ya que un cambio de calificación puede posibilitar la reforma del auto de prisión preventiva. Posteriormente será la acusación y el auto de apertura los que fijen el delito por el cual se está persiguiendo.
3. Fijar el momento a partir del cual la investigación se puede limitar temporalmente (art. 323, 324 bis CPP).

El auto de procesamiento podrá ser reformado, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Para ello se tendrá que celebrar audiencia en la que se escuche a las partes. En cualquier caso, ni la tipificación, ni el relato de hechos, que realiza el juez en el auto de procesamiento vincula al fiscal al presentar su acusación, por los siguientes motivos:

- 1º El fiscal es quien tiene el ejercicio de la acción penal pública, por lo que es el órgano competente para, en el marco de la ley, decidir sobre que hechos acusa o no acusa y la calificación que les da.

2° Desde el momento en el que se presenta la acusación, el auto de procesamiento pierde toda utilidad. Ello queda confirmado por el artículo 320, cuando imposibilita la reforma del auto, una vez presentada la acusación.

3° Generalmente, el juez dicta el auto de procesamiento cuando la investigación apenas se ha iniciado, con lo que el conocimiento que tiene de como ocurrieron los hechos es mínimo. En cualquier caso, al dictar el auto de apertura a juicio, podrá modificar los hechos y realizar la tipificación que considere conveniente.

4. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN REAL

4.1 Introducción

Las medidas de coerción reales tienen también como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio y el evitar la obstaculización a la investigación. Asimismo rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad.

Dentro de las medidas reales se distinguen:

1° El embargo y otras medidas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y en el Código Tributario: Tienen como finalidad el aseguramiento de las responsabilidades civiles o de la multa, como son el embargo y demás medidas de coerción,

2° El secuestro del Código Procesal Penal: Tiene como finalidad el asegurar las evidencias para luego practicar sobre las mismas los diversos medios probatorios.

Las medidas de coerción reales, como su nombre indica, recaen sobre bienes muebles o inmuebles.

4.2 Las medidas de garantía del Código Procesal Civil y del Código Tributario.

Para asegurar el pago de la multa o de la reparación civil, el Código Procesal Penal remite a las medidas de garantía previstas por el Código Procesal Civil en sus artículos 526 y siguientes, rigiéndose por esta ley. En los casos en los que la persecución del delito intervenga como querellante la Administración Tributaria se aplicará lo prescrito en el artículo 170 del Código Tributario

Cuando la medida tenga por finalidad el aseguramiento de la pena de multa, el Ministerio Público y el querellante podrán solicitarle al juez la imposición de una de las medidas de garantía previstas en la ley procesal civil. Cuando la finalidad sea el aseguramiento de la reparación, será competente el actor civil o el Ministerio Público cuando ejerza como tal. No obstante, en supuestos de urgencia, cuando aún no se haya definido quien va a ejercitar la acción civil, podrá solicitar la medida el fiscal.

La medida recaerá sobre bienes del imputado o del tercero civilmente demandado.

A pesar de que pueden tomar la misma forma, no hay que confundir las medidas de seguridad reales con la medida sustitutiva de prestación de caución. Las primeras tienen como fin evitar la fuga del imputado, mientras que las segundas buscan asegurar la reparación o la multa. Por ello, las primeras no pueden usarse para reparar el daño ni las segundas podrán ejecutarse sin que haya sentencia (por la vía penal o por la vía civil).

4.3 El secuestro

a) Concepto y naturaleza jurídica.

Con el fin de conservar las cosas y documentos relacionadas con el delito, en su estado inicial para que sobre ella se practique inspección pericia, reconocimiento u otro medio probatorio, es necesaria la recolección y depósito de los mismos. La persona que tuviese estos bienes en posesión estará obligada a entregarlos. En el caso de que se oponga, se dispondrá su secuestro (art. 198 CPP).

El secuestro es la incautación que se realiza, con orden del juez o tribunal, de cosas y documentos relacionados con el proceso, que no han querido ser entregados voluntariamente por su tenedores, con el fin de conservarlos y asegurar su valoración a través de distintos medios de prueba.

A pesar de que su ubicación en el Código Procesal Penal puede generar confusión, el secuestro no es un medio de prueba, sino que es una medida de coerción de carácter real que tiene como fin evitar la destrucción, modificación, supresión u ocultación de elementos de prueba.

b) Competencia

La orden de secuestro debe ser expedida por el juez o por el presidente del Tribunal ante quien penda el procedimiento. Sin embargo, el Ministerio Público también podrá ordenar el secuestro cuando exista peligro de pérdida por la demora. En esos casos deberá solicitar inmediatamente después autorización judicial y consignar las cosas o documentos ante el tribunal competente. En el caso de que el tribunal no autorice el secuestro, las cosas o documentos serán devueltos (art.200).

Las cosas y bienes secuestrados son entregados al juez. Sin embargo, cuando el Ministerio Público precise las evidencias para la práctica de pericias u otras diligencias puede retenerlas y remitirlas una vez que estas son realizadas (art. 307 CPP).

c) Limitaciones

De acuerdo al artículo 199, no podrán ser sometido a secuestro las comunicaciones escritas entre imputado y aquellos que puedan abstenerse de declarar como testigos por motivos profesionales o familiares (art. 212), o las notas que estos hubiesen tomado sobre comunicaciones confiadas por el imputado. Ello sólo se dará cuando las notas o comunicaciones se encuentren en poder de los citados. La base de esta limitación es el derecho constitucional a no declarar contra uno mismo ni contra parientes.

d) Procedimiento de secuestro.

El artículo 201 estipula que para el secuestro regirán en lo posible las normas del registro. La orden de secuestro le será entregada al poseedor o encargado de la cosa o documento. Cuando el secuestro lo realice de urgencia el Ministerio Público, la comunicación de la orden será verbal. Si se diese oposición a la entrega de la cosa o documento, se podrá hacer uso de la fuerza. Finalizada la diligencia de secuestro se levantará acta en la que se describirán y detallaran con precisión los bienes incautados. No obstante, cuando el secuestro se de durante una diligencia de reconocimiento, inspección o registro, no habría inconveniente en levantar una sola acta en la que se detallen las distintas diligencias realizadas.

Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia a disposición del tribunal correspondiente en el Almacén Judicial, según la reglamentación que dicte la Corte Suprema de Justicia (art.201 CPP). Es fundamental, para evitar que la prueba quede viciada, que el fiscal a cargo de la investigación afiance la cadena de custodia.

e) Destino final de los bienes secuestrados.

Una vez que la cosa o documento secuestrada haya cumplido sus fines en el proceso, se le debe dar su destino final de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 201 y 202 del Código Procesal Penal, dejándose constancia del destino de los objetos.

Las cosas y documentos secuestrados, no sometidos a comiso (art. 60 CP) o embargo (art. 278 CPP) deberán ser devueltos a la persona de cuyo poder se obtuvieron o restituidos al tenedor legítimo. No siempre será necesario que el bien permanezca secuestrado hasta el momento que se dicte sentencia o sobreseimiento. Como toda medida de coerción, el secuestro sólo se justifica por su absoluta necesidad y por no existir una vía menos gravosa para los derechos de los legítimos tenedores. Si bien la decisión final sobre la devolución de los bienes secuestrados corresponde al Organismo Judicial, es obligación del fiscal facilitar lo más rápidamente posible la devolución, cuando menos la provisional (art. 202), especialmente cuando se esté afectando a la víctima (art. 8 LOMP). Por ello, cuando se haya reconocido o realizado la pericia sobre el bien, o cuando se hayan tomado las medidas para individualizarlo (anotación de números de registro y tomas de fotografías) este deberá ser devuelto.

En caso de duda sobre la tenencia, posesión o dominio sobre cosa o documento secuestrado, para su entrega en depósito o devolución, se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial.

f) Figuras especiales

Secuestro de correspondencia

El Código regula de forma especial en sus artículos 203 y 204 el secuestro de correspondencia entre el imputado y otras personas. Dentro de la correspondencia, el artículo 203 incluye la comunicación postal, telegráfica, teletipográfica así como los envíos.

La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien pende el procedimiento o por el presidente del Tribunal. La decisión ha de ser fundada y firme.

Recibida la correspondencia y envíos interceptados, el tribunal competente los abrirá haciéndolos constar en acta. Leerá y examinará personalmente la correspondencia y sólo si tuviese relación con el proceso, ordenará el secuestro. En caso contrario, mantendrá reserva y dispondrá la entrega al destinatario.

La ley procesal preveía, al final del artículo 203, la posibilidad de que el Ministerio Público pudiese secuestrar provisionalmente la correspondencia. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad de dicha previsión en sentencia de veintiséis de enero de 1995.

Secuestro de telecomunicaciones.

El artículo 205 regulaba el secuestro de las telecomunicaciones, sin embargo la Corte de Constitucionalidad derogó el precepto en la ya citada sentencia.

Clausura de locales.

El secuestro es por su naturaleza, una medida que se aplica a bienes muebles. Sin embargo, el artículo 206 dispone que en aquellos casos que sea imprescindible para la averiguación de un hecho punible la clausura de local o la inmovilización de bien mueble que no pueda ser sometido a depósito, se procederá a su aseguramiento siguiendo la normativa del depósito. Esto se complementa con la medida de cierre de local registrado dispuesta en el artículo 192. El Ministerio Público puede ordenar el cierre de una calle u otro lugar público, para asegurar la investigación (por ejemplo en una escena del crimen).

El fiscal ha de ser muy cuidadoso en no abusar de esta medida y limitarla al tiempo estrictamente necesario de aseguramiento de la diligencia.

5. LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (Decreto 97-96) crea una serie de medidas, que denomina “medidas de seguridad”, destinadas a evitar los actos de violencia intrafamiliar. Aunque la ley no sea clara al respecto, estas medidas parecen tener una finalidad preventiva y se pueden aplicar a partir del momento en el que se interpone la denuncia. La particularidad de estas medidas es que pueden ser impuestas tanto por los jueces del orden penal (cuando hay delito o falta) como por los de familia.

Las medidas se pondrán aplicar en los casos de violencia intrafamiliar que la ley define como “cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreados hijos o hijas” (art. 1). Las medidas aplicables están detalladas en el artículo 7 de la ley e incluyen tanto medidas de carácter real como personal. Estas medidas no pueden durar menos de un mes ni más de seis, aunque el juez podrá prorrogarlas (art. 8).

... Para más información:

BOVINO, ALBERTO. La limitación temporal del encarcelamiento preventivo en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, n° 7". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1997.

CAFFERATA, NORES. Medidas de coerción en el proceso penal. Marcos Lerner Editora Córdoba. Argentina, 1983.

CAFFERATA, NORES. Medidas de coerción en un nuevo código procesal penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1992.

CARRIO, ALEJANDRO. La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.

CETINA, GUSTAVO. El nuevo procedimiento procesal penal y el uso de la prisión preventiva. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, n° 7". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1997.

CETINA, GUSTAVO. Prisión preventiva. Ediciones del Instituto, Guatemala, 1999.

CHIARA DIAZ, CARLOS ALBERTO. Sobre la libertad del imputado en el procedimiento penal, en "Cuadernos de Derecho Procesal Penal 3". Santa Fe, 1984.

LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO. De la captura a la excarcelación. Editorial Temis, Bogotá 1993.

LUCIANO GARCIA, JOSE AMILCAR. Una sentencia trascendente de casación sobre la libertad del imputado en el proceso penal y su calidad de garantía constitucional, en "Doctrina Penal, Año 15-B". Buenos Aires, 1992.

MAIER, JULIO.B.J. Cuestiones Fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal. Lerner Editores Asociados. Buenos Aires, 1981.

MAIER, JULIO B. J. Límite temporal del encarcelamiento preventivo, en "Doctrina Penal, Año 3". Buenos Aires, 1980.

MAIER, JULIO B.J. Un caso claro de limitación temporal del encarcelamiento preventivo, en "Doctrina Penal, Año 6". Buenos Aires, 1983.

PESSOA, NELSON R. Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación. Hammurabi Jose Luis Depalma Editor. Buenos Aires, 1992.

TAMINI, ADOLFO LUIS. Dos resoluciones judiciales y el tema de la constitucionalidad de las restricciones a la excarcelación, en "Doctrina Penal, Año 9". Buenos Aires, 1986.

URBINA, MIGUEL ANGEL. Auto de prisión preventiva. Un caso generalizado de arbitrariedad judicial. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, nº 7". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1997.

VILLAR, MARIO A. La libertad y el proceso penal, en "Doctrina Penal, Año 15-B". Buenos Aires, 1992.

VILLASEÑOR VELARDE, MARIA EUGENIA. Prisión preventiva. En "Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, nº 7". Ediciones del Instituto, Guatemala, 1997.

EL PROCESO COMÚN

I.- EL INICIO DEL PROCESO

1.- LA DENUNCIA

1.1.- Concepto y características

a) Concepto

La denuncia es la puesta en conocimiento ante el Ministerio Público, Organismo Judicial o autoridades policiales de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente, reviste las características de punible.

b) Legitimación y alcance

Cualquier persona está legitimada para interponer denuncia por cualquier hecho punible que sea de su conocimiento, no existiendo ningún requisito de interés o vinculación con los hechos denunciados. La Ley Procesal establece, en su artículo 297, un deber cívico de denuncia de los ciudadanos.

Sin embargo, estarán obligados a denunciar sin demora alguna (art.298):

1° Los funcionarios o empleados públicos que conozcan del hecho en el ejercicio de sus funciones, salvo que pese deber de guardar secreto.

2° Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan del hecho en el ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida e integridad corporal de las personas, salvo que pese deber de guardar secreto.

3° Quienes por disposición de ley, autoridad o acto jurídico tuvieren a su cargo la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o de su patrimonio, siempre que conozca del hecho en el ejercicio de sus funciones.

El incumplimiento de esta obligación constituye delito de omisión de denuncia (art.457 CP). Sin embargo, en base al artículo 16 de la Constitución,

desaparece la obligación cuando la denuncia pueda originar persecución penal contra ellos o sus parientes.

La interposición de la denuncia no le genera al denunciante ningún tipo de obligación o vinculación con el proceso (art. 300). Ello no impide que pueda ser citado para ampliar los términos de su denuncia o en calidad de testigo.

En el caso de que el hecho denunciado sea un delito de acción privada (art. 24 quater del Código Procesal Penal), habrá que comunicar al denunciante que el Ministerio Público no tiene competencia para ejercitar la acción, por lo que si desea que se inicie proceso podrá, si tiene legitimación, interponer querrela. No obstante, el Ministerio Público podrá patrocinar al querellante cuando este no tuviere los medios económicos necesarios (art.539 CPP y 2 de la LOMP).

La interposición de denuncia falsa está tipificada como delito en el artículo 453 del Código Penal.

c) Forma y contenido

La denuncia no requiere de ningún tipo de formalidad. Se puede hacer por escrito o verbalmente, incluso por vía telefónica o similar. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por menor o por incapaz. Por ello, no se puede inadmitir la denuncia por defectos de forma.

En cuanto a su contenido, es requisito indispensable para la admisión la identificación del denunciante. La denuncia anónima, típica de los regímenes totalitarios, está prohibida en el Código Procesal Penal (art.297). La denuncia deberá contener en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos (art.299).

En la misma denuncia, si el interponente tuviese legitimación para su ejercicio, se podrá solicitar al Estado que el Ministerio Público asuma en su nombre la acción civil (art. 301 CPP).

1.2 Tipos de denuncia

a) La denuncia ante el Ministerio Público.

Cualquier persona puede plantear denuncia ante el Ministerio Público. Es obligación de los fiscales recibir todas las denuncias que se planteen, tanto

verbales como escritas. Sin embargo, en aquellos casos en los que sea manifiesto que el hecho no es punible, se puede aconsejar desistir de la interposición y acudir al órgano competente para resolver su problema. No obstante, si el denunciante insiste en la interposición, el fiscal deberá recibir la denuncia, sin perjuicio que solicite posteriormente el desistimiento.

El Código Procesal Penal no exige que los ciudadanos sepan cual es el órgano competente para conocer del asunto que ellos denuncian. En aquellos casos en los que los hechos denunciados constituyan faltas, el fiscal los remitirá al juzgado de paz. Si por la naturaleza del caso o por el lugar de comisión, deban ser conocidos por una fiscalía de sección o por otra fiscalía distrital, el fiscal deberá hacer la remisión oportuna.

b) La denuncia ante el Organismo Judicial

El artículo 297 autoriza a cualquier persona la interposición de la denuncia ante juez o tribunal. Este deberá inmediatamente remitirla, junto a los documentos o pruebas presentados, al Ministerio Público.

c) La denuncia ante la policía.

La policía es la institución ante la cual se dirigen con mayor frecuencia los ciudadanos para la interposición de las denuncias. Inmediatamente después de recibida la denuncia, la policía deberá comunicarlo al Ministerio Público bajo la forma de prevención policial.

2. LA QUERELLA

La querella es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el interponente adquiere en el proceso la calidad de parte. A diferencia de la denuncia, la querella si debe cumplir ciertas formalidades señaladas en el artículo 302.

La querella puede ser de dos tipos:

1° Querellas en delitos de acción privada: Estos delitos se encuentran señalados en el artículo 24 quáter del Código Procesal penal. En esos casos sólo estarán legitimados para interponerla el agraviado conforme lo establecido en el artículo 116 del Código Procesal Penal. La querella se interpondrá ante el

Tribunal de Sentencia competente y se seguirá el procedimiento específico de delitos de acción privada (arts.474 a 483 CPP). En este proceso el Ministerio Público no tiene ninguna intervención, salvo en lo relativo a la investigación preliminar y al patrocinio del querellante sin medios económicos (art. 539 CPP).

2° Querella en delitos de acción pública (24 bis) o delitos de acción pública dependientes de instancia de parte (art. 24 ter CPP). En estos casos puede querellarse el agraviado, definido en el artículo 116 y 117 del CPP. La querella se interpone ante el juez de primera instancia, quién deberá remitirla inmediatamente, junto con la documentación presentada, al Ministerio Público. La querella puede ser la primera noticia de un hecho delictivo (notitia criminis) o puede presentarse en un proceso ya iniciado por el Ministerio Público.

3. LA PREVENCIÓN POLICIAL

a) Concepto

La prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan noticia de la comisión de un hecho punible.

La prevención policial puede originarse por:

1° La presentación de una denuncia por particulares ante la policía.

2° Conocimiento de oficio de un hecho, como resultado de la labor preventiva o de investigación de las fuerzas de seguridad.

La prevención policial incluye, no sólo la comunicación de la existencia de un hecho que reviste las características de punible, sino que también los resultados de la investigación preliminar realizada para reunir con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga. La comunicación al Ministerio Público ha de ser inmediata, no pudiendo superarse el plazo máximo de veinticuatro horas (art.51 LOMP). No obstante, las actuaciones y cosas secuestradas podrán ser remitidas hasta tres días más tarde (art.307 CPP). La premura en la comunicación deberá ser mayor en aquellos casos en los que hubiese un detenido, con el objeto de que el fiscal acuda a la declaración ante el juez. El

Fiscal de Distrito debe establecer mecanismos de coordinación con la Policía Nacional Civil.

b) Formalidades

La prevención policial constará en un acta en la que se detallarán los datos del o de los denunciante(s) si los hubiere, el relato de los hechos denunciados aclarando lugar, fecha y circunstancias, el nombre del o de los posibles autores y si estos han sido detenidos, los medios de prueba que se hayan recabado y la fecha en la que se realizó.

4. EL INICIO DE OFICIO

El mandato legal del Ministerio Público de promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial. Este conocimiento puede provenir de múltiples vías aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso (detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia...).

En base al principio acusatorio, esta facultad del fiscal no es extensible al juez de primera instancia. En aquellos casos en los que un juez tenga conocimiento de un hecho delictivo deberá, como cualquier ciudadano, interponer la denuncia ante el Ministerio Público.

EL PROCESO COMÚN

II. LA ORGANIZACIÓN DE LA MESA DE TRABAJO

1.- LA ORGANIZACIÓN COMO PREMISA DE UN BUEN FUNCIONAMIENTO

a) La responsabilidad en la organización de la agencia fiscal

La premisa para el buen funcionamiento de cualquier trabajo es el método y la organización. La fiscalía no escapa a esta regla. Si tenemos en cuenta el número de personas que trabajan en una agencia fiscal y el número de casos que entran diariamente, sin una buena organización, la fiscalía se ve desbordada por el trabajo. Ante esta situación el fiscal sólo atenderá aquellos casos de fácil solución o los casos en los que la víctima presiona para que se agilicen. Es por ello que la mayoría de las causas que entran en una fiscalía sin organización no son resueltos. Todo esto genera en la población un sentimiento de impunidad y desconfianza hacia las instituciones que operan en el área de justicia.

La base de la organización de la fiscalía es el trabajo en equipo. Ello no quiere decir que todas las personas que trabajan en la oficina del fiscal realizan las mismas labores o tienen las mismas funciones. El artículo 5 de la LOMP señala que la organización de la fiscalía es jerárquica. Este criterio no sólo funciona entre el Fiscal General y el resto de los fiscales, sino también entre el jefe de distrito y los agentes fiscales y entre estos y sus auxiliares y oficiales.

El fiscal de distrito o el jefe de sección es la persona que debe dirigir todo el trabajo de su fiscalía. El es quien debe marcar las pautas en el trabajo y organizar el manejo de los casos. Debe funcionar como distribuidor de trabajo y como coordinador de la actividad de las agencias fiscales. El agente fiscal señalará en cada caso la dirección a tomar y serán los auxiliares fiscales los encargados de desarrollar la investigación preparatoria (art. 45 LOMP).

b) La delegación de funciones

La práctica generalizada en el sistema del código anterior era la de la delegación de funciones. Podemos definir la delegación de funciones como el mecanismo por el cual un funcionario o empleado subalterno ejecuta las tareas correspondientes a su superior, quien sí está facultado para conocer según la ley, limitándose éste a un control (a veces más formal que real).

Los juzgados de instrucción, encargados anteriormente de la investigación, funcionaban en base a los oficiales. El escaso número de jueces para las

numerosas funciones que debían desempeñar (juzgar e investigar) generaba que los oficiales realizaran funciones jurisdiccionales. Ellos conocían los casos y redactaban muchos de los escritos, para que el juez firmase. Las partes cuando tenían un problema se dirigían al oficial, ya que sabían que en muchos casos era la persona que decidía. De esta manera la administración de justicia quedaba en manos de personas sin formación jurídica vulnerándose la Constitución (art. 203).

El artículo 9 de la LOMP deja bien claro que el Ministerio Público, es decir los fiscales son el Fiscal General de la República, Los Fiscales de Distrito y de Sección, los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales. El oficial no es un fiscal y por lo tanto no tiene ningún tipo de atribuciones en esta materia. En capítulos anteriores se detallaron las funciones de los distintos miembros del Ministerio Público.

Sin querer ser exhaustivos, algunos ejemplos de delegación ilegal de funciones son:

- 1° Los casos son asignados a los oficiales y no a los fiscales.
- 2° El oficial recibe y lee el caso. Decide la posibilidad de aplicar una vía de salida alterna o indica las diligencias de investigación que deberán realizarse y el agente fiscal o el auxiliar da su visto bueno.
- 3° El oficial practica las diligencias de investigación (inspecciones oculares, levantamiento de cadáveres, etc.) o interviene en los turnos.
- 4° El oficial toma la declaración al testigo y el agente fiscal se limita a firmar el acta.
- 5° El agente fiscal toma una decisión de trascendencia (plantear una acusación, un sobreseimiento, un recurso etc.) y ordena al oficial que redacte el escrito.

Es responsabilidad del superior jerárquico evitar la delegación ilegal de funciones en su oficina de trabajo.

c) Los vicios en la organización: el sobre averiguar

La organización de la oficina del fiscal debe ser acorde a lo fijado en la ley. El Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público enmarcan la organización de la oficina. No obstante, no basta que la organización esté en el marco de la ley, sino que también debe ser rechazada cualquier forma de estructura organizativa que aunque aparentemente correcta, conduzca a

prácticas ilegales. Por ejemplo, una oficina con muchos oficiales y con solo un auxiliar fiscal conduce hacia la delegación de funciones.

Sin embargo los vicios de organización, no solo se dan en el reparto de las tareas entre los miembros de la oficina. El manejo y clasificación de los casos es un campo en el cual con mucha facilidad se incurre en prácticas ilegales. El caso, desde que entra en la oficina ha de estar clasificado: o está siendo investigado o se le ha aplicado alguna de las vías de salida alternas que propone el CPP. Una práctica negativa, heredada del sistema anterior, es el sobre averiguar.

El sobre averiguar es un archivo ilegal, que no cumple los requisitos de los artículos 310 ni los del 327 del Código Procesal Penal. El legislador es consciente que muchos de los casos que son denunciados no pueden ser resueltos. Por ello creó la figura del archivo del artículo 327 y la desestimación del 310. Sin embargo, a diferencia del sobre averiguar, la decisión del archivo o de la desestimación prevén, por un lado, un control de la decisión del Ministerio Público y por otro delimitan claramente en que casos proceden.

2. EL MANEJO DE CASOS

De lo anteriormente expuesto ha quedado claro que el trabajo en la oficina es de equipo, que no a todos los casos hay que darles el mismo tratamiento y que las funciones de los miembros de la oficina son distintas, aunque complementarias. Todo ello, lleva a la necesidad de formular una propuesta coherente de trabajo, denominada manejo de casos. Para su explicación vamos a tomar la estructura básica de una agencia fiscal, formada por un agente fiscal, tres o cuatro auxiliares fiscales y dos oficiales, uno con funciones de registrador.

La técnica de manejo de casos se estructura con base a los siguiente lineamientos:

1° El caso es recibido por el oficial registrador, quien en lo anota en el libro de registro con el número asignado por la Unidad de Atención Permanente y le da un número correlativo. Posteriormente entrega al agente fiscal los casos según van llegando.

2° Tal y como ya se indicó, todo proceso penal durante el procedimiento preparatorio debe estar clasificado: Puede estar archivado conforme al 327,

desestimado, suspendido, convertido, con criterio de oportunidad o en investigación. La decisión sobre la clasificación del proceso es competencia del agente fiscal. Ello implica que el agente fiscal ha de conocer el contenido de la denuncia, querrela o prevención policial y realizar una precalificación. El objetivo que debe perseguir el agente fiscal es el de dedicar el mayor tiempo y más recursos a los casos más graves e intentar desjudicializar, dentro de los parámetros legales, al máximo. Como ya se ha indicado, no todos los casos ameritan el mismo tratamiento. Por lo tanto, toda diligencia inútil que estemos practicando en un caso, supone no estar invirtiendo ese tiempo para otro más importante. Por otro lado, anímicamente no es lo mismo para un fiscal llegar a su mesa de trabajo sabiendo que tiene treinta casos a encontrarse una pila de cien casos. Obviamente, habrá algunos supuestos en los que inicialmente hayamos previsto alguna de las vías de salida alterna y que posteriormente no sean aplicables, o al revés. Sin embargo, esto no sucederá con la mayoría.

3° La precalificación ha de realizarse inmediatamente después de recibido el caso. Cada agente fiscal deberá estudiar a la mayor brevedad posible, todos los casos que entren en su mesa de trabajo. Una posibilidad es dedicar la primera hora de la mañana a realizar esta precalificación.

4° Al realizar la precalificación, el agente fiscal deberá indicar las posibles diligencias a realizar y el auxiliar fiscal que va a conocer del caso. Por ejemplo, podrá indicar "realizar los trámites para lograr la aplicación de criterio de oportunidad" o "realizar las siguientes diligencias de investigación". En algunas oficinas, en base a sus cualidades personales, los agentes fiscales podrán designar a uno de sus auxiliares como encargado de la desjudicialización. Los casos más importantes los investigará personalmente el agente fiscal.

5° El agente fiscal comunicará al oficial registrador a quién ha repartido cada caso.

6° El auxiliar fiscal realizará las diligencias señaladas por el agente fiscal. Podrá realizar diligencias por iniciativa propia, aunque si son de trascendencia, deberá consultar con el fiscal. El auxiliar comunicará al oficial registrador las distintas diligencias que vaya practicando, con el objeto de que conste de cara a la información al público, en el libro de registro.

7° Cuando el auxiliar haya finalizado la investigación o haya realizado las gestiones para lograr la desjudicialización, dará cuenta al agente fiscal. En el caso de una medida desjudicializadora, redactará él mismo el memorial. En el caso de sobreseimiento, clausura provisional o acusación, podrá hacer un proyecto para el agente fiscal.

8° Con el planteo de la acusación, el agente fiscal asumirá personalmente el caso, aunque podrá solicitar la colaboración del auxiliar que conoció del mismo.

9° Los oficiales, realizarán labores de apoyo a los agentes y auxiliares fiscales, principalmente en lo relativo a custodia y control de los expedientes.

10° El agente fiscal realizará reuniones periódicas con sus auxiliares para informarse sobre el estado de las investigaciones o de las diligencias practicadas y para discutir los distintos problemas que se vayan planteando. En su caso, podrá cambiar la asignación de los casos entre sus auxiliares.

En los siguientes capítulos se analizan las distintas medidas desjudicializadoras, así como la función de investigación del Ministerio Público.

... Para más información:

BINDER, ALBERTO M. Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde, en "Justicia Penal y Estado de Derecho". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

BINDER, ALBERTO M. Del "Código-mentira" al servicio judicial. Algo más sobre la delegación de funciones, en "Justicia Penal y Estado de Derecho". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

EL PROCESO COMÚN

III.- LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS

1.- EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

a) Concepto

El criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores. Sin embargo, debido a sus características especiales, este será estudiado en forma independiente al final del título.

El decreto 79-97 reformó el régimen del criterio de oportunidad, modificando el artículo 25 y creando los artículos 25 bis, ter, quáter y quinquies.

b) Objetivo

El criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. Como ya vimos en el capítulo anterior, el fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación. Esta selección ya se daba en el sistema anterior y se da en cualquier sistema procesal del mundo. La diferencia es que al normarla, se fija un criterio y unos límites. De esta manera la decisión del Ministerio Público es controlable.

Por otra parte, no tenemos que olvidar que el proceso penal debe ser un sistema de transformación o resolución de conflictos. Indudablemente, es el sistema más drástico ya que hace intervenir al Estado con todo su poder coactivo. Por ello es obligación del Ministerio Público evitar la entrada en el proceso penal de aquellos casos que se hayan solucionado o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes.

En resumen, podemos decir que el objetivo del criterio de oportunidad, tal y como está diseñado en nuestra ley procesal penal, es doble: Por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogiendo de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno.

c) Supuestos

El criterio de oportunidad podrá aplicarse en aquellos casos en los que:

1. Se trate de delitos no sancionados con pena de prisión.
2. Se trate de delitos perseguibles por instancia particular (ver el art.24 ter).
3. Se trate de delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. En estos casos, habrá que acudir al Código Penal para determinar si el máximo de la pena a imponer para el tipo penal aplicable, supera o no los cinco años. Este análisis deberá hacerse tomando en cuenta el conjunto del articulado del código y no solo el tipo básico del delito que se analiza. Por ejemplo, actualmente, al autor de hurto agravado se le puede imponer una pena de entre uno y seis años (art. 247 CP). Obviamente al autor de un hurto agravado consumado no se le podrá aplicar el criterio de oportunidad, pero si al cómplice o al autor de hurto en tentativa, por cuanto en esos casos la pena se reduce en un tercio, quedando un máximo de pena de cuatro años (ver los artículos 63 y 66 del Código Penal).
4. La responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima. En este punto tenemos que distinguir dos situaciones:
 - a. Culpabilidad mínima: El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en los que no haya elementos suficientes para eximir al sindicado por una causa de inimputabilidad (art. 23 CP) o por una causa de inculpabilidad (art. 25 CP), pero su culpabilidad sea muy limitada. Un ejemplo sería el de un hurto cometido por una persona hambrienta

pero no en grado suficiente como para aplicar la eximente de estado de necesidad.

b. Participación mínima: Habrá contribución mínima a la perpetración del delito cuando, si bien de alguna manera contribuyó a que este se diese, su actuar fue prácticamente irrelevante.

En ambos casos el criterio determinante ya no será el impacto social del delito sino la circunstancia especial del imputado y su grado de responsabilidad. Por ejemplo podría aplicarse el criterio de oportunidad a una persona que participó en un asesinato, pero coaccionada aunque no hasta el extremo de excluir la culpabilidad. Por no ser el hecho, el criterio determinante, sino las circunstancias del autor, no existe el límite de los cinco años en cuanto a la pena prevista.

5. El inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada. Este supuesto es el que la doctrina denomina pena natural. La ley guatemalteca sólo lo admite en los casos de delitos culposos. Los casos más frecuentes se darán en el ámbito de los delitos de tránsito, por ejemplo una persona que por manejar en forma imprudente produce un accidente a consecuencia del cual, fallece su hijo.

d) Limitaciones

No obstante lo señalado en el literal anterior, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad cuando:

1. A criterio del Ministerio Público, el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y a la seguridad ciudadana, o
2. El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

d) Requisitos

Para poder aplicar el criterio de oportunidad será necesario (art.25 bis):

1. Autorización judicial: La autorización judicial la dará el juez de primera instancia. No obstante, podrá darla el juez de paz cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena inferior a tres años (incluyendo obviamente los delitos sancionados con una pena no privativa de la libertad). La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley. En cualquier caso, si el juez deniega la aplicación del criterio de oportunidad, estará forzado a motivar su resolución (art. 11 bis CPP).

2. El consentimiento del agraviado, si lo hubiere. En este punto, el fiscal debe realizar una tarea de convencimiento a la víctima, haciéndola ver que posiblemente salga más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado. En aquellos casos en los que, realizadas las citaciones no compareciese el agraviado, no quedaría más remedio que continuar el proceso. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En aquellos casos en los cuales el agraviado sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo presta el Ministerio Público.

3. Que el sindicado haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación. En relación a este punto hay que analizar distintas situaciones:

a. Obviamente, no será necesario reparar daño cuando éste no se dio. De lo contrario estaríamos llegando a la absurda situación por la que en los delitos con daño se podría aplicar el criterio de oportunidad mientras que en los que no han producido daño no cabría.

b. En el caso de que el daño no pueda satisfacerse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el código prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo. Obviamente, las partes tienen libertad para acordar otras garantías como hipotecas, prendas, fianzas... En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice.

c. Cuando el daño producido no afecte a persona individual en concreto, sino a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o

garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por periodos de entre quince y veinte horas semanales y por un plazo no superior al año. Asimismo, el tribunal podrá imponer la realización de las normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale, de entre las descritas en el artículo 25 bis.

d. Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la abstención del ejercicio de la acción, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico (art. 25 quinquies). Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que en ambos casos se afecta al bien jurídico propiedad. No obstante, si será posible conceder un criterio de oportunidad por unas lesiones leves, si a la persona se le concedió previamente por lesiones culposas. La ley exige al Ministerio Público que tome las medidas para dar estricto cumplimiento a esta norma.

Finalmente, a diferencia del procedimiento abreviado, la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

e) Efectos

Pasado un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, se producirá la extinción de la acción por lo que el estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos. La impugnación al criterio de oportunidad podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubiera permitido la aplicación del criterio de oportunidad (art.25 bis). No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del criterio de oportunidad, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

El artículo 286 faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción. Obviamente, tras la reforma 79-97, hay que interpretar este artículo en forma limitada, por cuanto el fiscal sólo podrá reabrir el proceso si demuestra que se dan las condiciones señaladas en el párrafo anterior. Si el imputado entiende que el fiscal no tiene elementos para abrir la acción, o que esta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez una excepción por

falta de acción, conforme al artículo 294. Asimismo, el juez podrá declararla de oficio.

f) Momento procesal

La aplicación del criterio de oportunidad podrá darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate (art. 286 CPP). No obstante, lo conveniente es que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible ya que de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público quedaría prácticamente sin efecto.

Si bien la solicitud de abstención en el ejercicio de la acción es una facultad eminentemente fiscal, la reforma del artículo 79-97, faculta tanto al imputado como al querellante, la provocación de una audiencia de conciliación (art.25 ter), a las que las partes, incluyendo al fiscal deberán acudir. En cualquier caso, no parece admisible que el juez pueda conceder el criterio de oportunidad si el fiscal se opone al mismo, por cuanto la Constitución de la República establece claramente que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Fiscal General. Por lo tanto podemos afirmar, que las partes podrán iniciar el procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, pero será necesaria la aprobación por parte del fiscal.

g) La conciliación y la mediación.

Cuando el criterio de oportunidad se solicite para hechos en los que hay una víctima conocida, se podrá realizar una audiencia de conciliación, dirigida por el juez de paz. A dicha audiencia acudirá el Ministerio Público o el síndico municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados. Si se llegase a un acuerdo se podrá levantar un acta, en la que se especificarán los términos del acuerdo. El acta tendrá valor de título ejecutivo para la acción civil (art. 25 ter).

No obstante, las partes, con la aprobación del Ministerio Público podrán acordar someter el conflicto a Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia. Del acuerdo obtenido se levantará acta que será presentada ante el juez de paz, para que a través de un breve decreto judicial, le de valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, siempre y cuando el acuerdo no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos (art. 25 quáter).

Para lograr el acuerdo entre las partes, se podrá recurrir a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad (art. 25 bis).

h) Procedimiento

Si bien la reforma 79-97 estableció algunas líneas de procedimiento, estas no deben entenderse en un sentido excesivamente formalista, por lo que siempre debe buscarse la solución más ágil, respetando los derechos y garantías de las partes.

De acuerdo con lo dispuesto en la ley se distinguen varios procedimientos, en función de si hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos:

1. No existe daño, ni agraviado: En estos casos, la petición se interpondrá ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz, en función de si el delito lleva aparejada pena superior o inferior a los tres años de encarcelamiento. El juez verificará que se dan las condiciones de ley y que existe acuerdo por parte del Ministerio Público (en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó aplicar el principio de oportunidad) y sin más trámite resolverá.

2. Existencia de un daño cometido a la sociedad: En estos casos, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en función del delito imputado. El juez verificará que el sindicado ha reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año. Si el imputado fuera insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta (art. 25 bis). Es recomendable que el fiscal en su escrito le sugiera al juez el servicio social o las reglas de conducta a imponer.

3. Existencia de daño ocasionado a tercero: En estos casos, habrá que distinguir:

a. Si las partes no han llegado a un acuerdo, se solicitará al juez de paz que convoque a una audiencia de conciliación (art. 25 ter).

b. Si las partes ya han llegado a un acuerdo, directamente entre ellos o a través de un centro de mediación (art. 25 quáter), presentarán ante el juez de paz el acta del acuerdo, para que se le confiera la categoría de título ejecutivo.

Producido el acuerdo, se presentará este, junto con la petición de aplicación del criterio de oportunidad al juez competente (juez de paz o de instancia, según el caso) para que lo autorice. El juez verificará que se cumplen los requisitos establecidos por la ley y que existe, si no lo presentó el mismo, opinión favorable del fiscal. Obviamente, si se produce conciliación ante el juez de paz y este es competente, en el mismo acto se emitirá resolución de aplicación del criterio de oportunidad.

i) La actuación del síndico municipal.

En aquellos municipios del interior de la República, cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por sí mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal (art. 85 LOMP). Es labor del jefe distrital asegurarse que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas.

j) Recursos

Tenemos que distinguir tres situaciones:

1. El juez de primera instancia o el juez de paz autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal: Frente a la admisión de un criterio de oportunidad por el juez de primera instancia o de paz, se puede recurrir en apelación (art. 404 CPP, inciso 5). Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir en apelación (art. 404 CPP, inciso 8) o en apelación especial (art. 415 CPP).

2. El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, tan solo cabría la reposición (art. 402 CPP) ya que la apelación está claramente reservada para los casos de admisión.

3. El juez de paz no autoriza el criterio de oportunidad: El artículo 404 señala en su inciso final que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. Al no hacerse distinciones, interpretamos que son tanto los que lo admiten como los que lo inadmiten.

k) Caso especial de criterio de oportunidad.

El decreto 114-96 de reforma al Código Procesal Penal introdujo otro supuesto de abstención en el ejercicio de la acción penal, mantenido en la reforma del decreto 79-97. Se trata de la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores. Por sus notables diferencias con respecto a los otros supuestos, se hace un estudio separado.

El objetivo de esta figura no es buscar la descarga del trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la declaración de partícipes y encubridores. Para poder aplicar el criterio de oportunidad en estos casos, es necesario:

1.- Que el imputado sea partícipe o encubridor de uno de los delitos enumerados en el artículo 25, inciso 4. Por lo tanto no podrá aplicarse para tipos penales distintos de los citados en la ley, ni cuando el imputado haya actuado como autor.

2.- Que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos. La valoración sobre la eficacia de la declaración corre a cargo del fiscal.

Este criterio de oportunidad puede aplicarse a funcionarios públicos que hayan cometido hechos delictivos con motivo o ejercicio de su cargo.

A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto estos están obligados por el pedido del Ministerio Público. Por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal.

Cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público. En ese momento, se le tomará declaración, como prueba anticipada (art. 317), dictándose posteriormente el sobreseimiento, independientemente que se haya iniciado o no la acción. El auto de sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia podrá ser recurrido en apelación y si lo dictó el tribunal de sentencia, en apelación especial.

2.- LA CONVERSIÓN

a) Concepto

La conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

b) Objetivo

Con la conversión se pretende liberar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no haya intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada. Por otra parte, para la víctima resulta mucho más interesante y ventajoso un proceso en el cual tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción. El artículo 483 del Código Procesal Penal faculta al desistimiento expreso, con la anuencia del querellado y sin responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso supone la extinción de la acción o de la pena. De esta manera, el querellante tiene un arma de negociación a la hora de poder llegar a un arreglo con el imputado, cosa que no sucede en el procedimiento común.

c) Supuestos

Los supuestos en los que puede convertirse la acción son los siguientes:

1. Cuando se trate de los supuestos en los que cabe el criterio de oportunidad pero este no se hubiese podido aplicar (art. 26.1).

2. En los delitos que requieran denuncia o instancia particular (art. 24 ter), a pedido del legitimado a instar (art. 26.2). La ley exige que el Ministerio Público lo autorice. Esta autorización tendrá que basarse en:

- a. La no existencia de un interés público gravemente comprometido.
- b. Que el agraviado garantice una persecución penal eficiente.

3. En cualquier delito contra el patrimonio, excepto los delitos de robo agravado (art. 252 CP) y hurto agravado (art.247 CP), a pedido del legitimado a instar (art. 26.3): La ley exige los mismos requisitos que en el punto anterior, es decir, que tenga la autorización del Ministerio Público ya que no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

d) Requisitos

Para poder convertirse la acción de ejercicio público en acción privada, será necesario:

1. Que los hechos que dieron lugar a la acción no produzcan impacto social. La valoración del impacto social corresponde al fiscal que deberá tener en cuenta las instrucciones del Fiscal General y los criterio de política criminal.

2. Que exista al menos el consentimiento del agraviado. En los supuestos del 26.2 y del 26.3 debe existir una petición expresa. En los supuestos del 26.1, la ley no exige de forma explícita manifestación alguna de la víctima, (salvo el supuesto descrito en el último párrafo del artículo 24 ter) pero por la naturaleza misma de la figura, esta no se puede dar si en quien recayese el ejercicio de la acción no estuviese de acuerdo.

Hay que destacar que para la conversión no se precisa la aceptación del imputado ni la autorización del juez de primera instancia, aunque sí existe un control indirecto a través del tribunal de sentencia que decide sobre la admisión de la querella.

e) Efectos

La conversión supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción ya no está en manos del Ministerio

Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible la vuelta a una acción penal pública ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento (art. 482 CPP). La acción se entenderá transformada cuando el Tribunal de sentencia admita la querella.

f) Momento procesal

La ley no fija ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Sin embargo, en base al objetivo de esta figura, lo conveniente es realizar la conversión al inicio del procedimiento preparatorio.

g) Procedimiento

Al igual que en otras figuras, el Código no detalla un procedimiento específico. Ello le da mayor libertad al fiscal quien buscará la forma más sencilla en cada uno de los casos. El fiscal deberá motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a ésta figura. En numerosas ocasiones, los abogados prefieren usar la vía penal común, pues la equiparan a la prisión y sienten que de esta manera el imputado está mucho más presionado. En la medida en la que el proceso penal común deje de ser un sinónimo de cárcel provisional para el imputado, el agraviado verá la utilidad de un proceso mucho más rápido y ágil.

En general será necesario levantar acta de la decisión del Ministerio Público de convertir la acción para que el tribunal de sentencia tenga conocimiento de la misma. Esta se entregará al futuro querellante, junto a lo actuado, quedando una copia en el Ministerio Público. Al momento de presentar su querella, conforme al procedimiento por delito de acción privada, la víctima adjuntará el acta. No obstante, el Tribunal podrá no admitir la querella conforme al artículo 475 del CPP. En esos casos, el mismo Tribunal deberá poner en conocimiento del Ministerio Público la resolución para que prosiga el proceso por el procedimiento común.

h) Recursos

La decisión de conversión no está sujeta a control del juez de primera instancia. No obstante, el tribunal de sentencia puede inadmitir la querella, conforme al 475, si entiende que el caso no era convertible. Frente a esta decisión, el querellante podrá interponer recurso de apelación especial (art. 415 CPP). Sin embargo el Ministerio Público no podrá recurrir ya que no es parte en ese nuevo proceso. Si el querellante no recurre, o si habiendo recurrido la sala lo declara sin lugar, el tribunal informará al Ministerio Público quien deberá iniciar la acción penal pública.

3.- LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCION PENAL

a) Concepto

La suspensión condicional de la persecución penal, es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.

b) Objetivo

El objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena (art. 72 CP). Asimismo se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales.

Por otro lado supone también una reducción en el trabajo para el Ministerio Público. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el criterio de oportunidad o en la conversión, este objetivo es secundario.

c) Supuestos

La suspensión condicional de la pena podrá aplicarse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años y en los delitos culposos. En el límite de los cinco años no se aplicarán los aumentos de límite del artículo 66 del Código Penal. Asimismo, deberán cumplirse, en lo aplicable los requisitos del artículo 72 del Código Penal. Los requisitos exigidos son:

1° “Que la pena a imponer no exceda de los tres años”: Obviamente este requisito no es aplicable.

2° Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso: El certificado de antecedentes penales confirmará esta situación.

3° Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante: Al respecto debemos hacer las consideraciones siguientes:

i. Un Derecho Penal Democrático no puede sancionar a las personas por lo que son sino tan sólo por los hechos que han cometido. La Constitución en su artículo 17 señala que sólo podrán ser calificadas como punibles, acciones u omisiones y nunca habla de conductas o formas de ser. Es decir, no se condena a Juan Pérez porque sea ladrón, sino porque el 3 de septiembre de 1995 robó 5.000 Quetzales.

ii. No obstante, la ley y la Constitución admiten la valoración de los antecedentes penales, por lo que tan sólo estos podrán usarse como parámetro de conducta, por las razones que ahora detallamos.

En primer lugar por exigencia del artículo 5 de la Constitución que establece la libertad de acción por la que toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe y nadie puede ser molestado ni perseguido por sus opiniones u actos que impliquen infracción a la misma. Por ello, si la persona realizó actos que pueden interpretarse como de “mala conducta” pero no infringió la ley no podrá impedírsele la aplicación de esta medida.

En segundo lugar, el principio de presunción de inocencia (art.14 de la Constitución), establece que la única manera que tenemos de saber si una persona a infringido la ley es a través de una sentencia judicial. Por ello, ni siquiera los antecedentes policíacos, ni los ingresos a centros preventivos nos servirán para determinar la conducta de un sujeto.

iii. Igualmente inadmisibles es el requisito de ser un trabajador constante. Al respecto, vale lo dicho en el punto anterior relativo a la libertad de acción. Estaríamos sancionando a una persona por algo que no es delito. La situación se agrava si se tiene en cuenta, que en numerosas ocasiones no depende de la voluntad de uno el ser o no un trabajador constante, sino de las posibilidades del mercado laboral.

4º Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles o circunstancias revele peligrosidad: Por todo lo anteriormente expuesto la peligrosidad no puede ser valorada, por tratarse de una característica de la persona y no de un hecho concreto. Ello se agrava si tenemos en cuenta la imposibilidad de determinar el contenido del concepto "peligrosidad". La ley, si bien lo usa, nunca desarrolla el contenido de este término, quedando al arbitrio del juzgador darle un significado. Esta tarea discrecional es vulneratoria del principio de legalidad, establecido en la Ley Fundamental en su artículo 17.

Por todo ello, haciendo una interpretación acorde a la Constitución, el único de los requisitos exigidos por el artículo 72 del Código Penal que se debe dar para poder aplicar el artículo 27 del Código Procesal es que el sujeto no tenga antecedentes penales dolosos.

d) Requisitos

Para que se pueda aplicar la suspensión condicional de la persecución penal es necesario:

1. Que el imputado manifieste conformidad con la aplicación de la medida.

2. Que el imputado admita la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no debe confundirse con la confesión. El imputado reconocerá los hechos a los únicos efectos de que se le conceda la suspensión de la persecución penal. En el caso de que finalmente no se diese la suspensión, no se podrá valorar esta declaración por estar viciada ya que se realizó bajo una promesa incumplida de suspensión (art.85 CPP).

3. Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a hacerlo. Sin embargo, una vez que se haya aprobado la suspensión, esta no podrá revocarse por incumplir con el compromiso de reparación. Ello se corrobora al analizarse el artículo 29 que no incluye esta situación entre las que pueden motivar la revocación de la suspensión y con el artículo 27 cuando señala que la suspensión de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos entre las partes. Sin embargo, puede suceder que el juez haya fijado la reparación como una de las medidas de conducta a cumplir, por entender, por ejemplo, que de esta manera se educa al infractor a responsabilizarse por sus acciones. En ese caso, la no reparación si supondría la revocación debido a su carácter de medida.

4. La aprobación del juez de primera instancia.

No es necesario el consentimiento de la víctima, aunque indirectamente esta deberá ser consultada para lograr la reparación del daño causado. En el caso de que la víctima no concurra a las citaciones o se negare a ser reparada, se

entiende que renuncia a lograr la reparación por la vía penal, quedándole la reparación por la vía civil.

e) Efectos

Como su propio nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado. Asimismo el imputado deberá someterse a un régimen en vías a mejorar su condición moral, educacional o técnica.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 29, si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia condenatoria firme por el segundo delito.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas el tribunal podrá tomar dos opciones:

a. Revocar la suspensión.

b. Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior.

Una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue (art. 32 CPP).

La suspensión de la persecución penal, a diferencia de la suspensión de la ejecución penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

f) El plazo de prueba y el régimen de prueba

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años (art. 27 in fine). Este plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta en tanto se resuelva el nuevo proceso en el que el beneficiado está inmerso, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.

Distinto al plazo de prueba es el régimen de prueba. El régimen supone imponerle al suspendido una serie de medidas cuyo fin sea mejorar su condición moral, educacional y técnica (art. 28). El plazo de estas medidas variará según su naturaleza, pero nunca podrá superar el fijado en el plazo de prueba.

Las medidas tendrán que tener relación con el delito que se le atribuye o las circunstancias que lo motivaron. Estas medidas no deben verse como sancionadoras sino como terapéuticas. El fiscal tiene que ser creativo en la solicitud de las medidas y conocer la conveniencia de las mismas. Por ello es recomendable contar con la opinión de psicólogos o asistentes sociales. Asimismo la medida debe ser viable y razonable. Por ello creemos necesario consultar con el imputado y tener en cuenta su opinión. Por ejemplo no tendría lógica imponer a un campesino de Petén la obligación de acudir todas las semanas a un centro de Alcohólicos Anónimos de ciudad de Guatemala. El fiscal debe contar con las instituciones de la propia comunidad del imputado como las asociaciones benéficas, los bomberos voluntarios o la municipalidad.

g) Procedimiento

El procedimiento para la suspensión de la persecución penal es semejante al del procedimiento abreviado con las modificaciones del artículo 287.

El Ministerio Público requerirá al juez de primera instancia la suspensión del proceso. En ese memorial deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad a la suspensión y a las medidas de conducta propuestas. En el escrito se debe solicitar al juez que fije fecha para la audiencia. En esa audiencia el juez oír al Ministerio Público. Posteriormente, informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir. Acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida. Sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar. La resolución del juez no podrá posponerse (art.178 primer párrafo).

Si el juez no admite la suspensión el procedimiento seguirá adelante, por la vía que corresponda (287.2). En ese caso, el Ministerio Público no estará vinculado por la solicitud que realizó para lograr suspensión (art. 465).

h) Recursos

Contra la admisión por parte del juez de primera instancia de la suspensión de la persecución cabe el recurso de apelación conforme al artículo 404.7. Sin embargo si el juez deniega la suspensión no cabe ningún recurso.

4.- LA DESESTIMACIÓN

a) Concepto

La desestimación, señalada en el artículo 310, supone el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial en aquellos supuestos en los que:

1° Sea manifiesto que el hecho no es punible. La no punibilidad del hecho puede venir por la ausencia de tipicidad (por ejemplo es un problema civil) o por ser obvia la existencia de una circunstancia eximente (es evidente la concurrencia de miedo invencible).

2° Sea manifiesto que no se pueda proceder. Por ejemplo, por existir algún obstáculo a la persecución penal como por ejemplo cuestión prejudicial (art. 291), antejuicio (art. 293) o excepciones (art.294). Al respecto hay que resaltar que este obstáculo es de índole procesal y no material o fáctica. Con frecuencia, de forma errónea, se desestiman procesos aduciendo que “no se puede proceder porque no se individualizó al autor de los hechos”. En estos casos, si efectivamente se agotó la investigación procedería el archivo.

En el caso de que los hechos sean constitutivos de faltas, estos deberán tramitarse ante el juzgado de paz. Por ello, cuando el fiscal se encuentre ante una falta, remitirá lo actuado al juez de paz competente. Si el juez de paz estuviere en desacuerdo con la decisión del fiscal por entender que los hechos son delito, declinará competencia y remitirá lo actuado al juez de primera instancia para que este resuelva, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 310.

b) Objetivo

La desestimación supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación del Ministerio Público.

c) Requisitos

Para darse la desestimación será necesaria la autorización del juez de primera instancia.

d) Efectos

El artículo 311 señala que la resolución que ordena el archivo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan, es decir, mientras no aparezcan nuevos indicios que conviertan los hechos en punibles, o mientras se mantenga el obstáculo que impidió la admisión. La resolución de desestimación, a diferencia de la sentencia o del sobreseimiento, no genera efectos de cosa juzgada.

e) Momento procesal

La desestimación se dará en el momento en el que el Ministerio Público reciba la denuncia, querrela o prevención policial. Sin embargo, podrá darse también cuando como resultado de la investigación se determine que los hechos no eran constitutivos de delito.

f) Procedimiento

Cuando el Ministerio Público decida desestimar la denuncia remitirá las actuaciones al Juzgado de primera instancia junto con un escrito en el que se solicite al juez de primera instancia el archivo. El juez decidirá sobre la desestimación. En el caso en el que lo admita devolverá las actuaciones al Ministerio Público, para que lo archiven. Si no lo admite, firme la resolución, el Jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto.

g) Recursos

Frente a la resolución del juez que autoriza o deniega la desestimación tan sólo cabe plantear recurso de reposición.

5.- EL ARCHIVO

a) Concepto

El archivo del artículo 327 supone una finalización, no definitiva, del procedimiento en aquellos casos en los que no se haya individualizado al imputado o se haya declarado su rebeldía.

b) Objetivo

La figura del archivo sirve para darle una salida jurídica a aquellos casos en los que no hay posibilidades de identificar o aprehender al imputado, creándose de esta manera pautas para el orden de la oficina y el control de la actividad del fiscal. Ocurre en numerosas ocasiones que la actividad

investigadora se agota, sin llegarse a ningún resultado concreto. Sin embargo, la ley procesal tiene que dar una respuesta a todos los casos que entran al sistema penal. Anteriormente la práctica de tribunales era situarlos, de forma ilegal, bajo el epígrafe de sobre averiguar y engavetarlos, sin que hubiese control alguno. Con la regulación del archivo, el fiscal tendrá ordenada su oficina, sabiendo cuales casos están siendo investigados y cuales no y el abandono de la investigación estará normado y sometido a control.

c) Supuestos

El archivo procederá:

1º Cuando no se haya individualizado al imputado: En estos casos se entiende que habiéndose agotado la investigación no ha sido posible reunir elementos de convicción suficientes para determinar el o los autores del hecho delictivo. La ley no define que se entiende por individualización del imputado, sin embargo, en base a la regulación general del proceso, se entenderá como individualizado un imputado cuando se halla recaído sobre él, en algunas de sus formas, el poder coactivo del estado (Por ejemplo, una declaración como imputado, una orden de aprehensión o el auto de procesamiento). En el caso de que se hubiese individualizado un imputado, pero no existiesen elementos suficientes para presentar acusación en su contra, se deberá decretar a su favor el sobreseimiento.

2º Cuando se haya declarado la rebeldía del imputado: La rebeldía la dicta el juez cuando un imputado, sin grave impedimento no comparezca a citación, se fugue del centro de detención, rehuya la orden de aprehensión o se ausente de lugar de residencia fijado (art.79).

No obstante, si en estas causas existen imputados conocidos y no rebeldes, el proceso seguirá contra ellos.

d) Requisitos

Son requisitos para poder archivar :

1º Que la investigación se haya agotado, es decir, que no exista la posibilidad de practicar nuevas pruebas útiles para continuar la investigación. En el caso de haberse declarado la rebeldía, antes de archivar, habrá que practicar

los medios de investigación que se puedan realizar, sin la presencia del imputado.

2° Que se notifique la resolución a las demás partes quienes podrán objetarla ante el juez aclarando que pruebas se pueden practicar. También deberá ser notificada la víctima aún cuando no fuere querellante (art.8 LOMP). De esta manera el control que realiza el juez es indirecto, en función de la actuación de las partes. En el caso en el que el juez no admita el archivo deberá indicar en su resolución cuales son concretamente las actividades investigadoras que se puedan practicar.

d) Efectos

El archivo pone fin al procedimiento, aunque no suponga un cierre irrevocable. Si apareciesen nuevos elementos que posibilitasen la individualización del imputado o éste fuese capturado, el caso se volvería a abrir. Esta es la gran diferencia con el sobreseimiento que sí produce cosa juzgada e impide la reapertura del proceso.

e) Momento procesal

El archivo se realizará, durante el procedimiento preparatorio, cuando se haya agotado la investigación sin haberse podido individualizar al imputado. Sin embargo existirán supuestos en los que, por organización de la mesa de trabajo, el archivo se produzca de forma casi automática en el momento de recibir la denuncia. Para ello deberá valorar el bien jurídico afectado y la posibilidad de investigación. Por ejemplo, el fiscal podría solicitar un archivo casi automático en un caso de robo de la radio de un vehículo en el que no haya ningún testigo. Sin embargo, en casos en los que se ha afectado el derecho a la vida el fiscal deberá ser muy cauteloso a la hora de determinar un archivo.

f) Procedimiento

En el momento en el que el fiscal decida archivar un caso, redactará una resolución de archivo para incorporarla a las actuaciones y la notificará a las partes, entendidas estas en un sentido amplio y nunca olvidando a la víctima ni al denunciante si los hubiere. Por ello, en la resolución en la que se notifica el archivo conviene que se informe también de la posibilidad de recurrir la decisión ante el juez de primera instancia.

g) Recursos

La decisión de archivo corresponde al Ministerio Público. El juez, tan solo podrá entrar a conocerla si las partes recurren a él. En el caso en el que el juez objetase el archivo pero sin señalar las diligencias a realizar o señalase diligencias imposibles o improcedentes el Ministerio Público tan solo podría recurrir al recurso de reposición (art.402).

... Para más información:

BARRIENTOS PELLECCER, CESAR. La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en "Justicia penal y sociedad, No. 5". Ediciones del Instituto. Guatemala, 1995.

BINDER, ALBERTO M. El relato de hecho y la regularidad del proceso. La función constructiva-destructiva de la prueba penal, en "Justicia Penal y Estado de Derecho". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

EDWARDS, CARLOS. La probation en el Código Penal Argentino. Editorial Lerner. Córdoba. Argentina.

GUARIGLIA, FABRICIO O. Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad, en "Doctrina Penal, Año 13". Buenos Aires, 1990.

HIGHTON, ELENA y ALVAREZ, GLADYS. Mediación para resolver conflictos. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1996.

OLAZABAL, JULIO DE. Suspensión del proceso a prueba. Editorial Astrea. Buenos Aires.

EL PROCESO COMÚN

IV. EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO: LA INVESTIGACIÓN

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El código procesal penal de 1973, siguiendo el sistema inquisitivo heredado de la colonia, ponía en manos del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia. Es decir, la misma persona que reunía la información, investigaba, controlaba la investigación y acusaba es la que juzgaba. Esta concentración de funciones hace peligrar la imparcialidad del juez ya que está absolutamente condicionado por lo practicado durante la investigación.

La situación mejoró en 1987, cuando en algunos departamentos se separaron las funciones de investigación, control de la investigación y acusación que quedaron a manos del juez de instrucción, de la de juzgar que quedaba a cargo del juez de sentencia. Sin embargo, la etapa de investigación seguía estando a cargo de un órgano quien, a la vez, debía controlar el respeto a los derechos y garantías constitucionales. En un procedimiento penal democrático no es posible que en una sola persona recaiga el ejercicio del poder de persecución penal y el control de ese ejercicio. Inevitablemente, o no será un buen investigador o no será un buen contralor de garantías fundamentales. Por otra parte, es lógico que la persona que investiga sea la que plantee la acusación, por cuanto conoce los pormenores del caso. Por todo ello, es indispensable que un órgano sea el encargado de investigar y acusar y otro órgano jurisdiccional sea el encargado de controlar la investigación. Finalmente un tercer órgano jurisdiccional ha de ser el encargado de dictar sentencia.

Esta forma de organización se adapta mucho mejor a un sistema democrático, que tiene entre sus pilares la separación de poderes y el control interórganos. No tenemos que olvidar que el mayor poder que tiene el estado frente a los ciudadanos es el poder de imponer una sanción penal, razón por la cual deben crearse mecanismos para hacer plenamente efectivos los principios democráticos y las garantías constitucionales.

El actual código procesal penal acoge este sistema, manifestación del principio acusatorio. El Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal y realizar la investigación. El juez de primera instancia controla la investigación cuidando que no se afecten garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado. Finalmente el defensor, aboga por su patrocinado y controla, a través de los recursos el actuar de fiscal y juez.

La otra gran diferencia con respecto al sistema anterior es el objetivo de la etapa preparatoria. En los sistemas de corte inquisitivo la etapa instructora tiene como meta recoger y practicar todos los medios probatorios con el fin de que el juez, en base a los elementos de prueba que se hubiesen reunido en el expediente, dictase la sentencia. Sin embargo, en la etapa preparatoria del código actual la investigación tiene como fin fundamentar la acusación del Ministerio Público. Por ello, el expediente ha perdido la importancia que antiguamente tenía por cuanto exceptuando los casos de prueba anticipada, el material reunido durante la investigación no va a poder fundamentar la sentencia. Este material tendrá que ser introducido en el debate para allí ser sometido a discusión por las partes. El Tribunal de Sentencia tendrá que basarse en lo practicado en la sala y no en el montón de papel acumulado en la investigación.

El procedimiento preparatorio es la fase inicial del proceso penal. Cuando los fiscales o la policía tienen noticia de un hecho delictivo, generalmente reciben una información muy limitada. Obviamente, aún cuando hubiese un imputado conocido y presente, no sería posible juzgarlo por faltar demasiados elementos. Por ello y por la exigencia de averiguar la verdad como uno de los fines del procedimiento, se hace necesario una investigación.

2. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO INVESTIGADOR.

Como ya vimos más arriba, el Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del CPP., el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los fiscales y deben ejecutar sus órdenes.

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

1º Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, etc. Las circunstancias en las que ocurrieron los

hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. A la hora de determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal. Por ejemplo, será necesario determinar si una persona entró en una vivienda o no a la hora de tipificar un allanamiento de morada.

2° Comprobar que personas intervinieron y de que forma lo hicieron (36 y 37 CP). Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad. Por ejemplo, determinar si uno de los partícipes se encontraba en situación de inferioridad psíquica (art. 26.1° CP).

3° Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

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

En el ejercicio de su función el Ministerio Público goza de amplios poderes y facultades. De hecho, todos los poderes que otorga el Código Procesal Penal pueden ser ejercidos por el fiscal, salvo que expresamente la ley lo otorgue a otro órgano (artículo 110 del CPP).

Sin embargo, el Ministerio Público no tiene una función unilateral de persecución. A diferencia del querellante, cuyo objetivo es lograr la condena del imputado, el fiscal ha de ser objetivo. Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que también tendrá que formular requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado. Un sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tiene por que ser un fracaso del fiscal. En realidad está obligado tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

Según lo dispuesto en el artículo 315 del CPP, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los considera pertinentes y útiles tendrá que practicarlos. En el caso en el que considere que no procede practicar la prueba, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación. Por ejemplo, si la defensa propone testigos sobre la buena conducta anterior del imputado, el fiscal los podrá rechazar señalando que no ayudan a determinar como ocurrieron los hechos ni el grado de participación

del imputado en los mismos. La parte que propuso la prueba rechazada, podrá recurrir al juez para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

En el desarrollo de su investigación el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos expresamente previstos por la ley (art. 314 cuarto párrafo), el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. El derecho de defensa del imputado, no empieza en el debate ni en el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra (art. 71 CPP).

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

Para realizar una buena investigación, el fiscal que va a tener a cargo el caso, tiene que oír, respetando las garantías legales, al imputado durante el procedimiento preparatorio. De lo contrario, el fiscal no está escuchando a la persona que puede conocer más directamente los hechos. No podrá conformarse con la declaración escrita, ya que esta suele ser limitada y además se pierde la intermediación y la percepción visual. Por ejemplo, en las actas consta que el imputado golpeó a varios policías y al verlo es una persona de constitución endeble.

3. LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DURANTE LA INVESTIGACIÓN.

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concreta la actividad de control del juez de primera instancia son los siguientes:

1° El control sobre la decisión de ejercicio de la acción (arts. 25, 27 y 310): El juez es quien controla la decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.

2° La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado (art. 257 y siguientes).

3° La autorización en diligencias limitativas de derechos constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada (art.190) o el secuestro de cosas (art. 201).

4° La práctica de la prueba anticipada (art. 317).

5° El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes (art. 315).

6° El control de la duración de la investigación (art.324 bis).

4. LOS PASOS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación realizada por el fiscal debe seguir un esquema lógico. A continuación desarrollamos un método válido para el desarrollo de cualquier investigación en el proceso penal.

a) Análisis de la información

i. Reconocimiento de los hechos: El fiscal examinará la información que posee y obra en su poder. Realizará un examen de rastros, datos e informaciones que aparecen en la denuncia, prevención policial, querrela u otro medio. Todo lo anterior, junto a las nuevas pruebas que vayan apareciendo, se irán anotando en el registro. Por ejemplo, aparece un cadáver en una cama con tres disparos en la espalda. La información de la que se dispone es el acta de levantamiento del cadáver, la autopsia y un vecino que identifica a la víctima como Pedro.

ii. Planteo de las hipótesis preliminares: Con la información que dispone, el fiscal elaborará distintas hipótesis preliminares : Una persona no identificada disparó contra la víctima y luego fue a dejar allí el cadáver; o una persona no identificada estaba acostada con la víctima y la mató o la víctima dormía y alguien vino de fuera y le disparó.

iii. Descubrimiento de información: Una vez fijada la información con la que cuenta el fiscal investigará para revelar hechos desconocidos. Las hipótesis preliminares le ayudarán a determinar que es lo que se busca. A medida que se vayan practicando las pruebas, muchas de las hipótesis preliminares irán cayendo. Siguiendo nuestro ejemplo, necesitamos averiguar quién es el muerto, que hacía allí, a que se dedicaba, cuales eran sus relaciones y si hubo más gente en el lugar donde apareció. Para ello, entrevistaremos a familiares, vecinos y amigos y mandaremos realizar pruebas biológicas, químicas y dactiloscópicas.

iv. Formulación del núcleo del caso: Una vez agotada la investigación, el fiscal analizará la información que dispone y desechará aquellas pruebas que no revelen nada o aquellas pruebas que no puedan ser valoradas por haberse obtenido de forma ilegal, quedando lo esencial. En nuestro caso, tendríamos una autopsia que no dice como murió, unos testimonios que vieron entrar a Juan, un documento que prueba que Juan le debía dinero a Pedro, un informe del laboratorio que encontró en la ropa de Juan sangre de Pedro, etc.

b) Construcción de la hipótesis definitiva.

i. Construcción de hipótesis posibles: El núcleo del caso ha fijado una serie de "puntos". Ahora el fiscal tendrá que elaborar las distintas hipótesis posibles, que no son otra cosa que trazar una "línea" entre esos puntos. Por ejemplo unos testimonios vieron entrar a Juan, otros oyeron un disparo y otros lo vieron salir: Uniendo estos testimonios puntuales elaboramos una hipótesis que dice que Juan entró, disparó contra la espalda de Pedro saliendo posteriormente. La hipótesis es una historia, un relato, que narra como sucedieron los hechos y no debe ser una calificación jurídica de esos hechos. Por ejemplo, una hipótesis no es "Juan asesinó a Pedro con alevosía" sino "Juan realizó tres disparos contra la espalda de Pedro cuando éste estaba durmiendo y le produjo la muerte". La separación entre hechos y calificaciones jurídicas nos ayudará para realizar una buena investigación y plantear correctamente la acusación.

ii. Selección de la hipótesis mejor sustentada. De entre todas las hipótesis posibles seleccionamos aquella que, de acuerdo a la lógica y a la sana crítica, nos parece mejor fundamentada.

c) Comprobación de la hipótesis

i. Refutación: La hipótesis mejor sustentada es confrontada con los elementos probatorios recogidos. Aquello que resiste la refutación, constituirá el núcleo de la hipótesis definitiva. Si la hipótesis resulta insostenible, se hace necesario reformularla.

ii. Verificación de la tipicidad: Hasta este momento el fiscal se ha limitado a analizar hechos. Ahora, el hecho que constituye la hipótesis definitiva, es comparado con la ley penal, para ver si es típico, antijurídico y culpable. En el ejemplo habría que decir que el hecho sí es delito, en concreto un asesinato con alevosía de conformidad a lo dispuesto en el artículo 132. 1º del Código Penal.

iii. Confirmación de la hipótesis: Una vez que el fiscal ha determinado como ocurrieron los hechos, como lo va a probar y habiendo identificado el tipo penal, estará en condiciones de plantear acusación.

5. LAS PRINCIPALES ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN

Sin querer ser exhaustivos, a continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos. Para llevar un control de las mismas, es de gran utilidad el uso de la agenda del fiscal, pues en ella se condensan todas las diligencias que a lo largo del procedimiento se han ido o quedan pendientes por realizar. De esta manera el oficial registrador consignará los datos y actividades en el libro de registro único de casos de su respectiva agencia y se puede conocer el estado de la causa con una rápida mirada. La agenda del fiscal ayuda al trabajo diario, facilita el control jerárquico y reduce los inconvenientes que se generan en casos de cambio de fiscal.

a) Inspección en la escena del crimen

Los agentes fiscales, auxiliares fiscales que concurran al lugar en el cual se ha cometido, o existen sospechas de que se ha cometido, un hecho punible deberán actuar teniendo en cuenta lo siguiente:

1.^a El fiscal deberá realizar una primera reconstrucción mental sobre la forma en que ocurrió el hecho, para así poder determinar con mayor precisión las acciones necesarias para el descubrimiento de la verdad.

2.^a Antes de iniciar las distintas diligencias, deberá procurar que estén presentes en la escena, el médico forense, miembros del Gabinete de la Policía Nacional y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público.

3.^a Siendo los directores de la investigación, tienen la obligación de reunir los elementos de convicción del hecho en forma ordenada para evitar que la prueba quede viciada y posibilitar el control del superior jerárquico y de las otras partes procesales.

4.^a El fiscal debe tener presente que los funcionarios y agentes de policía actúan bajo sus órdenes. Sin embargo, es fundamental que adopte una actitud receptiva para poder aprovechar sus conocimientos técnicos, que pueden orientarle en la investigación. Las ordenes impartidas a la policía estarán dirigidas a asegurar las siguientes diligencias:

Proteger adecuadamente el lugar del crimen, para evitar la pérdida o contaminación de evidencias. A tal fin, podrá ordenar que se aisle la escena y prohibir el ingreso de personas extrañas, como periodistas, encargados de funeraria, etc. Los bomberos sólo podrán entrar en tanto en cuanto sean necesarios por existir alguna urgencia. En ese caso, se tratará de limitar al máximo la contaminación de la escena.

Levantar las huellas dactilares o cualquier otra huella de importancia, para su posterior análisis.

Tomar fotografías de la escena.

Hacer un croquis del lugar, indicando con precisión donde se encontraban las distintas evidencias o por ejemplo, el cadáver.

Preservar de la mejor forma posible la evidencia recogida en el lugar, asegurando la cadena de custodia.

Recabar la mayor información posible sobre los hechos por parte de los testigos.

En su caso, trasladar el cadáver a la morgue, para la práctica de la autopsia.

b) Incautación y secuestro de evidencias

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro (art. 198 CPP). Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro. En ambos casos, se levantará un acta en el que se anote las circunstancias en las que se produjo la incautación o el secuestro, la descripción detallada del bien, las medidas tomadas para asegurar la cadena de custodia, la fecha y la firma de la persona que entregó el bien o a quien se le secuestró.

En caso de peligro, el fiscal podrá secuestrar sin orden judicial, solicitando autorización posterior (art. 200 CPP).

c) Orden de investigación a la policía.

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias. El fiscal debe hacer efectivo el mandato legal de dirección de la investigación. Por ello, es inadmisibles enviar a la policía un oficio en el cual tan sólo se diga: "Investíguese". Para lograr un resultado positivo, es fundamental solicitar concretamente la información que se quiere obtener y fijar un plazo para la misma. En caso de incumplimiento, se podrán aplicar las sanciones disciplinarias del artículo 52 de la LOMP.

d) Práctica de pericias

Los fiscales, ordenarán la práctica de pericias que resulten pertinentes a los fines de la investigación. Antes de solicitar la pericia, el fiscal debe saber que quiere descubrir con la misma. En cualquier caso, es fundamental, que el fiscal aclare en la orden de peritaje, que información está buscando.

Las pericias más comunes son:

1.^a Pericia balística: Esta podrá practicarse en las armas incautadas o secuestradas, así como en vainas y proyectiles. Tiene como fin:

Determinar el calibre y la comparación microscópica en vainas y proyectiles.

Determinar la distancia y la trayectoria del disparo.

Determinar la marca y el número de serie del arma de fuego.

2.^a Pericias biológicas: Esta podrá llevarse a cabo en:

Sangre: las manchas que se encuentren en la escena del crimen, que aparentemente sean de sangre, serán sometidas a análisis biológico, para determinar:

- Si son o no de sangre.
- Si la sangre es de origen humano o animal
- El tipo de sangre, con la finalidad de efectuar el respectivo cotejo.

Semen: Cuando por la naturaleza del delito o por las circunstancias en que se cometió sea posible encontrar restos de semen, el fiscal ordenará la pericia para:

- Determinar si existe semen en la evidencia. Generalmente, se realizará sobre una prenda o por hisopo vaginal.
- Analizar, si los hubiere, los espermatozoides, el grupo sanguíneo y marcadores genéticos de la muestra para su posterior cotejo con el semen del sospechoso.

Saliva: Es la menos frecuente en la escena del crimen, pero sí es posible encontrarla adherida a las colillas de cigarrillo o de la ropa. En esta se podrá determinar el grupo sanguíneo y caracteres secretores, para ser cotejado con el de la víctima y sindicado.

Cabellos: Este examen, realizado a través de microscopio, tiene como fin:

- Determinar el origen del cabello (animal o humano).
 - Compararlo con otros cabellos, que aunque no se pueda asegurar la misma procedencia, si se pueden establecer la existencia de características similares o diferentes.
 - Compararlo con muestras de semen y sangre, que permitirán obtener mayor información acerca de su origen, y los marcadores genéticos para su posterior cotejo.

3.^a Químicas: Se utiliza para determinar la existencia de componentes químicos en las evidencias encontradas en el lugar de los hechos. Dentro de las mismas tenemos:

Absorción atómica: Esta prueba se utiliza para determinar la existencia de pólvora en las manos del sospechoso o de la víctima. Es mucho más confiable que la prueba de la parafina.

Análisis de pintura: Es muy frecuente en los delitos relacionados con los delitos de tránsito. A través de la misma se podrá determinar:

- Si la muestra extraída en el lugar de los hechos corresponde a la de algún vehículo.
- Analizar las diversas capas de pintura que tiene un objeto. Será muy útil en casos de vehículos robados o en aquellos casos en los que se pintó el vehículo para entorpecer la investigación.

Prueba FRI: Esta prueba química tiene como finalidad el control de la posible alteración del número de chasis de un vehículo.

Análisis de explosivos: En base a las evidencias recogidas en el lugar de los hechos, se puede determinar:

- Sí en una explosión o un incendio, se utilizaron o no explosivos.
- La clase y cantidad de explosivos utilizados.

Análisis de drogas: Para determinar si la sustancia recogida es alguna droga ilícita, así como su grado de pureza, peso, cantidad...

4.^a Examen Grafotécnico: Los documentos, tanto públicos como privados, que puedan tener relevancia para determinar la existencia de un hecho delictivo o aportar información, pueden ser sometidos a examen de grafotécnica y documentoscopia. El examen puede analizar las firmas, las letras o la escritura, los billetes, los sellos y timbres, etc. Con esta pericia se determinará la falsedad o autenticidad del documento, si fue o no alterado, etc.

e) Recolección de testimonios.

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien "salga" a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

El interrogatorio a los testigos a de ser lo más exhaustivo posible, apurando los detalles para obtener el máximo de información o establecer contradicciones entre los mismos. Finalizado el mismo, habrá que levantar acta en la que se contengan los puntos más relevantes, sin perjuicio de que en el cuaderno del fiscal se incluyan detalles, apreciaciones o comentarios personales del fiscal que tomó la declaración.

Cuando el interrogado sea el imputado, el fiscal deberá controlar que la declaración se realiza respetando todas las garantías. No obstante, no debe dejar de interrogarlo. Si admite los hechos, deberá realizarle un interrogatorio exhaustivo, procurando identificar medios de prueba que corroboren la admisión. Si negase los hechos y presentase coartada, deberá escuchar e interrogar sobre el máximo número de detalles posibles, así como circunstancias en las que se encontraba, testigos de descargo, tiempo, lugar, clima, visibilidad, etc.

En caso de amenazas, el fiscal puede tomarle declaración al testigo en su domicilio y en su caso solicitar la prueba anticipada. Asimismo, podrá ofrecerle protección policial (art. 217 CPP).

f) Careos (art. 250 y siguientes del CPP).

Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre si, entre coimputados o entre estos y los testigos.

g) Identificación de cadáveres (art. 196 CPP).

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o exposición del cadáver al público.

h) Reconocimiento (arts. 194, 246 y 247).

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley, de acuerdo a lo expuesto en este manual.

Asimismo, también se puede practicar reconocimiento en evidencias, documentos, etc.(art. 244).

Esta diligencia, de ser posible se llevará a cabo los primeros días de la investigación, con la finalidad que el recuerdo que del imputado o de las cosas preservan los testigos, no se borre con el transcurso del tiempo o sea modificado por factores externos, como la publicidad, conversaciones con otros testigos, presiones o amenazas, etc.

i) Reconstrucción de los hechos (art. 380).

Este medio de prueba es de gran utilidad para confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

6. LA CADENA DE CUSTODIA

a) Concepto

La cadena de custodia es el mecanismo a través del cual se asegura que la cosa secuestrada, incautada o recogida, no ha sido alterada, o cambiada por otra, al momento de practicar sobre ella una pericia o un reconocimiento. La cadena de custodia suele ser el principal punto de ataque al que recurrirá la defensa para desvirtuar la valoración de las evidencias presentadas por la acusación. Por ejemplo, si la cadena de custodia no se ha realizado correctamente, será fácil para el abogado defensor generar en el Tribunal duda sobre si los polvos blancos que se secuestraron pudieron ser cambiados por cocaína o que el arma que se incautó no es la que se pone a la vista en el debate.

b) Objeto

La cadena de custodia se tiene que asegurar sobre cualquier evidencia que pueda llegar a convertirse en elemento de convicción o prueba. Es decir, hay que asegurar la cadena de custodia de:

1.- Los objetos secuestrados por orden de juez o por urgencia por el Ministerio Público con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.

2.- Los objetos incautados o recogidos por el Ministerio Público, la policía o el juez, con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.

3.- Los objetos entregados por los particulares al Ministerio Público, policía o juez.

c) Procedimiento

Es función del fiscal controlar que se asegure la cadena de custodia, vigilando el actuar de sus subordinados y de la policía. Cuando se realice un secuestro, se incaute, se recoja o se reciba una evidencia, es de suma importancia que la descripción que en el acta se hace de la cosa sea lo más precisa posible, incluyendo las distintas particularidades, así como los números identificativos que pudiera tener el bien (por ejemplo un arma o un automóvil). Si es posible, la evidencia debe ser sellada y numerada y en general, conservada de tal forma que no sufra alteraciones sustanciales. En todo momento, el fiscal debe controlar y hacer constar en actas, el recorrido que hace el bien durante todo el procedimiento, incluyendo entradas y salidas a los laboratorios técnicos, almacén judicial o almacén del Ministerio Público.

7. LAS ACTUACIONES

a) Concepto

Según la terminología utilizada por el Código Procesal Penal, el expediente o las actuaciones son las actas, informes, pruebas documentales y otros escritos procesales que se van acumulando durante la investigación.

En el Código Procesal vigente el expediente tiene una función totalmente distinta a la que cumplía en el sistema anterior. Antiguamente, el expediente era el lugar en el que el Juez de Instrucción acumulaba el material probatorio y que se entregaba al Juez de Sentencia para que este resolviera. El expediente era la base del proceso; en función de su contenido el Juez dictaba la sentencia y fijaba la pena. De alguna manera podría decirse que cumplía las funciones que actualmente cumple el debate.

Sin embargo, con la implantación de un sistema procesal basado en la oralidad, el expediente ha cambiado radicalmente de función. Actualmente, el expediente tiene como objetivo fundamentar la petición que realiza el Ministerio Público al finalizar el procedimiento preparatorio. Durante el procedimiento intermedio, el juez resolverá con base a las diligencias contenidas en el expediente, la petición de apertura a juicio, de clausura o sobreseimiento.

En realidad, cuando un fiscal realiza su requerimiento al finalizar el procedimiento preparatorio, no es necesario que envíe todo el expediente sino que bastaría con remitir al juez aquellos elementos de prueba que fundamentan la acusación: Las actas de las declaraciones de testigos así como las distintas pruebas de informes, periciales y documentales. Sin embargo, aunque técnicamente sea más correcto y reduzca el papeleo, este sistema tiene dos inconvenientes:

1° Se formarían dos expedientes: Uno quedaría en el Ministerio Público y otro que acompañaría a la acusación.

2° Limitación de la información brindada al juez: Si tan sólo incluimos los medios de prueba que fundamentan la acusación, el juez no podrá diferenciar los supuestos en los que una prueba no se practicó de aquellos en los que se practicó sin éxito. Por ejemplo, el fiscal puede haber tomado un testimonio y no haberlo incluido en la fundamentación por ser irrelevante. El juez que analice la acusación no sabrá si a esa persona se le tomó o no declaración.

Por ello, conviene remitir todo el expediente pero presentar el mismo de forma ordenada y correctamente numerados los folios, para citar concretamente el número de folio en el que se encuentra cada prueba cuando se formule la acusación. El Ministerio Público remitirá al Juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Por otra parte, para preservar la independencia de los jueces del tribunal de sentencia, el artículo 150 del Código Procesal Penal especifica que al Tribunal de Sentencia sólo se remitirán la petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público, el acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura a juicio y el auto de apertura a juicio. Lo que queda del “expediente” podrá introducirse, si procede, como prueba en el debate. Obviamente esta introducción no se hará en bloque sino diligencia por diligencia. De esta forma, los jueces solo podrán dictar sentencia en base a lo efectivamente realizado en el juicio oral.

b) La posesión del expediente

El decreto 79-97 clarificó, al reformar el artículo 150 del Código Procesal Penal, la hasta entonces polémica cuestión sobre la posesión de las actuaciones.

Durante el procedimiento preparatorio, las actuaciones serán conservadas por el Ministerio Público. En el juzgado de primera instancia se conservarán los originales de los autos emitidos por el juzgado que ordenen una medida de coerción, una diligencia que implique una restricción a un derecho individual (por ejemplo una orden de allanamiento) o una prueba anticipada. Los objetos

sometidos a secuestro permanecerán en el juzgado de primera instancia, mientras que los objetos obtenidos sin necesidad de secuestro serán custodiados por el Ministerio Público.

Durante el procedimiento intermedio las actuaciones quedarán en el juzgado de primera instancia para su consulta por las partes. Finalizado el plazo de cinco o seis días, según el caso, las actuaciones se devolverán al Ministerio Público.

Durante la fase de juicio oral, como ya se vio, las actuaciones “desaparecen” del proceso, por cuanto toda la discusión gira en torno a lo realizado en el debate oral. Obviamente, muchos de los elementos que conformaban el expediente, entrarán en el proceso como prueba escrita.

Al presentarse recursos durante el procedimiento preparatorio e intermedio, las actuaciones originales serán remitidas a la sala de apelaciones y el Ministerio Público continuará trabajando con las copias. En cualquier caso, durante todo el procedimiento, salvo que medie reserva total o parcial de las actuaciones, conforme lo dispuesto en el artículo 314, las partes podrán examinar las actuaciones y objetos encontrados, así como obtener a su costa fotocopias simples.

c) La organización del expediente

El control y orden del expediente es una de las obligaciones principales de los oficiales. Ellos son los responsables de su almacenamiento, foliación y orden. Obviamente ello no quiere decir, como ha sido tendencia durante mucho tiempo, que sean los “propietarios del expediente” o que cuando se van de vacaciones nadie los puede localizar porque quedaron bajo llave y ellos se la llevaron.

La forma de ordenar un expediente suele ser un dato significativo de como se está llevando a cabo una investigación. Un expediente desordenado suele ser reflejo de una investigación sin dirección. Los elementos de convicción se van acumulando sin que exista una línea clara y definida de que elementos se están buscando.

No cabe duda que cada auxiliar o agente fiscal tendrá sus preferencias y su forma de organizarse y que indicará al oficial, en que forma quiere que las diversas actuaciones se vayan conservando. Sin embargo, a modo de propuesta, sugerimos aquí algunas ideas que pueden facilitar su organización:

1° Crear un expediente de originales y otro de copias: Generalmente, en un mismo bloque se guarda el original y todas las copias que se van recibiendo. De esta forma se hace muy engorrosa la lectura y análisis del caso. Un expediente de pocas actuaciones queda como una gran montaña de papel debido a todas las copias que se adjuntan. Por otra parte, la separación reduce los riesgos de la pérdida del expediente. Si se pierde el original al menos quedarán las copias, cosa que no sucede actualmente en la mayoría de los casos por acumularse todo. Asimismo, cuando en razón de los recursos haya que enviar los originales a los tribunales, se dispondrá ya de una copia para poder trabajar y si las partes quieren consultar el expediente se puede poner a su disposición el de copias, evitando así el riesgo de sustracción de algún elemento fundamental. En cualquier caso, para lograr un orden lógico, en el “expediente de originales” habrá que incorporar una copia de aquellos documentos cuyo original queda por ley en el juzgado.

2° Foliación del expediente: Es fundamental, para llevar un buen orden y evitar la pérdida o eliminación de actuaciones, ir foliando los documentos a medida que se van incorporando al expediente. Asimismo, se deberá foliar en forma paralela el expediente de las copias. Así, la página 4 del original deberá ser la página 4A de la primera copia, 4B de la segunda, etc.

3° Ordenar el expediente en función del caso: La forma de organización del expediente puede variar en función del tipo de caso y de las características de la investigación. A modo de ejemplo, proponemos dos sistemas:

i. Organización cronológica: En los casos más sencillos, se puede formar el expediente cronológicamente a medida que se van realizando las sucesivas diligencias. De esta forma, se podrá ir viendo como se ha ido desarrollando la investigación. No obstante, conviene en algunos casos, no mantener una cronología exacta. Así por ejemplo, facilita la lectura el hecho de poner correlativamente el pedido de una diligencia y su realización. Es decir, si citamos al testigo X y este acude a declarar un mes más tarde, conviene juntar la citación y la declaración, aunque entre medias se hayan realizado otras diligencias. De esta forma, nos quedará claro cuando los testigos no han acudido o cuando no se ha dado respuesta a los pedidos de informe.

ii. Organización por diligencia: En aquellos casos de mayor complejidad, se puede ordenar el expediente en piezas separadas separándolo por diligencias. Así tendremos una pieza para los testimonios, otra para las pericias, otra para las resoluciones judiciales, etc. De esta manera se controla mejor el estado de la investigación y los elementos de convicción que ya hemos levantado.

4º Poner carátula al expediente: Es conveniente que cada expediente tenga una carátula en la que al menos se pueda leer el número de caso, si es un expediente de originales o de copias, el número de pieza, el nombre de o de los imputados, el nombre de la víctima y o del querellante adhesivo y actor civil, si los hubiere, la calificación jurídica inicial, la fecha de inicio e ingreso al Ministerio Público y el agente o auxiliar responsable. Asimismo, cuando la pieza se cierre, habrá que indicarlo así en la carátula y señalar el número de folios de que consta la misma.

d) Valor probatorio del expediente

Los medios de prueba acumulados en el expediente tienen un valor probatorio limitado. Servirán al juez de primera instancia durante el procedimiento preparatorio sobre si procede o no dictar las medidas de coerción y otras medidas limitativas de derechos. Asimismo le servirán en el procedimiento intermedio para decidir sobre la apertura a juicio oral.

Sin embargo el expediente no puede ser usado para fundamentar la sentencia. La única prueba válida para motivar la condena o absolución es la prueba producida en juicio oral. El expediente, como tal no puede ser valorado por el Tribunal de Sentencia, independientemente que partes del mismo se incorporen al juicio como prueba escrita o elementos de convicción. Con la reforma realizada por el decreto 79-97, debería desaparecer ese peligro, por cuanto el tribunal de sentencia nunca tendrá en su poder las actuaciones que fundamentaron el pedido de acusación. La incorporación de partes del expediente ha de realizarse de acuerdo a las reglas previstas en el Código Procesal Penal, especialmente en los artículos 362 a 365. Además el Ministerio Público está obligado por su Ley Orgánica (art. 50) a hacer una interpretación restrictiva de las normas de incorporación de las pruebas por lectura. Por ello, ya no tiene sentido durante el debate o en las conclusiones finales hacer referencia "a lo que consta en autos".

... Para más información:

CAFFERATA NORES, JOSE I. La investigación fiscal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional, en "Doctrina Penal, Año 10". Buenos Aires, 1987. .

CORNISH, TIMOTHY W. La cadena de custodia y el manejo adecuado de la evidencia, en "Boletín. CREA". Año 2. Número 5. Guatemala, 1996.

GUZMAN, CARLOS A. Manual de criminalística. Ediciones La Roca. Buenos Aires, 1997.

MAIER, JULIO.B.J. La investigación penal preparatoria del Ministerio Público. Ediciones Lerner. Buenos Aires, 1975.

MORENO GONZÁLEZ, RAFAEL. Ensayos médico forenses y criminalísticos. Editorial Porrúa, México, 1995.

HERNANDEZ, WALTER. Papel del Juez, Fiscal y Policía en la Fase Preliminar de la Investigación, en "Boletín. CREA". Año 2, Número 3. Guatemala, 1996.

REYES CALDERÓN, JOSE ADOLFO. Manual de criminalística. Guatemala, 1993.

EL PROCESO COMÚN

V. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

1. LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

El procedimiento preparatorio concluirá de una de las siguientes formas:

1. Acusación: La acusación supone el convencimiento firme por parte del fiscal que conoce del caso, de que el imputado es autor de un hecho punible. Dicho convencimiento surge de los medios de investigación reunidos durante el procedimiento preparatorio que se realizó para comprobar si se ha cometido un hecho delictivo e individualizado a sus partícipes. Junto con la acusación se hará una de las siguientes solicitudes:

- a) La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento común, o
- b) La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, o
- c) La petición de resolución a través del Procedimiento Abreviado.

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

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

4. Archivo: Cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiese individualizado al reo o cuando se haya declarado su rebeldía se procederá al archivo conforme al artículo 327 CPP.

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

2. LA DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

La etapa preparatoria según lo establecido en el Código Procesal Penal debe durar el mínimo tiempo posible (art. 323), por lo tanto, no debe esperarse el agotamiento de los plazos, allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal.

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

Esta doble regulación puede generar algunas dudas, cuando sobre una misma persona recaiga la prisión preventiva y alguna medida sustitutiva. En aquellos casos en los que el imputado inicialmente haya estado preventivamente detenido, pero antes de los tres meses se haya modificado su situación personal imponiéndosele una medida sustitutiva, parecería lógico que el plazo a contar será el de seis meses desde el auto de procesamiento. La situación se complica si la coerción inicial fue una medida sustitutiva y posteriormente se impuso la pena de prisión. En efecto, no parecería lógico que durante cinco meses y veinticinco días estuviese sometido a medida sustitutiva y de allí en adelante se le impusiesen los tres meses prisión preventiva. El criterio lógico a seguir debe ser que el imputado no puede estar más de seis meses sometido a ninguna medida de coerción personal y que, dentro de esos seis meses, tan sólo tres como máximo sean de prisión preventiva.

En el supuesto de que el Ministerio Público no hubiere requerido la petición de conclusión del procedimiento preparatorio, en los plazos

establecidos, el juez, bajo su responsabilidad, dictará resolución concediéndole un plazo de tres días para que formule la solicitud que considere que es la pertinente al caso.

Si en el plazo de tres días no se formula petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al Fiscal de Distrito o de Sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias que procedan y ordene la formulación de la solicitud que el caso amerite, y, al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

En este último caso, si el fiscal en un plazo de ocho días no ha formulado solicitud alguna, el juez ordenará la clausura provisional hasta que el Ministerio Público reactive el caso a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal penal.

La etapa preparatoria no se encuentra sujeta a plazos mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva (art. 324 bis).

3. LA ACUSACIÓN

a) Concepto

La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal. La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria, mediante la cual, imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo.

b) La acusación como manifestación del principio acusatorio

Rige para el proceso penal guatemalteco el principio acusatorio, a través del cual se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso. Conforme a este principio, no puede haber juicio sin acusación (nemo iudex sine actore). Los efectos de la vigencia del principio acusatorio son:

1º La existencia de una imputación debidamente formulada.

2° La fijación del objeto del juicio que determinará los límites del fallo del tribunal de sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia).

3° La obligación de que el juez que ha participado en control de la investigación no pueda integrar el tribunal de juicio.

De los tres efectos señalados, los dos primeros están directamente vinculados al escrito de acusación. En primer lugar es necesario que exista una acusación, formulada por el fiscal para que pueda haber un juicio. En segundo lugar, el hecho imputado se determina con todas sus circunstancias en la acusación, como se señala en el artículo 332 bis inc. 2. Para superar con éxito el control sobre los fundamentos de la imputación, el hecho imputado debe tener sustento, es decir, debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados. Para ello en el inciso tercero del artículo 332 bis, se obliga a presentar, cómo el fiscal, ha arribado a esa conclusión, revelando cuales son las pruebas que fundamentan con todas sus circunstancias.

Conforme las exigencias de la ley procesal, la acusación debe ser autosuficiente, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aún cuando consten en el "expediente". La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se pueda determinar con claridad el hecho, el autor o partícipe, la calificación jurídica y los fundamentos y medios de prueba que acreditan que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.

La acusación debe interponerse dando suficiente oportunidad de declarar al imputado, tal como lo señala el artículo 334 CPP, por lo que debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia o la información espontánea ante el fiscal (artículo 87 CPP) son suficientes, siempre que se cuente con la asistencia de un abogado defensor en el acto y se cumpla con las demás formalidades que garantizan la defensa del imputado. Es importante recordar que al imputado se le tiene que dar opción a declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación. Por ejemplo, si se le tomó primera declaración por: "haber dado muerte a una persona" (un homicidio) y a raíz de la investigación se averigua que también "despojo con violencia a una persona de un bien mueble" (robo), habrá que tomarle nueva declaración antes de acusarle también por ese nuevo hecho.

c) El contenido del escrito de acusación

Según lo dispuesto en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, el escrito de acusación deberá contener los siguientes elementos.

1° Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles.

2° La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación. Este punto del memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. Por ejemplo no se escribirá “Juan asesinó a Pedro”, sino “Juan clavó un puñal en la espalda de Pedro cuando éste estaba durmiendo, causándole la muerte al instante”. Este relato deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. Por ejemplo si tres personas asaltaron un banco dirá que una llevaba el arma y amenazó a los cajeros, otro recogió el dinero y un tercero esperaba fuera con el carro encendido. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar éste punto, se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.

3° Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará por qué razón y en qué pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles. No es una lista de pruebas sino que es una explicación de cómo va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado. Por ejemplo, “con la autopsia demostramos que el individuo murió apuñalado, con el informe de dactiloscopia comprobamos que el imputado agarró el arma homicida, con el testimonio del señor X probamos que el imputado entró en la casa, etc.”.

4° La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. En este punto debe exponerse el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Por ejemplo, en un asesinato se tendrá que explicar por qué se afirma que la

acción de Juan que produjo la muerte de una persona encuadra en ese delito. La forma en que Juan participó en la muerte de la persona, es decir, si fue Juan el que le dio muerte, el que indujo o forzó a otro para que le dieran muerte a la persona, etc., es decir, explicar el porque se le puede considerar autor o participe conforme los distintos numerales del artículo 36 o 37 del código penal. Otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien, se consumó. Por último deben exponerse, si concurren, las circunstancias agravantes y atenuantes del hecho.

5°. La indicación del tribunal competente para el juicio. En este punto se indicará con la mayor precisión posible cual es el tribunal que, a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional. Por ejemplo, si es el juez de primera instancia en el caso de procedimiento abreviado o tribunal de sentencia en el caso del procedimiento común.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso.

Con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo.

La acusación que se presenta para el Procedimiento Abreviado y para el Juicio para la Aplicación de Medidas de Seguridad y Corrección debe reunir los mismos requisitos establecidos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, y, además, justificar y razonar por que se sigue el procedimiento especial.

c) La acusación alternativa

El artículo 333 del Código Procesal Penal posibilita la presentación de una acusación alternativa, a la principal. El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre acusación y sentencia, por el cual, nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado. De lo contrario generaríamos indefensión y sorpresa, por cuanto no se dio la posibilidad de defensa.

La congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. Por ejemplo si la acusación dice que Juan mató a

Pedro cuando dormía y califica esos hechos como homicidio, no habría problema en condenar a Juan por matar a Pedro cuando dormía, como autor de un delito de asesinato con alevosía, siempre que en el debate se advierta el cambio de calificación jurídica (art. 374 CPP) o se amplíe la acusación (art. 373 CPP). En esa línea, no se podría aplicar la agravante de nocturnidad (art. 27.15 CPP) si en la acusación no se dijo que el delito se cometió de noche.

La acusación alternativa es de mucha utilidad para aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se acusa es difícil de probar en el debate, y dicha circunstancia tiene un efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva. Por ejemplo, una acusación le imputa a Juan "haber yacido con María, de once años de edad, sin haberse opuesto". Dichos hechos constituyen delito de violación. Sin embargo, en el debate, se demuestra que María no tenía once sino doce años de edad. En este caso, el Tribunal no podría condenar por estupro, ya que la acusación, no señaló que Juan se aprovechó de su inexperiencia, ni obtuvo su confianza, ni hubo promesa falsa de matrimonio, todos ellos elementos constitutivos del delito de estupro, y, por lo tanto, tendría que absolver.

Para evitar estas situaciones, el fiscal puede presentar en el primer ejemplo su acusación principal por violación describiendo todas las circunstancias fácticas que configuran dicho delito, y, en el supuesto de que en el debate no se probase la edad de once años acusar alternativamente por estupro, incluyendo los elementos probatorios que demuestran, por ejemplo, la falsa promesa de matrimonio.

No será necesaria acusación alternativa cuando todos los elementos del delito por el que se condena estén ya englobados en el delito en el que se acusó. Los ejemplos más comunes se dan en los casos de tipos agravados o privilegiados respecto del tipo básico. Se puede acusar por matar a otra persona con premeditación (asesinato) y al quedar demostrado el hecho de que mató a otra persona, pero no la premeditación, condenar por homicidio. Asimismo se puede acusar por secuestro (art. 201 CP) y si no se demuestra el propósito de lograr rescate, canje de personas o toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado, condenar por detención ilegal (art. 203 CP). En estos casos no se rompe el principio de congruencia entre acusación y sentencia por cuanto en la acusación se describieron todos los hechos que conforman el tipo por el que se condena y por lo tanto, el acusado tuvo la posibilidad de defenderse respecto de todos los hechos por los que se le impone una pena.

4. EL SOBRESEIMIENTO

a) Definición

El sobreseimiento es un auto, que se dicta en la fase intermedia o durante la preparación del debate, mediante el cual se absuelve a un imputado. El sobreseimiento cierra el proceso de forma definitiva e irrevocable respecto a esa persona. El sobreseimiento produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

b) Objetivos

Con el sobreseimiento se busca evitar llegar hasta el juicio cuando de la investigación realizada se deduce que el resultado final va a ser la absolución. Asimismo, el hecho de producir el efecto de cosa juzgada, evita que una persona esté permanentemente amenazada por la existencia de un proceso abierto en su contra.

c) Supuestos

El Ministerio Público solicitará el sobreseimiento en los siguientes casos :

1° Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena (art. 328.1 CPP). Por ejemplo, de la investigación realizada resulta evidente que el hecho se cometió en legítima defensa, bajo miedo invencible (art.25 CP) o se comprueba que la persecución penal se extinguió (art. 32 CPP). Se exceptúan aquellos casos en los que corresponda proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad conforme al procedimiento especial previsto (arts. 484 a 487). Por ejemplo, el hecho fue cometido por un enfermo mental.

2° Cuando no existiere razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio (art. 328.2). En esos casos por el principio del "in dubio pro reo" el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento.

3° En aquellos casos en los que se aplique el criterio de oportunidad conforme al inciso 6 del artículo 25.

4° Cuando tratándose de delitos contra el régimen tributario se hubiese cumplido en forma total la obligación del pago de tributos e intereses (art. 328.3 CPP), salvo que el proceso se refiera a la apropiación de recursos percibidos en aplicación del Impuesto al Valor Agregado, a la apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto sobre la Renta y en los delitos de defraudación y contrabando aduanero (art. 330 CPP).

a) Efectos

El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo (art. 330).

Tiene que quedar claro que el sobreseimiento se dicta a favor de una persona en concreto y no a favor de una causa. El sobreseimiento impide que la persona a favor de quien se dictó, vuelva a ser juzgada con relación a esos hechos, pero nada impide que una persona distinta sea juzgada por esos mismos hechos, o que esa misma persona sea juzgada por nuevos hechos.

e) Momento procesal

El auto de sobreseimiento se puede dictar:

1° Al finalizar la audiencia del procedimiento intermedio (art. 340) luego de discutir la acusación formulada por el Ministerio Público, el juez de primera instancia podrá dictar auto de sobreseimiento (art. 341).

2° Al finalizar la audiencia de procedimiento intermedio (art. 345 bis) luego de discutir la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio el juez de primera instancia podrá dictar el auto de sobreseimiento (art. 345 quáter).

3° Cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de 5 años (art. 345 quáter).

4° Durante la etapa de preparación del debate, el Tribunal de Sentencia podrá sobreseer, cuando fuere evidente la existencia, sin necesidad de ir a debate, de causa extintiva de la persecución penal, se tratase de un inimputable o existiere causa de justificación (art. 352).

5° En el debate: Generalmente, si en el debate no se demuestra la culpabilidad del imputado, procederá la absolución. No obstante, si en el debate se interpusiere una excepción de extinción de la persecución penal y la misma fuere declarada con lugar, en esos casos, no sería necesario continuar el debate, pudiéndose finalizar en ese momento con un sobreseimiento.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez no podrá dictar de oficio, ni a petición de la defensa el sobreseimiento. Tan sólo en el momento en el que el Ministerio Público practique su requerimiento conforme a los artículos 324 a 327 del CPP, el juez entrará a valorar, en su caso, la pertinencia de dictar un sobreseimiento. Por ello es absolutamente ilegal la práctica que algunos juzgados han desarrollado de recibir declaración de un imputado e inmediatamente después, dictar la falta de mérito y el sobreseimiento.

El inicio del procedimiento intermedio se da con la presentación del requerimiento del Ministerio Público. Ello no quiere decir que en un caso en el que haya varios imputados, deba hacerse el requerimiento que pone fin al procedimiento preparatorio para todos, a la vez. Si, por ejemplo tenemos tres imputados y sobre uno de ellos es evidente que procede dictar sobreseimiento, se hará inmediatamente el requerimiento. En este caso, el procedimiento preparatorio habría terminado para éste imputado y estaríamos en la fase intermedia, sin perjuicio que para los otros imputados sigamos en el procedimiento preparatorio.

f) Procedimiento

Si es el Ministerio Público quien solicita el sobreseimiento, junto al pedido deberá remitir al juzgado o Tribunal las actuaciones y los medios de prueba que obren en su poder (art. 325). El sobreseimiento se solicitará en un escrito en el cual se describirá el hecho y se indicarán los motivos por los cuales procede sobreseer.

g) Recursos.

Frente al auto del juez de primera instancia que declare el sobreseimiento, cabe recurso de apelación (art. 404.8). Frente al auto del tribunal de sentencia que declare el sobreseimiento, cabe recurso de apelación especial (art. 415). Por tanto no resulta admisible de conformidad con el decreto 79-97, que el Juez de Primera Instancia rechace el pedido de sobreseimiento sin que previamente se haya realizado la audiencia prevista en el artículo 345 quater.

5. LA CLAUSURA PROVISIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL

a) Objetivo

Tradicionalmente, cuando la investigación se había agotado y no había elementos suficientes para acusar al imputado, pero tampoco había quedado demostrada su inocencia, el proceso terminaba con el sobreseimiento provisional. El sobreseimiento provisional no producía efecto de cosa juzgada, por lo que el imputado vivía con la amenaza permanente de un proceso en su contra.

Por otro lado, el Código Procesal Penal vigente establece que una vez vencidos los plazos establecidos para la finalización del procedimiento preparatorio, y aún faltan diligencias de investigación para demostrar o desvirtuar el hecho que se imputa, y se tiene cierto grado de probabilidad de poder incorporarla en un determinado plazo, el Ministerio Público deberá formular requerimiento de clausura provisional.

Existen casos en los que faltan diligencias de investigación por realizar, pero termina el plazo fijado en la ley y el juez emplaza al Ministerio Público para formular algún requerimiento (art. 347 decreto 79-97). Con los elementos probatorios reunidos, el fiscal no puede fundamentar la acusación y no procedería dictar el sobreseimiento, pues, la investigación no se agotó. En esta situación procede solicitar la clausura provisional.

La clausura provisional de la persecución penal tiene un doble objetivo:

1º Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.

2° Limitar el mantenimiento de un proceso abierto en contra del imputado exclusivamente a los supuestos en los que existan medios de prueba concretos y determinados que puedan practicarse.

b) Supuestos

Corresponderá solicitar la clausura de la persecución penal cuando habiéndose vencido el plazo para la investigación, no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio. Para poder solicitar la clausura provisional de la persecución penal, el Ministerio Público tendrá que indicar de forma concreta los elementos de prueba que podría incorporar, en qué plazo y qué elemento o elementos probaría con dichos medios de prueba.

El juez también puede decretar la clausura provisional en los casos en los cuales el Ministerio Público no ha formulado la acusación luego de los plazos concedidos por el juez que controla la investigación para que el Ministerio Público formule la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio (art. 324 bis). No procederá la clausura provisional a que se refiere este artículo, si el querellante que fundadamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura, manifiesta su interés en proseguir el juicio hasta sentencia y presenta acusación. Estos casos se tramitarán conforme a lo previsto para la acusación (artículos 332 bis, 340 y 341 CPP).

c) Efectos

El efecto principal de la clausura provisional de la persecución penal es el cese de toda medida de coerción que se hubiere dictado contra la persona imputada en la causa clausurada.

Sin embargo, esta figura, como su propio nombre indica, no da una respuesta definitiva al proceso penal. Cuando se dicte la clausura provisional, el Ministerio Público buscará reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial. Cuando estos se hayan reunido y exista fundamento para plantear la acusación, el Ministerio Público lo hará solicitando la apertura a juicio. En el caso en el que los medios de prueba indicados se hayan practicado y no sean suficientes para acusar, el fiscal solicitará el sobreseimiento.

d) Procedimiento

El Ministerio Público presentará un escrito solicitando la clausura provisional. Dicho escrito deberá especificar que elementos de prueba se espera poder incorporar y el plazo en el que se incorporarán.

Presentada la solicitud de clausura el juez deberá ordenar bajo su responsabilidad, al día siguiente la notificación, a las partes, de la petición del Ministerio Público, entregándoles copia del requerimiento y poniendo a su disposición las actuaciones y evidencias reunidas durante la investigación por un plazo común de cinco días; así también, en la misma resolución se convocará a las partes a una audiencia oral para discutir la solicitud del Ministerio Público la cual deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez (art. 345 bis).

El código procesal penal no establece el momento a partir del cual debe computarse el plazo para la realización de la audiencia oral, sin embargo, dado el principio de celeridad procesal este debe entenderse que se computa a partir de la presentación de la solicitud del Ministerio Público.

Admitida la clausura, una vez que se incorporen los medios de prueba esperados, el Ministerio Público solicitará la reapertura de la investigación y en su caso la apertura a juicio o el sobreseimiento.

e) Recursos

Frente a la resolución del juez de primera instancia que dicte la clausura provisional cabe interponer un recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 404 inciso 8.

... Para más información:

BINDER, ALBERTO M. El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal, en "Doctrina Penal, Año 13". Buenos Aires, 1990.

EL PROCESO COMÚN

VI. EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

1. OBJETIVO

En un proceso penal democrático, la etapa principal es el debate o juicio, donde todas las partes discuten la imputación en un único acto, continuo y público. Ahora bien, el mismo hecho del debate provoca un perjuicio para el acusado: Además de que posiblemente haya pagado un abogado para que lo represente, la exposición al público ya implica un deterioro en su posición o reconocimiento social de su comunidad.

Es obligación del Estado, a través del Ministerio Público, la preparación de la imputación, que se concreta en la realización de una investigación acerca del hecho y la participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura.

El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

El control judicial sobre el requerimiento del fiscal asume cinco formas:

1^a Control formal sobre la petición: Consiste en verificar por ejemplo si los requisitos para la presentación de la acusación establecidos en el artículo 332 bis CPP están cumplidos, o si se incluyen medios de prueba que se espera obtener en la clausura provisional.

2^a Control sobre los presupuestos del juicio: El juez controlará si hay lugar a una excepción.

3ª Control sobre la obligatoriedad de la acción, con el objeto de vigilar que el fiscal haya cumplido con la obligación que, en forma genérica, señala el artículo 24 bis CPP, de que todos los hechos delictivos deben ser perseguidos, o en su caso, que no se acuse por un hecho que no constituye delito o es delito de acción privada.

4ª Control sobre la calificación jurídica del hecho, en tanto que la calificación que el fiscal otorga al hecho imputado puede ser corregida por el auto de apertura del juicio.

5ª Control sobre los fundamentos de la petición, con el objeto de que el juez verifique si la petición de apertura a juicio, de sobreseimiento o clausura, está motivada.

Este control de la solicitud del Ministerio Público está a cargo del juez de primera instancia que también controla la investigación preparatoria y se materializa en la resolución del artículo 341 y 345 quáter del Código Procesal Penal, mediante, las cuales, se puede dictar el sobreseimiento, el archivo, la clausura provisional, el auto de apertura del juicio manteniendo la acusación presentada por el fiscal o modificándola, suspender condicionalmente el proceso o aplicar el criterio de oportunidad.

El examen de la solicitud del Ministerio Público se realiza en la audiencia oral establecida en los artículos 340 y 345 del código procesal penal según haya sido la petición formulada.

2. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Como ya se ha indicado, el procedimiento intermedio es la fase en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, esta fase no se limita a los supuestos en los que se presenta acusación, sino que también se dará en los casos en los que el Ministerio Público solicite sobreseimiento o clausura provisional. De lo contrario, no se da a las partes, tanto querellante como defensa, la posibilidad de plantear sus argumentos al juez antes de que tome una decisión, quedándoles tan sólo la posibilidad del recurso de apelación. Desgraciadamente, con mucha frecuencia, el

sobreseimiento o la clausura se han dictado sin realizarse la comunicación prevista en el artículo 335 y sin darse la posibilidad de audiencia, conforme al artículo 340 CPP.

El procedimiento intermedio se desarrolla conforme a los siguientes pasos:

1° La fase intermedia empieza con la presentación del requerimiento por parte del Ministerio Público. El fiscal podrá formular tanto la acusación por procedimiento común como por procedimientos específicos, requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.

2° Una vez recibido el requerimiento, el juez, al día siguiente, ordenará la notificación de la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, entregando copia a las partes de la petición, pondrá a disposición las actuaciones y los medios de investigación recopilados y señalará día y hora para la audiencia oral (artículos 340 y 345 bis CPP).

3° La notificación se dará a conocer a quien corresponda a más tardar el día siguiente de emitida la resolución, según el artículo 160 del Código Procesal Penal

4° A partir de la notificación corren seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones en el caso de que se hubiere planteado acusación (art. 335), y, cinco días en el caso de que se hubiere requerido sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva de la fase preparatoria (art. 345 bis).

5° La audiencia oral se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince en el caso de que se hubiere presentado acusación (art. 340), y en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez en el caso de que se hubiere solicitado sobreseimiento, clausura u otra forma de conclusión del procedimiento preparatorio (art. 345 bis). Este plazo debe computarse a partir de la presentación de la petición del Ministerio Público. Si la audiencia no se celebrare en los plazos establecidos, por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se le deducirán las responsabilidades penales, civiles y administrativas que correspondan.

6° En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones de conformidad con los artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Penal. El querellante adhesivo o quien pretenda querellarse deberá comunicar por escrito

antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como tal (art. 340).

7° Al concluir la audiencia oral el juez deberá dictar la resolución que corresponda al caso (arts. 341, 345 quáter). Únicamente en el caso de que se hubiere discutido la formulación de la acusación y siempre que por la complejidad del asunto no se pudiere dictar inmediatamente la resolución, el juez podrá diferirlo por veinticuatro horas para emitir la resolución, y en el acto citará a las partes. Esta facultad debe entenderse como excepcional y el juez debe fundamentar la complejidad del asunto para posponer la decisión.

Los fiscales en esta fase deberán controlar que los plazos establecidos se cumplan y en caso de no ser así, plantear la queja del artículo 179 CPP.

3. LA DEFINICION DE LAS PARTES

El procedimiento intermedio tiene también como objeto fijar definitivamente las partes que intervendrán en el juicio.

Tanto el querellante adhesivo, como el actor civil o quién sin éxito hubiere pretendido serlo en el procedimiento preparatorio (art. 337 CPP), deberán manifestar por escrito al juez de primera instancia, antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como partes en el proceso, a efecto de que puedan participar en la audiencia de procedimiento intermedio (art. 340 reformado por el decreto 79-97).

Las partes en la audiencia de procedimiento intermedio tienen la oportunidad de oponerse a la constitución definitiva del querellante adhesivo y de las partes civiles (art. 339 reformado por el decreto 79-97). También, todas las partes podrán interponer excepciones al progreso de la acusación o la acción civil. Las excepciones están determinadas en el artículo 294 CPP.

4. LAS POSIBILIDADES DE LA DEFENSA

La ley guatemalteca permite un ejercicio diferenciado de la defensa, esto es, la defensa técnica ejercida por un abogado y la defensa material ejercida por el mismo acusado (art. 101). Esta es la razón por la cual, luego de formulado el requerimiento de conclusión del procedimiento preparatorio, éste debe ser notificado tanto al defensor como al acusado, y, ambos, pueden pronunciarse sobre el mismo. Tanto el acusado como el abogado pueden provocar los cinco tipos de control sobre el requerimiento que se explicaron más arriba.

Las posibilidades de defensa que pueden utilizar el acusado o su defensor sobre el requerimiento fiscal las deben hacer valer en la audiencia oral, dichas posibilidades defensivas son:

1°. Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección (art. 336.1). La acusación contiene vicios formales cuando falta alguno de los requisitos establecidos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal. La reforma del código Procesal Penal (decreto 79-97) omitió regular la forma en que deben corregirse los vicios formales de la acusación; ante esta situación se debe acudir a los principios que inspiran el Código Procesal Penal, motivo por el cual, ante la comprobación de existencia de vicios formales en la acusación estos deberán ser corregidos en la audiencia oral, ya que las partes deben señalar con claridad cuales son los defectos que contiene, para que se proceda a su corrección y continuar con el desarrollo de la audiencia.

2°. Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en el código procesal penal (art. 336.2). El Código procesal penal regula como obstáculos a la persecución penal y civil la cuestión prejudicial (art. 291) y el antejuicio (art. 293). Las excepciones que regula la legislación procesal son la de incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal y civil (art. 294).

3°. Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando incluso, por esas razones, al sobreseimiento o la clausura (art. 336.3). Esta facultad defensiva puede utilizarse cuando el imputado considera que se dan los presupuestos para sobreseer el caso (art. 328), o bien, para clausurarlo (art. 331).

4°. Oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles, e interponer las excepciones que correspondan (art. 339). La oposición del querellante adhesivo puede hacerse cuando este no reúna las condiciones que establecen los artículos 116 y 117, cuando no se haya constituido en los plazos establecidos en el artículo 118 o 340. La oposición a la constitución del actor civil puede hacerse cuando este no reúne las condiciones de los artículos 129 y 130 o no se constituya en los plazos establecidos en el artículo 131. Las excepciones como se ha dicho se encuentran reguladas en el artículo 294 CPP.

5° Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad (art. 345.1 ter reformado por el decreto 79-97).

6°. Solicitar la revocación de las medidas cautelares. Esta facultad la puede hacer si se dan los presupuestos para que las mismas deban quedar sin efecto.

En los incisos 1 y 2, se establece el control formal, tanto respecto a los vicios del escrito de acusación como acerca de las posibilidades de progreso de la acción penal y civil.

El control sobre los fundamentos de la acusación se ejerce conforme al inciso 3, donde la defensa puede expresarse sobre si la acusación está seriamente fundamentada como para abrir a juicio contra el acusado. En este caso, tal como se ha señalado, la defensa podrá argüir que la prueba recabada no es suficiente para fundamentar la acusación, que el fiscal no ha tenido en cuenta la prueba de descargo producida durante la etapa preparatoria, que el hecho existió pero que una causa de justificación excluye que se trate de un delito, que el acusado es inimputable y, por tanto, no puede realizarse un juicio común ni imponerse una pena, considerar que en la acusación se valora una prueba ilegítima, o, en fin, valorar en forma desincriminante la prueba en la que se basa la acusación, entre otros. En estos casos, la defensa solicitará que se dicte el sobreseimiento, la clausura o el archivo.

5. LAS POSIBILIDADES DEL QUERELLANTE

Al igual que la defensa, el querellante, o quien sin éxito haya pretendido serlo, pueden pronunciarse en la audiencia del procedimiento intermedio sobre la petición del Ministerio Público, en los términos del artículo 337 CPP reformado por el decreto 79-97.

Las facultades que tiene el querellante en el procedimiento intermedio son:

1°. Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará (art. 337.1). En este supuesto el querellante puede, respecto a la acusación, realizar un pronunciamiento que

podríamos llamar positivo o de adhesión al requerimiento del Ministerio Público. Esto es, sin diferenciarse en los argumentos expuestos por el Ministerio Público, o bien, exponiendo los propios, el querellante expresa que se adhiere a la acusación por el hecho imputado y contra el acusado identificado en la misma.

2°. Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección (art. 337.2). Este aspecto ya se ha señalado, y se da cuando la acusación no reúne los requisitos exigidos por la ley. Por ejemplo: la incorrecta identificación del acusado, la falta del señalamiento de los domicilios de las partes, o cualquier otra corrección que no se refiera al fondo de la imputación.

3°. Objetar la acusación porque omita algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección (art. 337.3). En este caso se da la posibilidad de que el querellante ejerza un control de legalidad sobre la acusación, ya sea por la ausencia de imputación sobre algunos de los hechos o por la ausencia de imputación a una o varias personas. Conforme al principio de legalidad (art. 24 bis CPP y art. 1 LOMP), salvo que la excepción esté señalada por la ley y permita la abstención en el ejercicio de la acción penal, el fiscal está obligado a perseguir penalmente a todas las personas que cometan u omitan un hecho punible, y por todos esos hechos. De tal forma, el querellante puede provocar el control jurisdiccional de legalidad cuando el fiscal haya incumplido con esta obligación impuesta por la ley. Del mismo modo, puede ejercerse un control sobre algunas de las circunstancias del hecho, como puede ser el caso de una agravante o simplemente ofrecer un relato distinto del mismo hecho típico; por ejemplo que el medio por el cual se produjo la muerte de la víctima es distinto del señalado en la acusación.

4°. Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad (art. 345.1 ter), en consecuencia, manifestar fundadamente su intención para proseguir el juicio y formular la acusación.

Si bien, la parte final del artículo 345 quater, da facultad al querellante de formular acusación cuando objeta el pedido de sobreseimiento o clausura del Ministerio Público, esta facultad no es consecuencia de la orden de clausura provisional declarada por el juez en los casos, en los que, el Ministerio Público no

ha formulado requerimiento alguno y han precluído los plazos para su formulación (324 bis) puesto que mal podría objetar el querellante una solicitud del fiscal que no ha formulado.

El querellante puede acudir a la audiencia con los medios de prueba que fundamenten sus pretensiones.

6. LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

Con la reforma al Código Procesal Penal mediante el decreto 79-97, la audiencia de procedimiento intermedio es obligatoria. Esta audiencia debe reunir los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración. Son de aplicación supletoria, las normas del debate.

Esta audiencia tiene por objeto discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento serio y si cumple con los presupuestos que el código procesal penal establece. Esta debe celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince si el pedido que hace el Ministerio Público es la apertura del juicio y la formulación de la acusación (art. 340), y, en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez si la solicitud del Ministerio Público consiste en sobreseimiento o clausura provisional (art. 345 bis).

En la audiencia las partes podrán hacer valer sus pretensiones y presentaran los medios de prueba que las fundamenten. Luego de la intervención de las partes el juez, inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas. Sólo en el caso de que se discuta la acusación podrá diferir la decisión por veinticuatro horas, si por la complejidad del asunto no fuere posible decidir en forma inmediata. Para ello, en la misma audiencia debe citar a las partes (art. 341 y 345 quater).

El artículo 340 establece en el último párrafo que el acusado puede renunciar a su derecho a la audiencia en que se discuta la acusación, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no comparece a la misma. Debe evitarse el uso de esta facultad ya que afecta la garantía de defensa en juicio. No debe olvidarse que la acusación contiene los motivos por los cuales se llevará a una persona a juicio y, por lo tanto, es de suma importancia que el acusado pueda ejercer su derecho de defensa material. Se debe recordar que las garantías constitucionales en materia penal impiden el juicio en ausencia. Por esta razón el fiscal debe controlar que el acusado esté presente en esta audiencia.

El desarrollo de la audiencia deberá quedar contenida en un acta sucinta que refleje la forma en que la misma se llevó a cabo. Dicha acta deberá ser levantada por el juez (art. 341).

7. LA RESOLUCION DEL JUEZ Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO.

a) La resolución del juez de primera instancia.

Concluida la audiencia en la que se discute la petición del Ministerio Público, el juez inmediatamente debe resolver las cuestiones planteadas (arts. 341, 345 quater). Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura del juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente (art. 341). El juez deberá fundamentar esta situación y citar a las partes para comunicar la resolución.

La resolución deberá pronunciarse ante las partes que concurran, lo cual tendrá efectos de notificación. A las partes que no acudan a la audiencia para el pronunciamiento de la resolución se les remitirá copia escrita (art. 341 inciso 2).

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

1°. Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil que hayan promovido las partes. Como ya se indicó los obstáculos a la persecución penal se encuentran regulados en los artículos 291 y 293. Las excepciones se encuentran reguladas en el artículo 294.

2°. Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes. El juez en ejercicio del control formal, podrá ordenar al Ministerio Público que corrija los defectos formales que contenga la acusación o el pedido de clausura o sobreseimiento. Para ello, detallará los defectos que considera que contiene el escrito y el fiscal la formulará nuevamente o la corregirá parcialmente. Tiene que quedar claro que en el caso de plantearse acusación, el control formal no puede consistir en obligar al Ministerio Público a incluir en su escrito nuevos hechos, omitir algunos u ordenarle la variación de su calificación jurídica, ya que para ello está el auto de apertura a juicio. No obstante, si puede ordenarse dentro del control formal

que, por ejemplo, escriba de nuevo la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho cuando la redacción sea confusa.

3°. Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución, en parte del querellante o del actor civil.

4°. Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución de sobreseimiento, clausura o el archivo. En este caso el juez efectúa un control sustancial sobre la petición del Ministerio Público. Es decir, si la petición se encuentra lo suficientemente fundamentada jurídica y fácticamente. Por ejemplo en el caso de que se haya requerido la acusación, el juez valorará si los hechos descritos en la acusación pueden ser demostrados en juicio a partir de los medios de investigación practicados por el Ministerio Público, y además, si esos hechos encuadran en la calificación jurídica dada por el fiscal. En el caso de la clausura provisional si los medios de investigación que hacen falta practicar demostrarán alguna circunstancia del hecho delictivo por el cual se sigue proceso o no.

5°. Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes. En este caso si el Ministerio Público formula la acusación y el imputado requiere y fundamenta el sobreseimiento o clausura el juez podrá decretar estas resoluciones. Así también, si en la audiencia se dan las presupuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución o un procedimiento abreviado, el juez podrá autorizarlos.

6°. Ordenar la formulación de la acusación cuando sea procedente (art. 345 quater). Esta resolución se da cuando el Ministerio Público requiere el sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva del procedimiento preparatorio y el juez de acuerdo a los elementos de investigación que sustentan el pedido del Ministerio Público considera que hay suficientes evidencias como para formular la acusación. En este caso hay que tener en cuenta que el juez no puede indicarle al fiscal el sentido en que debe formular la acusación ya que en este caso estaría adelantando opinión y se afectaría la garantía de juez imparcial. De hecho desde el momento en el que el juez ordena la formulación de la acusación ya está prejuzgando sobre los hechos y esto podría motivar una recusación por parte de la defensa.

7°. Encargar la acusación al querellante. Esto se da en aquellos casos en los que el fiscal hubiese solicitado clausura o sobreseimiento el juez podrá encargar la acusación al querellante que se hubiere opuesto, siempre y cuando haya aceptado proseguir el caso hasta sentencia. En este caso, se tendrá que volver a realizar el procedimiento intermedio con la nueva acusación (art.345 quater). La acusación formulada por el querellante deberá calificarse de acuerdo al procedimiento establecido para el control de la acusación formulada por el Ministerio Público (arts. 332 a 345)

8°. Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares.

b) El auto de apertura a juicio oral.

Con el auto de apertura a juicio se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada al juicio oral.

El auto de apertura a juicio debe contener (art. 342):

1° La designación del tribunal competente para el juicio.

2° Las circunstancias de hecho no incluidos en la acusación que deban incorporarse: El juez podrá modificar la acusación, indicando las circunstancias de hecho omitidas, esto es, la incorporación de circunstancias que pueden modificar la apreciación jurídica del hecho y que no fueron incorporadas en la acusación (art. 341 inc. 2). En tales casos, el juez puede ordenar que se complete la acusación con estas circunstancias, que si bien no modifican el hecho en su esencialidad, pueden significar una variación en su apreciación jurídica, tanto en cuanto al injusto penal como en cuanto a las circunstancias que permitan valorar la culpabilidad del acusado o la determinación de la pena. Por ejemplo, en el relato de hechos de la acusación no se hace mención a que el hecho se cometió a las doce de la noche y en lugar despoblado, circunstancia que de acuerdo al artículo 27 del Código Penal constituye un agravante. En estos casos, no se debe formular la acusación nuevamente, sino que el auto de apertura del juicio completa la acusación y conjuntamente determinan el objeto del juicio.

3° Los hechos incluidos en la acusación por los que no deba acusarse: En el caso de que haya hechos por los que el Ministerio Público acuse y que de acuerdo a los medios de investigación, el juez de primera instancia, valora que no podrán ser demostrados en el juicio, en este caso, el juez deberá indicarlos detalladamente y sobre los mismos dictar un auto de sobreseimiento. Por ejemplo si el Ministerio Público acusa por dos robos y en opinión del Juez, tan sólo uno amerita acusación, dictará auto de apertura por un robo y sobreseimiento por el otro. Si el Ministerio Público no aceptase la decisión del juez, podrá apelar el auto de sobreseimiento.

4° Las modificaciones en la calificación jurídica. Tanto si se varían los hechos como si estos se mantienen, el juez puede discrepar sobre la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público. No obstante, es importante recordar que, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, el Tribunal de Sentencia no está vinculado por la calificación jurídica contenida en la acusación o en el auto de apertura.

5° La citación a quienes se les ha otorgado participación para que en un plazo de diez días comparezcan al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones (art. 344 CPP, reformado por el decreto 79-97).

Una vez notificado el auto de apertura a juicio el juez, remitirá las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados (art. 345). Las actuaciones y documentación que se remitirán al tribunal de sentencia cuando se dicta el auto de apertura a juicio son:

- a. La acusación y la petición de apertura a juicio del Ministerio Público o del querellante.
- b. El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio.
- c. La resolución que contiene la admisión de la acusación y la decisión de abrir a juicio.

Las evidencias que no hubieren sido obtenidas por el fiscal, mediante secuestro judicial, serán conservadas por el Ministerio Público quien las presentará e incorporará al debate, siempre que hayan sido ofrecidas como tales.

... Para más información:

BARRIENTOS PELLECCER, CESAR RICARDO. La etapa intermedia, en “Boletín. CREA”. Año 2. Número 5. Guatemala, 1996.

EL PROCESO COMÚN

VII EL JUICIO ORAL

1. LA PREPARACIÓN PARA EL DEBATE

1.1 Desarrollo legal

La preparación del juicio es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil.

Una vez abierto el proceso a Juicio Oral y remitidas las actuaciones al Tribunal de Sentencia, se inicia la preparación del debate. El Tribunal dará audiencia a las partes por un plazo de seis días (art. 346 CPP) para que se interpongan recusaciones (art. 62 a 69 CPP) y excepciones (291 a 296 CPP). Estas han de fundarse en nuevos hechos y no han de haberse interpuesto en un momento procesal anterior.

Resueltos los incidentes y pasado el plazo de los seis días, las partes tendrán ocho días para ofrecer prueba. Al presentar la prueba, las partes tendrán que indicar claramente que hecho o circunstancia pretenden probar con la misma. Al respecto, los fiscales han de estar muy atentos para recurrir en reposición la admisión de la lista de pruebas de la defensa cuando, por ejemplo, no se señalen los hechos acerca de los cuales será examinado el testigo durante el debate (art. 347 CPP). De lo contrario se le va a dificultar la preparación del debate, pues tendrán que adivinar sobre que hechos versará su contrainterrogatorio.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días para que lo haga (art. 347 último párrafo). Al mismo tiempo, el juez le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.

Cuando algún documento no esté en poder de la fiscalía se deberá indicar el lugar donde se encuentra. Cuando para obtenerlos sea necesario orden judicial, el Ministerio Público en el escrito de presentación de lista de prueba, solicitará al Tribunal que los requiera.

En este periodo de ocho días, el Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, practicar investigación suplementaria como prueba anticipada (art. 348 CPP).

En un sólo auto, el Tribunal resolverá la admisión o rechazo de la prueba ofrecida y dispondrá los mecanismos para su recepción en el debate. Asimismo podrá ordenar la recepción de prueba de oficio (art. 351 CPP). Finalmente fijará lugar, día y hora para la celebración del debate.

Sin embargo, si del análisis de lo actuado el tribunal entiende que es evidente una causa extintiva de la persecución penal, de inimputabilidad o exista causa de justificación y no sea necesario el debate para comprobarlo podrá dictar sobreseimiento (art. 352 y 415). Frente a esta resolución se puede plantear recurso de apelación especial.

Asimismo, si es evidente que no se puede proceder, cuando por ejemplo, el acusado está en situación de rebeldía, el Tribunal archivará las actuaciones.

1.2 La división del debate único

El Código Procesal Penal fija un sistema de debate en el cual se discute en un mismo acto la culpabilidad del acusado así como la pena a imponer. Sin embargo, existe la posibilidad, contemplada en el artículo 353 de dividir el debate. Este mecanismo es conocido por la doctrina como la cesura del juicio penal. Consiste en dividir el debate en dos partes: Una dedicada al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento de la culpabilidad, y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena. Este debate se rige por las normas comunes, pero con las modificaciones señaladas en dicho artículo.

La división o cesura permite ordenar el debate teniendo en cuenta la importancia de la concreta aplicación de la pena. En la primera parte del debate se determinará si el acusado ha cometido la acción que se le imputa y si es culpable. Finalizada la primera parte se emitirá sentencia. Si la sentencia declara la culpabilidad del reo o habilita para la imposición de una medida de seguridad, el debate continuará al siguiente día hábil. En la segunda parte se discutirá sobre la pena o medida a imponer y las partes podrán proponer prueba para la fijación concreta. Asimismo, en este momento, se podrá ejercer la acción civil. Concluida esta segunda fase, el tribunal dictará una resolución interlocutoria, en la que se fija la pena o medida, que se añadirá a la sentencia. El plazo para recurrir la sentencia comenzará en el momento en el que se fije la pena.

Esta forma de dividir el juicio tiene dos efectos positivos:

1º Facilita la implantación de un derecho penal de acto y no de autor. En la primera parte del debate, la discusión versará sobre si el acusado realizó la acción descrita en la acusación y la calificación jurídica de tal acción. Para ello, no se deberá discutir sobre la persona del autor, sino tan sólo sobre si él cometió un delito. En la segunda parte se entrarán a evaluar sus circunstancias personales, de cara a la imposición de la pena. Aquí es cuando tendrá sentido aportar informes socioeconómicos, testigos sobre la conducta del imputado, etc.

2º Favorece el derecho de defensa del imputado. En un debate no dividido, es frecuente que el abogado tenga que elegir entre negar la comisión del delito buscando una absolución y aceptar la comisión y buscar una pena reducida. Si elige la primera opción, se arriesga a la imposición de una pena alta al no ser materia de discusión el número de años de condena, mientras que si elige la segunda, pierde la posibilidad de lograr la absolución. Con la cesura, incluso si se buscó la absolución, tras la primera resolución, se puede discutir el monto de la condena.

El Código limita la aplicación de la cesura a los delitos de mayor gravedad. La división la decide el Tribunal a petición de la defensa o del Ministerio Público. El anuncio de la división ha de hacerse antes de la apertura del debate. Teniendo en cuenta que la cesura da mayor garantía al proceso, es recomendable que el Ministerio Público la solicite en casos más complejos y que no se oponga cuando la defensa lo requiera.

2. EL DEBATE

2.1 Principios que informan el desarrollo del debate

a) Oralidad

La oralidad es la utilización de la palabra hablada como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los testigos y peritos. Más que un principio, es el instrumento mediante el cual se garantiza la efectiva vigencia de la inmediación y la publicidad, principios básicos del derecho procesal penal. Si se usa la palabra, necesariamente las partes deben estar presentes (inmediación) y se estarán expresando a través de un medio de comunicación fácilmente controlable por terceros (publicidad).

Si bien el Código busca a lo largo del proceso favorecer la oralidad sobre la escritura, ello se acentúa en el momento del debate (art.362 CPP). La ley procesal limita la incorporación de la prueba por lectura fijando las siguientes reglas:

1° Declaración del imputado: Las declaraciones anteriores del imputado, legalmente prestadas, podrán ser leídas en el debate, por orden del presidente del tribunal, de oficio o a petición de parte, cuando se abstenga de declarar o incurra en contradicciones . Asimismo podrán leerse las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate, siempre y cuando estas hayan sido obtenidas de forma legal (art.364.4).

2° Testimonios: La regla general es la obligatoriedad de la comparecencia personal del testigo. Sin embargo podrán incorporarse por lectura las declaraciones de testigos realizadas ante el juez de primera instancia, el tribunal de sentencia o por exhorto ante otro juez, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- i. Sea imposible o manifiestamente inútil la presencia del mismo para el debate.
- ii. La declaración se haya tomado conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles (art.317).

No obstante, no tendrán que cumplirse estos requisitos, pudiéndose incorporar actas de testimonio cuando exista conformidad de las partes al ordenarse la recepción o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó (art.363.2).

3° Testimonios rendidos a través de informe: Cuando, de conformidad con el artículo 208, el testimonio se pueda rendir por informe, este se incorporará por lectura.

4° Actas e informes previstos en la ley: Cuando la ley prevea que actos, medios de prueba o diligencias se documenten por escrito (denuncia, pruebas documentales o de informes, los careos, inspecciones, registros, reconocimientos, etc.), estos podrán introducirse como prueba en el debate (art.363.3 in fine). Asimismo, si alguno de los testigos hiciese alusión a los mismos durante el debate, el tribunal de oficio o a petición de parte, podrá ordenar su lectura (art.364.3).

5° Los dictámenes periciales: Los dictámenes periciales sólo podrán incorporarse por lectura cuando el perito haya acudido a declarar en el juicio, para ratificar su dictamen. Sin embargo, podrán incorporarse por lectura en aquellos casos en los que la pericia se haya obtenido conforme a la regla de los actos definitivos e irreproducibles. No obstante, las partes o el tribunal pueden exigir la presencia del perito (art.364.1).

Es obligación del fiscal realizar una interpretación restrictiva de las normas de incorporación por lectura al juicio oral (art. 50 LOMP).

b) Inmediación

La inmediación es la presencia física de las partes y del tribunal en los actos procesales. La inmediación posibilita el efectivo ejercicio de la contradicción y por tanto del derecho de defensa. El imputado, a través de su abogado, puede refutar, en el momento en el que se produce, la prueba que le incrimina. Pensemos, por ejemplo, que si un testigo realiza una declaración tan sólo respondiendo a las preguntas que le hace la parte que lo propone, difícilmente se podrán observar contradicciones o anomalías; asimismo, tampoco podrán objetar la manera en la que se realizó la diligencia por cuanto al no estar presente, ignora como se produjo la misma. Por otra parte, la inmediación es también una garantía de mayor aproximación a la verdad histórica. Si el tribunal o el Ministerio Público, sólo tienen conocimiento de un testimonio por el acta que se levantó, estarán perdiendo la posibilidad de observar como declara el testigo, situación que suele ayudar a comprobar la credibilidad del mismo, así como de hacer nuevas preguntas o pedir aclaraciones.

Por todo ello, el Código Procesal regula, en su artículo 354, mecanismos para asegurar la inmediación en el debate, distinguiendo cada una de las partes:

1° El acusado: El debate no se puede producir si no se le da oportunidad de declarar y asistir a todos los actos del mismo al acusado. Queda totalmente prohibida la condena en rebeldía. Tan sólo se podrá realizar el debate sin el imputado si se niega a presenciar el debate o incumple normas básicas de disciplina, siendo necesaria su expulsión (art. 358). En ese caso, el debate continuaría sólo con su defensor.

2° El defensor: Es necesaria su presencia ininterrumpida en el debate. Si no compareciese, se alejase de la audiencia o fuese expulsado, se procederá al nombramiento de un sustituto. En caso de enfermedad se suspenderá el debate, salvo si se pudiese nombrar suplente.

3° El fiscal: Es necesaria su presencia ininterrumpida en el debate. Rigen las mismas reglas que para el defensor.

4° El querellante o el actor civil: Si no comparecen al debate o se alejan de la audiencia se tendrán por abandonadas sus intervenciones. Lo mismo sucederá si fuesen expulsados o enfermasen, salvo que nombraren sustituto.

5° El tercero civilmente demandado: Si abandonase o no compareciere al debate, este proseguirá sin su presencia.

6° Los miembros del Tribunal: Deberán estar presentes los tres jueces a lo largo de todo el debate. En el caso de que alguno de ellos tuviese que ser sustituido, se repetiría el debate en su totalidad.

El incumplimiento de estas reglas, supone motivo absoluto de anulación formal a los efectos del recurso de apelación especial (arts. 283, 360 y 420.2 CPP).

c) Publicidad

El debate será público (art. 356). La publicidad se manifiesta fundamentalmente en el debate en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presenciar el desarrollo del juicio. La publicidad cumple un doble objetivo de control y de difusión.

Por un lado permite que los ciudadanos puedan controlar la actuación de la administración de justicia viendo como proceden, no sólo los jueces, sino también otros pilares del sistema como son los fiscales, abogados e incluso las fuerzas de seguridad (generalmente a través de la declaración de los agentes captivos). De esta manera, por ejemplo, le será mucho más difícil a un juez dictar una resolución manifiestamente injusta. Asimismo, los abogados o los fiscales verán seriamente comprometido su prestigio profesional ante una actuación negligente o deficiente. El debate es por lo tanto un sinónimo de transparencia, lo cual es consustancial a un estado de derecho.

Por otra parte, la posibilidad de presenciar los juicios ayuda a que la comunidad empiece a entender algo del “oscuro mundo de los abogados”. La justicia deja (en parte) de ser una caja negra que el ciudadano no comprende y por ello le genera desconfianza. Así el guatemalteco medio sabrá porque motivos se le puede (y por cuales no) sancionar y cual es el mecanismo que se usa para ello.

Para que estos dos objetivos se cumplan es fundamental que el debate se realice en la comunidad (cuando menos en el departamento), en la que ocurrieron los hechos. El fiscal tiene la facultad de solicitar al Tribunal que se traslade a la comunidad en la que ocurrieron los hechos (art. 144 CPP).

Sin embargo, la publicidad tiene un componente negativo, como es la afectación al honor y a la intimidad de la persona sometida a proceso. Es por esa razón que, durante el procedimiento preparatorio, la investigación es reservada a extraños al procedimiento (art.314). Sólo en el momento en el cual se concluye que existen indicios serios de culpabilidad, las garantías que da la publicidad cobran preeminencia sobre los perjuicios que ella ocasiona sobre las otras garantías.

En el debate la regla general es la publicidad. Sin embargo, la ley prevé (art.356) que por resolución expresa y fundada del Tribunal, de oficio o a petición de parte, el debate se celebre sin la presencia de público. Los motivos, taxativamente enumerados son los siguientes:

- 1° Por afectar gravemente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o personas citadas.
- 2° Por afectar gravemente el orden público o la seguridad del Estado. El término “gravemente” indica que no cualquier asunto vinculado a las fuerzas de seguridad del estado ha de incluirse bajo este punto.
- 3° Cuando peligre un secreto cuya revelación indebida sea punible.
- 4° La ley lo prevea específicamente.
- 5° Se examine a un menor, pudiendo, a criterio del Tribunal ser inconveniente para el mismo. En aquellos casos en los que un menor intervenga en el procedimiento, el criterio determinante es el interés superior del niño.

La prohibición de acceso al público sólo se dará durante el tiempo que dure alguna de las situaciones descritas en los numerales anteriores. El tribunal valorará cuando conviene realizar un debate totalmente a puertas cerradas o limitarlo parcialmente. Por ejemplo, en un proceso por violación se podrá celebrar a puertas cerradas el momento en el cual la víctima declara, abriéndose para el resto del debate, o bien, por la forma y el lugar en el que ocurrieron los hechos, sea más conveniente y genere menos daño en la víctima celebrarlo totalmente a puertas cerradas.

Asimismo se podrá limitar el acceso al debate por razones de disciplina, higiene, decoro o eficacia del debate (arts. 357 y 358 CPP).

d) Continuidad y concentración.

La concentración es el principio por el cual los medios de prueba y las conclusiones ingresan en el debate en una misma oportunidad y son escuchados de forma continua y sin interrupciones. La continuidad es el medio a través del cual aseguramos la concentración. La concentración ayuda a los jueces a tomar una decisión ponderando conjuntamente las pruebas presentadas por todas las partes. Imaginemos un juicio en el que la prueba se va presentando poco a poco a lo largo de varios días o meses. Posiblemente, al juez le costará llegar a una conclusión tomando en cuenta y contrastando por igual todos los elementos, siendo posible que tuviesen más fuerza los últimos en el tiempo. La situación se agrava por el hecho de que el mismo juez está conociendo muchos procesos. Todo ello puede ser posible en un proceso escrito, pero difícilmente sucede en un sistema oral. Es por esto que se dice que la inmediación y la oralidad favorecen la concentración.

Por todas estas razones el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión (art. 360), sin que exista ningún tipo de limitación temporal. Inclusive, inmediatamente después de terminar el debate, el Tribunal se tiene que reunir a deliberar y dictar sentencia. Esta deliberación se debe hacer de forma ininterrumpida y evitando que la decisión de los jueces se pueda "contaminar".

Sin embargo, el Código prevé, en su artículo 360 algunos casos en los que se puede autorizar suspensiones en el debate:

1° Para resolver alguna cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, siempre y cuando no pudiese hacerse entre sesión y sesión.

2° Cuando no comparecieren testigos o peritos y fuese inconveniente continuar hasta que se les haga comparecer.

3° En caso de enfermedad del imputado, jueces, fiscal o abogado defensor, salvo que estos dos últimos pudiesen ser sustituidos.

4° En los casos que se solicite para ampliar la acusación, advertencia de oficio (art.374) o introducción de nueva prueba (art.381).

5° Excepcionalmente, cuando por catástrofe o hecho extraordinario similar torne imposible la continuación.

En estos casos, el tribunal dispondrá la suspensión del debate por resolución fundada, fijando día y hora para su reanudación, valiendo este anuncio como citación. Si el debate no pudiese reanudarse en un plazo de once días desde la suspensión, el debate se considerará interrumpido y tendrá que repetirse desde su inicio (art.361). Sin embargo, el decreto 79-97 reformó el artículo 361, estipulando que no se entenderá afectada la continuidad del debate cuando este se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley.

2.2 Estructura del debate

El Código Procesal Penal fija el orden en el que se desarrollará el debate:

1° Apertura: El día y la hora fijada, se constituirá el tribunal. El Presidente verificará la presencia de las partes y los distintos intervinientes y abrirá el debate (art.368 CPP).

2° Lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio.

3° Resolución de incidentes: En un sólo acto, salvo decisión contraria del tribunal, se resolverán las cuestiones incidentales. Como cuestión incidental se debe resolver cualquier asunto que verse sobre aspectos procesales que no tengan un momento posterior en el debate para ser solventados. En el caso de que tratasen sobre recusaciones y excepciones, tendrán que fundarse en hechos posteriores a la audiencia del artículo 346. No podrán plantearse conflictos de competencia territorial o de conexión de causa (art. 57). En la resolución de todas las cuestiones que se pudieran suscitar durante el debate, deberán ser tratadas o resueltas en un solo acto de forma sucesiva, o bien, diferida según convenga al debate mismo. En todo caso estas se resolverán en forma oral, concediéndose la palabra y por única vez a las partes acreditadas (369 CPP). Esta regulación especial, en consecuencia impide la resolución de incidentes a través del procedimiento establecido en la Ley del Organismo Judicial para el efecto.

4° Declaración del o de los acusados: El presidente explicará con palabras sencillas al acusado el hecho que se le atribuye y el derecho que tiene a

abstenerse de declarar. Posteriormente declarará libremente sobre la acusación, para luego ser interrogado por el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles (370 a 372).

5° Recepción de pruebas: Terminada la declaración del o de los acusados se recibirá la prueba. El orden, indicado a continuación, puede ser variado por el Tribunal (art.375):

- i. Lectura de dictámenes y declaración e interrogatorio a peritos (art.376). Empezarán presentándose los peritos de las partes acusadoras y posteriormente los de la defensa. En el interrogatorio, empezará interrogando la parte que propuso al perito y posteriormente lo hará la otra parte.
- ii. Declaración e interrogatorio a testigos (art. 378). Se sigue el mismo orden y método que para los peritos.
- iii. Lectura de documentos, informes y actas (art. 380). Empezarán leyéndose los de las partes acusadoras.

Los documentos y elementos de convicción podrán ser presentados a los testigos y peritos para que se practique reconocimiento. Se podrá realizar durante el debate inspección o reconocimiento. Si para ello fuese necesario abandonar la sala de debate, al regreso, el presidente informará sumariamente de las diligencias realizadas (art.380).

6° Exposición de conclusiones: Terminada la recepción de la prueba, expondrán las conclusiones finales el Ministerio Público, el abogado del querellante, el actor civil, los defensores del acusado y los abogados del tercero civilmente demandado. Posteriormente tendrán derecho a réplica el fiscal y el defensor (art.382).

7° Derecho a la última palabra: Si estuviese presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra. Finalmente y como último acto del debate el presidente concederá la palabra al acusado y cerrará el debate.

El debate puede prolongarse varios días. Es responsabilidad del Presidente cuidar que las audiencias no se prolonguen más allá de la jornada de trabajo y ordenar los aplazamientos diarios, indicando día y hora de continuación del mismo

2.3 Las modificaciones del debate

Durante el debate es posible que aparezcan nuevos hechos, nuevas pruebas o nuevas calificaciones jurídicas que modifican el desarrollo del mismo.

a) Aparición de nuevos hechos: La ampliación de la acusación.

Puede suceder que de la práctica de la prueba, aparezcan nuevos hechos o circunstancias que no estaban contenidos en la acusación o en el auto de apertura a juicio. La necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, obligan al Ministerio Público a ampliar la acusación para lograr una condena. En esos casos, el presidente del Tribunal tomará nueva declaración al imputado sobre estos nuevos hechos y facultará a las partes para solicitar suspensión. Las partes podrán presentar nuevas pruebas sobre los hechos objeto de la ampliación (373). Por ejemplo se acusó por homicidio y en el debate surge que el mismo se había cometido para ocultar una estafa. En ese caso, se tendrá que ampliar la acusación sobre los hechos que constituyen el delito de estafa y se deberán aportar las pruebas necesarias para su comprobación.

b) Aparición de nuevas calificaciones jurídicas: La advertencia de oficio.

El principio de congruencia entre acusación y sentencia obliga a los jueces a no dar por probados en la sentencia condenatoria, hechos no contenidos en la acusación. Sin embargo, en base al principio “iura novit curia” (el juez conoce el derecho), el Tribunal podrá cambiar libremente la calificación jurídica de esos mismos hechos y por lo tanto, también la pena, que el Ministerio Público solicitó, incluso en agravio del condenado. Por ejemplo, la acusación puede indicar que Juan le sustrajo a Pedro su reloj, amenazándole con una pistola, y calificar esos hechos como hurto. El Tribunal podría condenar por esos mismos hechos, pero calificándolos como robo agravado.

No obstante, con el fin de evitar la sorpresa, si el Tribunal durante el debate entendiese que los hechos contenidos en la acusación pueden tener distinta calificación jurídica a la vertida por el Ministerio Público, deberá indicarlo a las partes, pudiendo estas solicitar la suspensión (art. 374 CPP).

- c) La aparición de nuevas pruebas.

Cuando de resultados del debate surgiese la necesidad de nuevas pruebas, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la recepción si fuesen indispensables o manifiestamente útiles para aclarar la verdad (art. 381 CPP). En este caso, el plazo de suspensión no podrá superar los cinco días.

Relacionado con esto, puede surgir la necesidad de volver a llamar a declarar al debate a testigos o peritos que ya lo hicieron. Aunque la ley no hace mención al respecto, teniendo en cuenta la regulación general del Código, no parece que hubiere inconveniente.

3. TECNICAS BASICAS PARA EL DEBATE

3.1 La preparación del debate

- a) El cuaderno de proceso.

El cuaderno de proceso es una herramienta de ayuda al fiscal o al abogado para preparar y realizar el debate de forma ordenada y precisa.

En el cuaderno de proceso el fiscal reunirá, por separado en función del momento del debate, todo el material pertinente. Cada fiscal tiene su propia forma de trabajo y organización. Por ello, siendo el cuaderno de proceso un instrumento de trabajo personal, cada uno lo adaptará a la manera que le resulte más cómodo. Como orientación, aquí se propone un modelo estándar de cuaderno de proceso.

Un cuaderno de proceso puede constar de las siguientes secciones:

- 1º Acusación y Auto de Apertura a Juicio.
- 2º Hipótesis de la fiscalía: Contiene la hipótesis detallada de la fiscalía, con planos y con un resumen cronológico de los hechos.

3° Fundamentación jurídica: Incluye el razonamiento jurídico, en su caso con el apoyo de doctrina y jurisprudencia, por el cual el fiscal a tipificado los hechos descritos.

4° Cuestiones incidentales: Contiene todas las cuestiones que puedan ser planteadas en el trámite de incidentes (art. 369), incluyendo el fundamento y los razonamientos jurídicos de los mismos. Asimismo se prepararán los argumentos a exponer frente a cuestiones incidentales que sea previsible que presente la defensa.

5° Peritos: Incluye los datos personales de los peritos, el dictamen y el contenido del interrogatorio o contrainterrogatorio. Habrá, al menos, una hoja por perito.

6° Testigos: Incluye los datos personales y declaraciones previas de cada uno de los testigos, tanto de cargo como de descargo, así como la estrategia que se va a llevar en el interrogatorio. Habrá, al menos, una hoja por cada testigo.

7° Evidencias: Incluye descripción de las distintas evidencias a presentar en el debate.

8° Prueba leída: Incluye copia de las actas, informes y documentos que van a ser leídos en el proceso.

9° Conclusiones: Incluye un esquema de los argumentos a desarrollar en las conclusiones finales.

El cuaderno de proceso debe haberlo preparado personalmente el fiscal para el día del debate.

Junto al cuaderno de proceso, el fiscal debe tener preparado un cuaderno en el cual va tomando nota del desarrollo del debate, sobre todo de los interrogatorios y contrainterrogatorios a peritos y testigos. Este cuaderno se divide en dos partes. En el lado izquierdo, se va anotando todo lo que el testigo va diciendo, de forma casi textual y en el lado derecho va haciendo las anotaciones que considere oportunas, anotaciones que le van a facilitar mucho los contrainterrogatorios y la preparación de las conclusiones. Por ello es conveniente que el agente fiscal tenga el apoyo de otro agente fiscal o de su auxiliar para ir tomando las notas y dándole consejo.

b) Preparación de los interrogatorios.

Existen dos modelos básicos para preparar y anotar los interrogatorios y contrainterrogatorios en el cuaderno de proceso:

1° Lista de preguntas: Consiste en la elaboración de una lista de las preguntas a realizar al testigo. Puede ser útil para los primeros debates de un fiscal en los que puede estar muy nervioso. Sin embargo, la rigidez del sistema dificulta la reacción en el caso de una respuesta inesperada. En ese momento el fiscal tendría que improvisar.

2° Preguntas por bloques: En la hoja se agrupará el interrogatorio o contrainterrogatorio por bloques, ordenados de forma lógica. En cada bloque se señalarán los principales puntos sobre los que hay que preguntar, así como las posibles evidencias a mostrar.

(Ejemplo de hoja del cuaderno del proceso de preparación de interrogatorio)

TESTIGO: María Elizabeth Urbina Albizurez (testigo de la fiscalía).

Bloque	Puntos básicos	Evidencias
1)	Introducción - Preguntar datos generales - Preguntar sobre su trabajo - Insistir en situación familiar (Hacer ver honorabilidad)	
2)	Momento previo - Por donde iba	Poner plano del lugar - Como vio al acusado - Porque se fijó en el carro Mostrar foto de carro (Importante destacar lo llamativo del carro)
3)	El hecho - Disparo	

- Ruido del carro
- Situación del herido Mostrar pistola.

(etc.)

c) Preparación de testigos.

En la medida de lo posible, hay que evitar que el debate se convierta en una fuente de sorpresas para el fiscal. El fiscal debe saber antes de entrar en la sala de audiencia como ocurrieron los hechos y que va a declarar cada testigo. Salvo situaciones excepcionales, un fiscal que prepare bien un caso no va a descubrir nuevos hechos en el momento del juicio oral. Para que esto suceda así, es necesario:

1º Que el agente fiscal haya dirigido y participado personalmente en todo el procedimiento de investigación. Ello sólo será posible, si el fiscal tiene bien organizada su oficina y asume personalmente los casos más graves.

2º Que se realice la preparación de los testigos.

El debate es un momento de gran solemnidad. Generalmente los testigos nunca han asistido a un juicio oral y van a entrar en una sala en la que un montón de personas los van a estar mirando. Van a declarar sobre un hecho violento o controvertido y su testimonio puede servir para condenar a una persona que va a estar presente y mirándoles a la cara. Durante la audiencia, el fiscal y el abogado les van a realizar muchas preguntas, con palabras que no siempre comprenderán. Por todo ello, es fácil pensar que si no se preparan los testigos para el debate, lo que digan en la sala va a ser muy distinto de lo que efectivamente querían decir.

Preparar un testigo no es indicarle a un testigo lo que debe decir sino indicarle de que manera debe decirlo. Bajo ningún concepto un fiscal puede decirle a un testigo que no diga la verdad en el debate o que modifique su declaración. Sí, por ejemplo, un testigo no recuerda la ropa que llevaba la víctima el día de los hechos, es preferible que así lo reconozca en el debate a que el fiscal le diga que llevaba tal o cual camisa. Independientemente de la obligación de imparcialidad y de atenerse a la verdad que tiene el fiscal, hacer que un testigo mienta, además de ser un delito castigado por el Código Penal, puede suponer arruinar un proceso.

Unos días antes del debate, cada testigo ha de ser preparado individualmente. La preparación tiene como objetivo descubrir las posibles contradicciones con el objeto de que el fiscal las conozca, aclarar posibles confusiones y explicarle al testigo cuales son los puntos más destacados de su testimonio para que no deje de decirlos en la audiencia. La preparación la ha de hacer directamente el agente fiscal que va a llevar el debate. Escuchará su declaración y le hará las preguntas que le vaya a hacer en el juicio. Posteriormente le hará un conainterrogatorio, tal y como se lo haría la defensa. Asimismo, le podrá mostrar los croquis, planos o fotografías que va a usar en el debate, para que el testigo se familiarice con los mismos.

Al testigo habrá que explicarle en que va a consistir el debate, como es la sala, que tipo de preguntas le van a hacer, quienes van a estar presentes, etc. Asimismo, le deberá dar las siguientes instrucciones:

1° Escuche con detenimiento las preguntas. Responda exclusivamente a lo que se le preguntó y tómese su tiempo para comprender y responder. Pida aclaraciones si es necesario. Hable claro y fuerte.

2° Si no entendió o no escuchó la pregunta solicite que se la repitan. Si no sabe o no recuerda, diga "no se" o "no recuerdo". Si solo puede dar datos aproximados de tiempos, fechas o distancias, de solo esos datos explicándolo. Si no puede responder una pregunta por "sí" o "no", diga el porqué y responda. En general, no trate de justificarse. Exprésese tal y como usted suele hablar. No pretenda hablar técnicamente ni usar palabras que ha oído en películas...

3° Sea serio y educado durante todo el testimonio. No sea exagerado ni pretenda ser chistoso o divertido. No pierda los nervios ni ceda a posibles provocaciones de quien lo esté interrogando.

4° Usted declarará sólo sobre lo que vio, oyó o hizo. Generalmente no podrá testificar sobre lo que otros saben o sobre impresiones suyas, opiniones, etc.

5° Si se objeta alguna pregunta, tanto del fiscal como del abogado, no responda y espere. Si el Tribunal desestima la protesta responda. Si no, espere a otra pregunta.

6° Acuda convenientemente vestido a la Sala. Si es policía es recomendable que concurra con su uniforme.

7° Cuando le interrogue el abogado defensor o el tribunal, no voltee la cabeza mirando al fiscal para ver "si lo hizo bien".

El fiscal deberá asesorar al testigo como responder a posibles preguntas "con trampa" que le pueda hacer la defensa, por ejemplo:

Preg: ¿Tuvo usted una reunión en el Ministerio Público en la que le dijeron como debía responder?

Resp: Tuve una reunión en la fiscalía en la cual me explicaron como iba a ser el debate y en la que estuvimos repasando el testimonio. Sólo me dijeron que tenía que decir lo que me constaba.

Ha de quedar claro que no sólo no es contrario a la ley, sino que por el contrario es recomendable tener reuniones previas en las que se prepare el debate con los testigos.

En cualquier caso, esto no son más que orientaciones. Cada testigo es distinto y el fiscal, en el momento de realizar la preparación, ha de tener en cuenta el nivel cultural y la agilidad mental de cada uno.

3.2 Técnicas de interrogatorio a testigos

a) Introducción.

A los efectos de este capítulo definimos el interrogatorio como las preguntas que realiza el fiscal o el abogado al testigo o perito que él mismo presentó, a diferencia del contrainterrogatorio que son las preguntas que realiza el abogado o el fiscal al testigo presentado por la otra parte.

Para un fiscal, resulta fundamental desarrollar al máximo posible la prueba presentada que fundamenta la acusación. La mayoría de los juicios se ganan más con una buena defensa de la prueba propia, que con en el ataque a la prueba presentada por la parte contraria. En el proceso penal, para el fiscal, esta afirmación cobra mayor validez por el principio de presunción de inocencia. Un abogado defensor puede permitirse el lujo de no presentar una hipótesis propia y limitar su trabajo a atacar las tesis de la acusación. Sin embargo, un fiscal ha de probar todos y cada uno de los puntos de su acusación, incluso aquellos que aparentemente no vaya a discutir la defensa. Por ello, es sumamente importante para un fiscal, dominar a la perfección las técnicas del interrogatorio a testigos y peritos, ya que, generalmente, son las principales vías de entrada de información al proceso.

Un abogado o un fiscal actúan con el testimonio de su testigo como lo haría un director de cine respecto de un guión. Así como el director elige los planos, los gestos de los actores, la iluminación o la música para contar una historia, el fiscal elegirá de que manera va a contar su historia el testigo, en que aspectos insistirá más y que puntos de menor importancia serán omitidos. En resumen, el interrogatorio es un arte en el cual hay que contar una historia de la forma más ventajosa para los fines propuestos.

b) Reglas básicas del interrogatorio.

La regla fundamental de un buen interrogatorio es que el testigo ha de ser el centro de atención. Lo importante es que el juez recuerde un testimonio por la manera en que se rindió y por su contenido y no por la brillantez de las preguntas formuladas o la sagacidad del fiscal. La credibilidad de un testigo viene determinada por quién es el testigo, por lo que dijo y por como lo dijo. Si los jueces recuerdan que un testigo era muy convincente, pero no les llamó la atención la manera en que fue interrogado, el fiscal hizo un buen trabajo.

Partiendo de esta premisa vamos a desarrollar a continuación una serie de reglas útiles para cualquier interrogatorio. Estas reglas son generales y fruto de la experiencia acumulada en cientos de juicios orales. No son reglas cerradas y absolutas.

1° Ser sencillo: Muchos fiscales le dan mucho tiempo a un testimonio poco relevante y por otro lado apenas tocan los puntos fundamentales. Hay que recordar que el Tribunal apenas conoce el caso, es la primera vez que oye al testigo y está recibiendo un testimonio oralmente. Por ello, teniendo en cuenta que no siempre los magistrados toman nota durante las declaraciones, no hay que aumentar la confusión introduciendo datos y detalles innecesarios. El fiscal debe determinar previamente cuales son los puntos básicos del testimonio de su testigo, sacarlos rápidamente a relucir, desarrollarlos y terminar. En resumen, "ir al grano". No hay que olvidar que el testigo ya ha narrado al tribunal de forma espontánea los hechos. El interrogatorio no puede ser una repetición de todos y cada uno de esos hechos.

2° Organizar de forma lógica el interrogatorio: Una vez que el fiscal ha identificado los elementos clave del contenido del testimonio, los organizará siguiendo un orden lógico. Generalmente el orden lógico es el cronológico. Los jueces, como cualquier otra persona, están acostumbrados a oír las historias de

esta manera, por ello será más fácil lograr que recuerden de esta forma. Sin embargo esta regla no es universal. Habrá casos en los que sea conveniente romper el orden cronológico para resaltar un punto en concreto. En cualquier caso, conviene al final de cada contrainterrogatorio lograr que el testigo repita los dos o tres puntos más relevantes.

3° Usar preguntas de orientación inicial: Frecuentemente, en su declaración inicial los testigos se limitan a narrar de forma muy escueta los hechos acaecidos. Por ello, en esos casos conviene realizar unas preguntas generales al testigo para que el Tribunal sea orientado sobre quien es esa persona y que vinculación tiene con el caso, por ejemplo:

Preg.: Señor García, ¿Usted era primo de la víctima?

Resp: Sí

Preg: ¿Usted estaba en la casa dónde ocurrieron los hechos la noche del 2 de febrero?

Resp: Sí

Preg: Muy bien, a continuación voy a hacerle una serie de preguntas sobre los hechos ocurridos aquella noche...

Muchas veces es conveniente iniciar los interrogatorios sobre datos generales del testigo o sobre el trabajo que realiza. Con ello el fiscal da a conocer el testigo y su respetabilidad, lo cual puede ayudar a darle mayor credibilidad:

Preg: Señor Albizurez, ¿Desde cuando trabaja usted en el Hotel Senda Imperial?

Resp: Desde hace 20 años.

Preg: Creo recordar que usted está bien considerado, ¿No es así?

Resp: Efectivamente, he sido 42 veces mejor empleado de la semana.

Otras veces, esta introducción inicial servirá para ilustrar al tribunal sobre la situación personal del testigo o sobre el ambiente en el que ocurrieron los hechos:

Preg: Señor Choj, ¿Cuanta gente vive en su aldea?

Preg: ¿Cual es la ocupación principal de sus habitantes?

Preg: ¿Es común que la gente esté armada?

4° Primero la escena y luego la acción: Para que el tribunal pueda representarse de forma óptima la situación, el testigo debe describir primero el lugar en el que ocurrieron los hechos y, posteriormente, la acción ocurrida.

5° Controlar el ritmo del interrogatorio en los momentos cruciales: Muchas veces, los momentos más críticos de un testimonio son relatados en segundos y no se profundiza en los hechos. Generalmente el fiscal estará interesado en que le quede bien claro al tribunal que pasó exactamente, por lo que ha de tratar que el testimonio se de "a cámara lenta".

Preg: ¿Qué hizo posteriormente?

Resp: Entré con Juan en la habitación.

Preg: ¿Había alguien dentro?

Resp: Sí, estaba el Pedro con una escopeta.

Preg: ¿Qué hizo Pedro?

Resp: Levantó el arma y realizó un primer disparo.

Preg: ¿Qué hizo usted?

Resp: Me tiré detrás de la mesa.

Preg: ¿Y Juan?

Resp: Juan intentó tirarse también pero el disparo le alcanzó en el hombro.

Preg: ¿Como reaccionó Pedro?

Resp: Al ver a Juan tirado avanzó dos pasos y le apuntó a la cabeza. Le insultó y disparó de nuevo.

Sin embargo en algún caso buscará por el contrario hacer ver al tribunal que todo ocurrió en décimas de segundo sin casi posibilidades para reaccionar.

Preg: ¿Qué pasó esa noche en la habitación?

Resp: Entré tranquilamente con Juan en la habitación, cuando Pedro disparó contra Juan en el hombro y en la cabeza.

6° Uso de un lenguaje claro y sencillo: Muchas veces los testigos tienen un nivel cultural básico y, o ignoran o desconocen el sentido exacto de muchas de las palabras que acostumbran a usar los abogados. No hay que generar confusiones.

7° No sugerir las respuestas de los testigos de cargo: Teniendo en cuenta que ya han existido entrevistas previas con el testigo, no tiene sentido realizar preguntas sugerentes que lo único que hacen es restarle credibilidad :

Ejemplo 1: ¿Agarró el señor el maletín al salir del banco?

Ejemplo 2: ¿Que hizo el señor con el maletín?

En el primer caso, además de exponerse a una objeción por parte de la defensa, que siempre supone romper el ritmo, generamos en el tribunal la sensación de que el testigo está diciendo lo que quiere la fiscalía, situación que no se daría en el segundo caso. Una excepción a esta regla está en los interrogatorios iniciales sobre situación personal y antecedentes. En esos casos, la respuesta inducida agiliza el testimonio y consigue iguales efectos.

8° Darle oportunidad al testigo de explicarse: Cuando durante el interrogatorio algún punto ha quedado confuso o algún término no es claro, hay que aclarar inmediatamente la situación a través de nuevas preguntas.

Preg: Perdone señor Mejía, ¿ Podría aclarar a este Tribunal en que lugar preciso se encontraba usted en ese momento?

Preg: Perdone señor Gómez, ¿Podría aclarar a este Tribunal que entiende usted por embrague?

9° Mostrarle al testigo las evidencias durante el interrogatorio: Conviene que el testimonio quede reforzado, mostrándole al testigo los objetos secuestrados. No obstante, es recomendable que esto se haga cuando ya ha explicado sustancialmente su historia, pues de lo contrario se interrumpe demasiado el relato. El fiscal tiene que lograr que el testigo cite y describa la evidencia antes de su presentación. Con la presentación también se logra que el testigo repita y resalte los puntos cruciales de la hipótesis de la acusación.

10° Escuchar atentamente las respuestas: Es importante que el fiscal esté pendiente de las respuestas que le diga su testigo. De lo contrario genera la sensación de que el fiscal no está interesado o de que todas las respuestas están preparadas. Por otra parte, las respuestas del testigo le servirán para motivar sus conclusiones finales.

11° Posición del fiscal durante el interrogatorio: La ubicación de cada parte varía según cada sala. Como regla general el fiscal deberá pararse a una distancia media para que de esta manera el testigo deba hablar en voz alta. El fiscal deberá procurar no dar la espalda ni al testigo ni al Tribunal y nunca obstruirle al tribunal la visión sobre el testigo.

12° Uso de material de apoyo durante el interrogatorio: Durante el interrogatorio conviene recurrir a "material de apoyo" para reforzar o aclarar el testimonio vertido. Por ejemplo es recomendable, para que el tribunal sea

perfectamente ilustrado sobre como ocurrieron los hechos, que se usen planos o mapas. Un medio muy útil, sencillo de elaborar, y de gran impacto son las transparencias o acetatos. Asimismo es positivo incluir fotografías o filmaciones del lugar.

13° Cuidar al testigo: La actitud del fiscal durante el interrogatorio ha de ser totalmente distinta a la que tiene en su conainterrogatorio. El testigo debe sentir que el fiscal es su aliado. Los testigos generalmente vienen nerviosos a la sala y para ellos supone un gran esfuerzo. En algunos casos están poniendo su vida en peligro. Por ello el fiscal ha de ser agradable con su interrogado y debe evitarle al máximo situaciones de tensión. Por ejemplo, como regla general ha de evitar ponerle cerca del acusado o hacerle señalar o mirar al acusado. Mucho más si el interrogado es la víctima.

14° Ordenar la presentación de los testimonios: El orden en el que se presenten los testigos tiene importancia. Conviene empezar con un buen testigo y terminar con otro bueno y dramático (por ejemplo la víctima) y dejar en medio los menos consistentes. Asimismo hay que procurar guardar un orden cronológico. También es bueno poner los testigos que corroboran un testimonio principal, inmediatamente después de éste. Muchas veces, los testigos son llamados en base al orden fijado en la lista de pruebas (art. 347 CPP), por lo que el fiscal deberá tener todo esto en cuenta a la hora de confeccionar dicha lista.

3.3 Técnicas de conainterrogatorio a testigos

a) Introducción

Si bien por razones prácticas se usa el término conainterrogatorio, hay que aclarar que el fiscal no está "contra" nadie. La LOMP señala como principio rector de la actuación del Ministerio Público la objetividad y la imparcialidad. Ni el proceso es una lucha, ni los testigos de la defensa son enemigos a destruir, ni la condena es el objetivo del fiscal. No obstante, algunas veces los testigos pueden estar confundidos o no ser relevante el contenido de su declaración. Incluso en algunos supuestos, el testigo puede estar mintiendo de forma consciente. Por ello, el fiscal debe preparar de forma especial el interrogatorio a los testigos propuestos por la otra parte.

Si bien para interrogar a los testigos del querellante, generalmente se seguirán las técnicas del interrogatorio, en algunos casos (por ejemplo un testigo manifiestamente falso), se deberá tratar como conainterrogatorio.

Realizar un buen interrogatorio es una tarea sumamente compleja. La experiencia del fiscal en debates, el grado de conocimiento que tenga del caso y la personalidad del testigo, determinarán en muchos casos, el resultado del mismo.

Como ya se ha señalado deben prepararse las líneas generales del contrainterrogatorio. El fiscal debe tratar de conocer en que va a consistir el testimonio del testigo de la defensa. La técnica de esperar a ver lo que dice, para luego contrainterrogar, suele conducir al fracaso. Aunque siempre van a aparecer elementos "sorpresa", una buena preparación hace que el fiscal esté listo para un alto porcentaje de las respuestas.

Tras haber preparado el contrainterrogatorio y haber escuchado en el debate el interrogatorio de la defensa, el fiscal debe preguntarse si es conveniente realizar un contrainterrogatorio: Para ello, se debe hacer las siguientes preguntas:

1° ¿El testimonio afecta la hipótesis de la fiscalía?: Es frecuente que lo relatado por el testigo de la defensa, no incida en la hipótesis de la fiscalía, sino que se limita a afirmar aspectos no discutidos o no relevantes. En ese caso, la fiscalía no tendría necesidad de realizar un contrainterrogatorio, o a lo sumo uno breve para resaltar la no incompatibilidad con lo dicho en la acusación.

2° ¿Es creíble el testimonio del testigo?: Puede ocurrir que tras el interrogatorio, haya quedado en entredicho la credibilidad del testigo por sus incoherencias o contradicciones manifiestas con otros testimonios. En esos casos, éste ha quedado desvirtuado y no conviene darle opción a que en el contrainterrogatorio se "rehabilite".

3ª ¿Ha omitido el testigo algún punto importante para la defensa?: El abogado ha podido dejar escapar en su interrogatorio algún punto relevante que pueda reforzar su tesis. Iniciar un contrainterrogatorio puede permitir al testigo sacar a la luz el punto olvidado.

4° ¿Tiene la fiscalía alguna expectativa concreta con ese testigo?: En algunas ocasiones, el testimonio es tan sólido que realmente la fiscalía no tiene ninguna expectativa de sacar un resultado positivo. En esos casos puede convenir limitar el contrainterrogatorio a alguna pregunta formal o de trámite.

b) Objetivos del contrainterrogatorio.

Una vez que el fiscal ha decidido contrainterrogar, hay que plantearse cual va a ser el objetivo del mismo. Los fines de cualquier contrainterrogatorio de la fiscalía pueden ser:

- 1º Rescatar del testigo lo que pueda favorecer la hipótesis de la acusación.
- 2º Desacreditar el testimonio de la defensa.

Estos fines no son excluyentes. En algunas ocasiones convendrá tan sólo rescatar lo favorable a la hipótesis del fiscal, en otros desacreditar el testimonio y en otros hacer ambas cosas a la vez. El orden a seguir ha de ser este, ya que al terminar el interrogatorio la defensa, la impresión de credibilidad del testigo suele ser alta. Por ello es mejor aprovechar ese momento para rescatar y no cuando el testigo ha sido desacreditado.

A continuación vamos a desarrollar ambos objetivos:

- * Rescate de los aspectos favorables del testimonio:

Cuando el fin perseguido sea el rescate de la información favorable, el fiscal deberá:

- 1º Analizar la parte del testimonio vertido que haya sido acorde a su hipótesis para sacarlo a relucir en el contrainterrogatorio.
- 2º Analizar aspectos que no hayan aparecido durante el interrogatorio, pero que el fiscal sabe que puede hacerlos introducir en el contrainterrogatorio.

Cuando el testigo sea sólido, tanto por ser la persona inatacable como por haber vertido un testimonio íntegro y coherente, conviene buscar este fin. En otros casos solo tendremos que limitarnos a rescatar lo favorable por cuanto lo desfavorable es tan poco que no nos interesa desacreditar el testimonio. Si un testigo es poco confiable, generalmente lo es para todo y no solo para lo que nos perjudica.

- * Desacreditar el testimonio contrario:

El objetivo buscado es que la impresión de coherencia que dio el testigo al terminar el interrogatorio de la defensa sea desvirtuada. Existen dos estrategias para destruir un testimonio contrario:

1° Cuestionar directamente el testimonio: Muchas veces los testigos no tienen consciencia de mentir, sino que habiendo visto algún punto, presuponen los otros y completan con comentarios de otras personas. La estrategia en esos casos no es poner en duda su honestidad, sino hacer ver que realmente el testigo no está tan seguro como lo cree estar. Los puntos principales de ataque son:

i. La capacidad de percepción del testigo: Dentro de este epígrafe, los principales puntos en los que un fiscal puede detectar la incoherencia en el testimonio de un testigo son la:

L Limitación sensorial: Por ejemplo, el testigo tiene problemas de visión, gafas mal graduadas o problemas auditivos. Circunstancias como la edad, enfermedades, alcoholismo o drogadicción también son relevantes.

L Dificultad ambiental: La distancia era grande, la noche oscura o había en ese lugar mucho ruido.

L Múltiples actividades: El testigo puede asegurar haber percibido con toda precisión los hechos y, sin embargo, estaba realizando a la vez una actividad que le impedía fijar toda la atención. Por ejemplo, desde una carretera con muchos vehículos circulando a gran velocidad, el testigo asegura haber visto con precisión hechos ocurridos en la banqueta mientras estaba manejando.

ii. La memoria: Desde el día de los hechos al momento del debate suele pasar bastante tiempo. Generalmente, la gente recordará los hechos por ser excepcionales (un asalto o una muerte) o por haber tomado nota de los mismos (un parte policial). Por ello, son fácilmente atacables testimonios sobre hechos que no tuvieron nada de excepcional o cuando entre los hechos y la anotación escrita a mediado bastante tiempo.

Ejemplo 1: Un testigo recuerda con absoluta precisión que el acusado vestía pantalón de lona azul, una camisa a cuadros, unas botas negras y una gorra azul.

Sin embargo, no recuerda como iban vestidas las dos personas que le acompañaban.

Ejemplo 2: Un agente de seguridad practicó una detención pero no hizo su informe hasta dos meses más tarde.

iii. Problemas de entendimiento: Puede suceder que un testigo tenga dificultades para comprender con precisión lo que se le dijo o para fijar distancias y tiempos. Por ejemplo, una persona que no domine el castellano y haya entendido una cosa distinta de la que se le dijo o una persona que hable de horas sin nunca haber usado un reloj. En esos casos, una buena manera de desbaratar el testimonio es reinterrogarle con muchos detalles o poniendo a prueba el testigo: Por ejemplo, preguntarle en ese momento la hora o el tiempo que lleva declarando.

2º Cuestionar al testigo: El cuestionamiento al testigo es una técnica del contrainterrogatorio cuyo objetivo es desacreditar al testigo demostrando que no es confiable. Es la forma más agresiva de desbaratar un testimonio y, a la vez, la más efectiva si se logra. Sin embargo, no es conveniente abusar de esta técnica por cuanto se perdería el efecto de impacto. Además, es raro que todos los testigos presentados por la defensa mientan. El cuestionamiento al testigo no tiene como fin un ataque contra su persona. Tan sólo se justifica en la medida en la que efectivamente su testimonio sea falso.

Debido a su gravedad, antes de atacar directamente a un testigo han de cumplirse los siguientes requisitos:

1. El fiscal que use esta técnica a de actuar de buena fe, es decir, debe tener pleno convencimiento de la certeza de las imputaciones que le está haciendo al testigo.
2. El fiscal debe estar en capacidad de probar sus afirmaciones. Si el testigo niega lo dicho por el fiscal, éste va a tener que demostrarlo.

Las principales vías de ataque a un testigo son:

i. Prejuicio: Los prejuicios son tendencias personales de un testigo que le hacen difícil ser imparcial. Los prejuicios más comunes son los de índole afectiva (familiar, amistad o enemistad con la víctima o el imputado) o "ideológica" (el testigo tiene prejuicios racistas, clasistas, religiosos o políticos).

ii. Interés personal: El interés consiste en un beneficio, generalmente económico, que el testigo puede obtener del resultado del juicio.

iii. Anteriores condenas por falso testimonio o perjurio: Si bien no existe impedimento legal para que declare, el fiscal puede hacer que el Tribunal dude de la credibilidad de un testigo señalando que ya ha sido condenado por haber mentido en otros juicios.

iv. Conducta incoherente: El contenido de un testimonio puede ser correcto pero la conducta del testigo puede ser absolutamente incoherente, de acuerdo a la sana crítica razonada:

Ejemplo 1: Un testigo señala que mientras dos maras estaban enfrentándose a tiros en la puerta de su casa, el tranquilamente seguía jugando cartas.

Ejemplo 2: Una persona a la que le robaron el carro a punta de pistola y no se lo contó ni a su mujer, ni a ningún amigo, ni a la policía, ni a la aseguradora.

En estos casos, el Fiscal está, de forma indirecta atacando al testigo y haciendo ver al Tribunal que éste está mintiendo.

v. Contradicción con declaraciones previas: Es posible que el testigo o el imputado incurran en contradicciones respecto a declaraciones que hayan realizado en momentos procesales anteriores. Hay que distinguir distintas situaciones:

L El interrogado es el imputado: La ley prevé expresamente que si el imputado se contradice con declaraciones anteriores, el presidente, de oficio o a petición de parte ordenará la lectura de las actas (art. 370 CPP). Sólo se podrá leer el acta, si esta declaración se realizó con todas las formalidades de ley.

L El interrogado es un testigo y se contradice con sus declaraciones recogidas en prueba incorporada por lectura : En ese caso el fiscal puede solicitar al Tribunal que de conformidad a la facultad que le otorga el artículo

375 del CPP, sea leída el acta respectiva en ese momento. Otra opción que tiene es hacer ver la contradicción en el momento de las conclusiones finales.

L El interrogado es un testigo y se contradice con sus declaraciones emitidas ante la fiscalía durante el procedimiento preparatorio: El problema que se plantea es que esas declaraciones no pueden ser incorporadas como prueba leída y además no han sido tomadas bajo protesta. En esos casos el fiscal, a través del interrogatorio, puede tratar de sacar a relucir la contradicción:

Preg: ¿Acudió usted a declarar a la fiscalía?

Resp: Sí.

Preg: ¿Reconoció usted en aquella ocasión haber visto al acusado?

Resp: Sí, pero me equivoqué

Sin embargo el fiscal no tendría muchas salidas si el testigo niega haber realizado tal declaración.

Cuando la declaración haya sido recibida en prueba anticipada, es posible desacreditar el testigo o el testimonio en el momento de las conclusiones finales.

c) Reglas básicas del contrainterrogatorio:

A diferencia de lo que ocurre en el interrogatorio, el fiscal ha de tratar en el contrainterrogatorio ser el centro de atención. Debe manejar la situación y quitarle todo el protagonismo posible al testigo de la defensa.

Las principales reglas que debe seguir un fiscal al hacer un contrainterrogatorio son:

1° Concentrar su contrainterrogatorio a puntos básicos. El fiscal no debe pretender tocar todos los puntos del testimonio sino sólo aquellos que vayan a ser relevantes para su estrategia. Estos puntos han de ser preparados previamente. La estrategia de hacer preguntas al azar, con la esperanza de que el testigo cometa algún error, rara vez tiene éxito.

2° No repetir el interrogatorio directo: Tan solo cuando tenga sospechas de que el testigo va a variar las respuestas o cuando quiera reforzar un punto crucial de su tesis. Por otra parte, si la defensa es ágil, posiblemente objete este tipo de preguntas.

3° Conocer la respuesta antes de hacer las preguntas: El testigo suele ser hostil a la fiscalía y va a aprovechar cualquier opción para perjudicar su tesis. Aunque inevitablemente siempre hay posibilidad de sorpresa, el contrainterrogatorio en el debate no es el momento en el que el fiscal vaya a descubrir lo que pasó. Por ello es fundamental la preparación previa de los contrainterrogatorios.

4° Escuchar detenidamente las respuestas: Es común que cuando el testigo está respondiendo, el fiscal está pensando más en su próxima pregunta que en escuchar lo que dice el testigo. Sin embargo, las respuestas pueden ser inesperadas o le pueden hacer descubrir posibles nuevas preguntas.

5° No discutir con el testigo: Aunque las respuestas no sean las esperadas, el fiscal no debe perder la calma y empezar a discutir con el testigo. Ello ocurre frecuentemente cuando los contrainterrogatorios no han sido debidamente preparados.

6° Dominar al testigo. El fiscal ha de analizar que actitud tomar con el testigo. Si lo que se busca es rescatar la parte de su testimonio válida para la acusación, lo tratará como a un testigo propio, procurando que se sienta relajado. Si por el contrario se busca desacreditarle, habrá que ser, según las circunstancias y el testigo, serio e incluso agresivo. Un fiscal no debe tener inconveniente en ser desagradable o incomodo para un testigo, aunque sin caer en groserías. En cualquier caso, no se pueden dar reglas generales. Será el fiscal en cada debate y con cada testigo que decida cual es la actitud a tomar.

El fiscal no debe permitir que el testigo le falte al respeto. Si ello ocurriera no entrará en discusión con él sino que solicitará al tribunal que lo llame al orden. Si el testigo intenta responder más de lo preguntado o hace comentarios solicitará al tribunal que le ordene limitarse a lo requerido. Asimismo, si el testigo evade la respuesta respondiendo otra cosa, se le debe repetir la pregunta:

Preg: Señor Dávila. ¿Vio usted al acusado por la ventana?

Resp: Bueno, en realidad la noche era oscura y (etc.).

Preg: Señor Dávila, responda a mi pregunta ¿Vio usted al acusado por la ventana?

Si el testigo insiste en evadir la respuesta, el fiscal podrá solicitar al tribunal que le ordene a responder.

7° Limitarse a los fines del contrainterrogatorio. Cuando tras el contrainterrogatorio un testigo ha quedado absolutamente desacreditado, no es conveniente continuar ("no hacer leña del árbol caído"). Por una parte existe la posibilidad de que el testigo pueda "recuperarse", y por otra, el fiscal debe limitarse a lograr su objetivo para el proceso concreto.

8° Controlar el contrainterrogatorio: A diferencia de lo que ocurría en el interrogatorio, el fiscal debe dar la sensación de que él está manejando la situación. Para lograr este fin, ha de seguir las siguientes recomendaciones:

i. Hacer preguntas cortas y concretas a ser respondidas por sí o no. En el contrainterrogatorio se sigue la técnica contraria al interrogatorio. Aquí la pregunta ha de estar dirigida.

ii. El fiscal debe hacer la afirmación y buscar que el testigo lo acepte:

Ejemplo 1: Señor López, usted entró por la puerta de atrás ¿No es así?.

Ejemplo 2: Señor López ¿Por que puerta entró usted?

En el primer ejemplo, el fiscal adquiere el protagonismo de la escena, genera en el testigo la impresión que conoce como ocurrieron realmente los hechos y le da apariencia de mayor autoridad sobre el testigo, situación que no ocurre en el segundo ejemplo.

iii. No precipitarse en mostrar la estrategia. El fiscal debe ir buscando poco a poco que el testigo de la respuesta deseada. Una pregunta directa generalmente va a ser negada, sin embargo el objetivo es lograr que el testigo no tenga más remedio que afirmar la tesis del Ministerio Público.

Ejemplo 1 :

El fiscal está interrogando a un testigo de la defensa que asegura que el acusado, cuando ocurrió el homicidio estaba en un restaurante.

Preg: Desde el tiempo que usted lleva trabajando como mesero, ¿ No cree que difícilmente podría usted recordar que ese día concreto, el jueves 15 , el acusado estaba en el restaurante?

Resp: Yo tengo muy buena memoria, lo recuerdo perfectamente.

En este caso, el fiscal ha quedado con muy pocas posibilidades de continuar ya que no tiene argumentos para poner en duda su memoria. Asimismo ha cometido un error al preguntarle su opinión en vez de preguntar hechos. En resumen, el fiscal se ha precipitado en mostrar su estrategia.

Ejemplo 2:

El mismo caso:

Preg: ¿Usted trabaja de mesero en el Pavo Grande?

Resp: Así es.

Preg: ¿Usted lleva diez años trabajando allá?

Resp: Sí.

Preg: ¿Trabaja todas las noches de martes a domingo?

Resp: Sí.

Preg: ¿Cuántos clientes suele tener el Pavo Grande?

Resp: Es variable, pero entre veinte y cuarenta por noche.

Preg: ¿Conoce usted al acusado?

Resp: Sí.

Preg: ¿El acusado es cliente habitual?

Resp: Sí.

Preg: ¿Usted indicó que el acusado acostumbraba a venir algunos jueves y algunos viernes?

Resp: Efectivamente.

Preg: ¿Recuerda usted si la noche del jueves ocho vino a cenar?

Resp: Mire usted, ha pasado mucho tiempo...

Preg: ¿Recuerda usted si la noche del viernes veintitrés vino a cenar?

Resp: No, no recuerdo.

Preg: Muchas gracias, no tengo más preguntas.

A través de este interrogatorio, el fiscal ha dejado claro que el testigo no es tan fiable como aparentaba, por cuanto recuerda con precisión que estaba el día de los hechos, pero no una semana antes u otra después. Ello, lo resaltaré el fiscal en las conclusiones finales.

vi. El fiscal ha de ser dinámico . No debe tener reparos en mostrarse en algunas situaciones con ironía, incredulidad, sarcasmo o agresividad. Asimismo cuando reciba una respuesta inesperada no debe dejar traslucir su nerviosismo y debe generar la impresión de que todo está controlado. Independientemente de ello, cada uno ha de usar su propio estilo; El fiscal ha de actuar de la manera en la que se sienta más cómodo.

3.4 Interrogatorio y conainterrogatorio a peritos

Durante el debate, después de la declaración de los imputados y antes de los testimonios, declaran los peritos, sin perjuicio de la alteración de orden que haga el tribunal. Para el interrogatorio y conainterrogatorio de peritos, se seguirán básicamente las mismas reglas que se usan para los testigos. Sin embargo, existen algunas particularidades que a continuación se van a detallar.

a) Interrogatorio a peritos

El interrogatorio al perito requiere una preparación previa, anotándose los puntos principales y estrategias a seguir en el cuaderno de proceso. En aquellos casos que lo tuviese, el fiscal tendrá que preparar esta parte del debate con el consultor técnico. Si éste no tuviera experiencia en juicios, el consultor técnico tendrá que ser instruido por el fiscal acerca de las principales reglas del debate. Por su parte, el consultor introducirá al fiscal en los conceptos básicos del arte o ciencia sobre el cual versa la pericia.

Cuando el fiscal no tenga consultor técnico tendrá que informarse mínimamente sobre la ciencia del perito, cuando menos para poder entender su dictamen y las expresiones contenidas.

Al igual que para los testigos de cargo, conviene que el fiscal se reúna previamente con el perito propuesto, sobre todo en aquellos casos en los que la

pericia es de vital importancia para fundamentar las tesis de la acusación. El perito iniciará la reunión explicándole al fiscal su dictamen. Posteriormente, éste deberá solicitarle que aclare los puntos más confusos. Asimismo, deberá asegurarse que el perito sea capaz de explicar en términos comunes los términos técnicos. El fiscal también deberá comprobar con la ayuda del consultor técnico, si el perito está al corriente de los últimos avances científicos en la materia. Finalmente, el perito ha de ser instruido en no extralimitarse en su declaración y mantenerse en el terreno técnico.

El interrogatorio podrá ser realizado por el fiscal, por el consultor técnico o por ambos (art.141 CPP). En su inicio, el fiscal podrá presentar al perito y resaltar su experiencia en la materia. Por ello, es conveniente que tenga su currículum en el cuaderno de proceso. El objetivo buscado en el interrogatorio es que queden bien claras las conclusiones de la pericia y generar en el Tribunal la sensación de irrefutabilidad del dictamen vertido. Para ello conviene apoyar la declaración con gráficos, planos, acetatos, así como la exhibición de evidencias.

b) Contrainterrogatorio

Generalmente, los peritos son propuestos por la parte acusadora. Sin embargo, en algunos casos también la defensa presenta peritos, cuya finalidad puede ser la prueba de un punto concreto o la refutación de una pericia presentada por el Ministerio Público.

Cuando el fiscal prepara el contrainterrogatorio, es importante que conozca a fondo el dictamen elaborado, pudiendo auxiliarse de consultor técnico o de otro especialista en la materia. Debe descubrir los puntos más flojos y los más subjetivos del mismo. No hay que olvidar, que la pericia, por muy técnica y certera que parezca, sobre todo a la gente de letras, no está exenta de error.

Aunque no existan reglas seguras y fijas para la práctica del contrainterrogatorio, si hay algunas líneas que se pueden seguir en el mismo. Inicialmente se puede atacar la experiencia del perito en general o en la materia concreta (por ejemplo, ha sido muchos años cirujano pero muy pocos médico forense). Obviamente, el fiscal tendrá que conocer, aunque sea en términos generales, el currículum del perito para ver si conviene usar esta estrategia. Asimismo conviene hacerle definir en el lenguaje común los términos técnicos, ya que en el caso de no hacerlo con claridad genera en el Tribunal la sensación que no domina a fondo su propia técnica. También conviene hacerle decir que su dictamen no es infalible, que pueden existir otras opiniones, otras corrientes de pensamiento, otras escuelas, etc.

Al igual que en los conainterrogatorios a testigos, no hay que dejar escapar la oportunidad de rescatar las partes del dictamen favorables a la tesis de la acusación. Una posibilidad es requerir su opinión sobre si el dictamen variaría en el caso de que los hechos fuesen otros. Por ejemplo, si en vez de haber una pistola disparada, hubiese dos.

3.5 Las objeciones

a) Preguntas prohibidas

Durante el debate el Presidente del Tribunal es el encargado de moderar el interrogatorio y tiene competencia para prohibir algunos tipos de pregunta. El Código Procesal Penal señala, en el artículo 378, como prohibidas:

1° Las preguntas capciosas: Son aquellas que bajo pretexto de indagar sobre un hecho, aparentemente sin consecuencia, esconden la afirmación o negación de otro hecho decisivo. Por ejemplo: "Cuando usted entró con el puñal en la mano ¿Cuántas personas había en la habitación?". En este caso, si el interrogado responde sobre el número de personas presentes, estaría admitiendo que tenía el puñal en la mano. Muchas veces es capcioso el realizar bajo una misma interrogación varias preguntas.

2° Las preguntas sugestivas: Son aquellas que inducen la respuesta al interrogado, por estar ésta contenida en la formulación de la pregunta. Por ejemplo: "¿Acudió posteriormente al lugar de los hechos, recogiendo el arma y huyendo por la ventana?".

3° Las preguntas impertinentes: Son aquellas que no son procedentes, por diversos motivos, siendo los más comunes:

- i. Irrelevancia: La pregunta no tiene nada que ver con el objeto del proceso.
- ii. Repetición: La pregunta ya fue respondida de forma clara por el interrogado.
- iii. Incompetencia: Se le está pidiendo al interrogado que emita un pronunciamiento que no se le atribuye: Por ejemplo a un testigo que de una opinión técnica o puramente valorativa.

Asimismo, teniendo en cuenta que estamos en la práctica de una prueba, será inadmisibles cualquier pregunta que vulnere la normativa de la legalidad de la prueba. Por ejemplo, se podrá objetar una pregunta que se realice con amenaza.

Esta normativa rige en el interrogatorio de testigos, peritos e imputado. Se pueden prohibir las preguntas o comentarios que realicen las partes e incluso, las partes pueden objetar las preguntas que formule el presidente o los miembros del Tribunal (art.366). En este caso será el mismo Tribunal quien resuelva.

En las conclusiones finales, en principio, no cabrían las objeciones, por cuanto todos los comentarios y afirmaciones podrán ser posteriormente refutados. Sin embargo, si podrá objetarse cuando el fiscal o el defensor se estén excediendo en el contenido de la réplica.

Las respuestas de testigos o peritos o solo podrán objetarse cuando se extralimiten en sus funciones. Por ejemplo, un testigo que emite conclusiones personales o un perito que dictamine sobre ámbitos fuera de su materia y de la orden de peritaje. Asimismo, en aquellos casos en los que respondan de forma distinta a lo preguntado, hagan comentarios improcedentes o falten al respeto a las partes, el Tribunal, de oficio o a petición de parte podrá llamarle al orden (art.366) o incluso ejercer el poder de disciplina (art. 358).

b) Procedimiento de objeción y técnicas

Si bien el tribunal, de oficio, debe impedir que se realicen ese tipo de preguntas, las partes están facultadas para requerir a los jueces la prohibición. Inmediatamente después de realizada la pregunta y en la medida de lo posible, antes de que se responda, se protestará, indicándose los motivos por los cuales no debe admitirse. En ese momento el tribunal decidirá al respecto. Eventualmente podrá escuchar los argumentos de la parte que estaba interrogando.

Frente a la decisión del Tribunal de admitir o inadmitir una pregunta se puede plantear recurso de reposición (art.403 CPP).

El fiscal no debe abusar de las objeciones, pero tampoco debe tener miedo de formularlas. Objeciones bien formuladas pueden deshacer toda la técnica de interrogatorio preparada por la otra parte. Cuando objete una pregunta, debe hacerlo usando un tono de voz alto, que claramente interrumpa al abogado y que impida que se de la respuesta. Salvo casos manifiestos, deberá señalar si la pregunta es capciosa, sugestiva o impertinente.

En aquellos casos en los que el que está siendo objetado es el fiscal, tendrá que estar muy atento para motivar la validez de su pregunta en el momento en el que el abogado proteste y antes que el Tribunal decida, salvo que el Presidente acostumbre a escuchar al interpelado antes de decidir.

3.6. Las conclusiones finales

a) Introducción

Finalizada la práctica de la prueba, se dan las conclusiones finales. En este momento, cada una de las partes va a dar su hipótesis de como ocurrieron los hechos, va a valorar la legalidad y el contenido de la prueba, va a razonar jurídicamente y van a realizar su petición.

De acuerdo a la regulación del Código Procesal (art.382) inicia la exposición de sus conclusiones el Ministerio Público y a continuación, exponen el abogado del querellante, el actor civil, el abogado defensor y el tercero civilmente demandado. Posteriormente podrán replicar, por este orden el Ministerio Público y el abogado defensor.

Las conclusiones finales pueden ser de vital importancia, sobre todo en aquellos debates en los que la práctica de la prueba no ha resultado definitiva. El objetivo que debe perseguir el fiscal al concluir es hacerle ver al Tribunal la validez de su hipótesis, ampliamente demostrada durante la práctica de la prueba, así como la inconsistencia de los argumentos de la defensa.

b) Principios básicos de la argumentación final

Para realizar la conclusión final de su caso, el fiscal debe tener en cuenta los siguientes puntos:

1° Las conclusiones finales no se improvisan. Antes de iniciar el debate, en el cuaderno de proceso, el fiscal debe haber preparado su argumentación, sin perjuicio de que se puedan añadir algunos elementos nuevos que hayan aparecido durante las vistas. No es lo mismo realizar pequeños cambios en un discurso ya preparado que inventar uno nuevo desde el principio. Ello se agrava si se tiene en cuenta que muchas veces el debate se produce casi sin recesos y tras la práctica de la prueba, se pasa directamente a los alegatos finales. En algunos casos, podrá tener preparada dos o tres argumentaciones finales distintas.

2° Hay que mantener la atención del Tribunal. Si bien no es la oratoria la que gana los casos sino una buena investigación y sólidos conocimientos jurídicos, el expresarse bien en público ayuda a ser más convincente y, sobre todo, a ser escuchado. Hay que tener en cuenta que, frecuentemente, los miembros del Tribunal estarán cansados tras una larga audiencia. Por ello un tono de voz monótono y una exposición tediosa pueden hacer que apenas presten atención a un razonamiento bien fundado y trabajado. El fiscal debe procurar cambiar los tonos de voz, resaltar los puntos básicos usando ejemplos, metáforas, preguntas retóricas y un poco de humor e ironía. Conviene asimismo repetir al final los argumentos cruciales. No obstante, hay que evitar la oratoria excesiva y ampulósidades innecesarias. El lenguaje ha de ser claro y sencillo, aunque riguroso, sobre todo en los términos jurídicos.

3° La conclusión final debe tener una estructura lógica. El razonamiento debe tener un orden que posibilite fácilmente la comprensión. Asimismo, se ha de mantener una coherencia con todo lo dicho durante la práctica de la prueba. La conclusión final debe ser el resultado de todo lo que el fiscal le ha venido demostrando y exponiendo al Tribunal a lo largo del debate.

4° El fiscal debe dejar bien clara su hipótesis. La conclusión final debe presentarle claramente cual es la hipótesis de la acusación, que tras la práctica de la prueba ya se debe convertir en la tesis del Tribunal. El tono debe ser afirmativo y seguro. Se deben evitar expresiones como "yo creo...", "en mi opinión...".

5° Necesario análisis de la prueba. El fiscal tendrá que retomar los distintos medios probatorios que se ha introducido en el juicio, analizarlos y hacer ver su coherencia, lógica y validez así como su relación con la hipótesis. Asimismo, tendrá que explicar porque las pruebas presentadas por la defensa no desvirtúan sus afirmaciones.

6° Anticipo a los argumentos de la defensa: Todo caso tiene sus puntos débiles. Muchas veces es una buena estrategia no esperar a que la defensa ataque en sus conclusiones, para luego defenderse en la réplica, sino directamente sacar el problema primero, exponiendo los posibles argumentos de la defensa y , de una vez, refutarlos. De esta manera, el abogado oponente tendrá dificultades en volver a sacar el tema.

7° Forzar a la defensa que argumente sus puntos débiles: Una técnica muy utilizada es a través de preguntas retóricas, forzar a la defensa a que argumente sus carencias. Por ejemplo: "La defensa seguramente nos podrá explicar por qué

el acusado se encontraba a una cuadra del banco, por qué llevaba una pistola, recientemente disparada, y por qué tenía en su poder 20.000 Quetzales".

8° Razonar jurídicamente: En numerosas ocasiones, toda la discusión se centra en la valoración de la prueba y apenas se discute y razona sobre la calificación jurídica. Es importante, aunque la defensa no entre a discutirlo, que el fiscal exponga todos sus argumentos. Por ello, deberá recoger los elementos constitutivos del delito y demostrar al tribunal que los hechos son perfectamente tipificables en esa figura jurídica. Asimismo, no hay que olvidar las circunstancias agravante y atenuantes aplicables, realizándose también la tarea de subsunción.

9° Realizar una recapitulación final: En aquellos casos complejos, en los que las conclusiones son extensas, conviene finalizar enumerando los puntos básicos de toda la argumentación.

10° Concluir solicitando petición concreta: El fiscal es quien ejercita la acción penal. Por ello, es fundamental que indique al finalizar sus conclusiones cuál es la pena o concreta, en años y meses, o las cantidades a imponer. Independientemente que la decisión final le corresponde al Tribunal, el Ministerio Público debe emitir su opinión al respecto. Por otra parte y en base al principio de objetividad e imparcialidad (art. 1 LOMP), si tras el debate, el fiscal pensase que el imputado no es culpable, deberá solicitar en ese instante la absolución del enjuiciado (art. 181 y 290 CPP).

En ningún caso, en las conclusiones finales se podrá:

1° Insinuar que la no declaración del acusado se debe a que algo oculta: El imputado tiene el derecho constitucional a permanecer en silencio y a que dicho silencio no se interprete en su contra.

2° Usar como argumento contra la defensa el que no han presentado coartada: Es legítimo y acorde al derecho a permanecer en silencio, que la defensa no presente coartada, ni hipótesis propia y se limite a atacar la prueba presentada por las partes acusadoras. No obstante, si podrá atacarse a la defensa cuando presente coartada y se demuestre que esta es falsa.

3° Comentar o aludir a prueba prohibida, no admitida o no incorporada al debate. La única prueba sobre la que se pueden basar las conclusiones y por tanto la sentencia en la válidamente presentada en juicio oral.

4° Realizar afirmaciones gratuitas: El uso del tono convencido y categórico no debe llevar al fiscal a afirmar cualquier cosa. Por ejemplo, es inconveniente, además de éticamente deplorable, decir que tal testigo dijo algo que realmente nunca dijo, o decir que ha quedado "absolutamente demostrado" algo que en el debate es más que discutible. De lo contrario, toda la argumentación queda diluida por la falta de rigor. Otro punto común es realizar calificaciones incorrectas o gratuitas; por ejemplo, le hace perder credibilidad a un fiscal cuando designa como ciudadano honorable y buen padre de familia a un testigo que engaña a su mujer, se da a la bebida y casi no aparece por su casa. En este caso, el fiscal se debe limitar a decir que su testimonio ha sido coherente y no contradictorio, que en última instancia es lo relevante.

5° Ser sensacionalista: El fiscal no ha de ser aséptico y debe usar la emoción y sentimiento, pero no debe caer en exageraciones. En concreto es peligroso y antidemocrático, apelar a sentimientos de revancha o identificar la pena con la venganza.

6° Argumentar en base a opiniones personales y no en base a los hechos.

7° Atacar la persona del abogado defensor o del imputado. El fiscal ha de limitarse a desbaratar las opiniones del defensor y no atacar su persona. Por otra parte, el fiscal ha de limitarse a señalar la antijuricidad del hecho y la culpabilidad del imputado, pero nunca debe hacer juicios morales sobre su persona o su actuar. La sanción se le impone por infringir un precepto penal y no por haber hecho un acto inmoral, impío o contrario a las buenas costumbres.

c) Estructura de las conclusiones finales.

Si bien cada fiscal tendrá su técnica personal y en cada caso se podrán introducir variantes, a continuación detallamos un modelo lógico de estructurar las conclusiones finales:

1° Introducción: Las conclusiones empezarán con unas breves palabras introductorias.

2° Planteo de la hipótesis del Ministerio Público: El fiscal contará la historia de como han sucedido los hechos.

3° Valoración de la prueba favorable: Una vez expuesta la hipótesis, o en algunos casos de forma simultánea, irá valorando los distintos medios de prueba y explicando que puntos de la hipótesis quedan demostrados con los mismos.

4° Valoración de los argumentos de la defensa: En este punto, se explicará como la prueba presentada por la defensa no ha logrado desvirtuar la acusación. Asimismo, se puede hacer hincapié en las incoherencias de la hipótesis de la defensa.

5° Razonamiento jurídico: Se argumentará la tipificación que se le debe dar a los hechos que se entiende que han quedado probados. Se demostrará porque no concurre ninguna circunstancia eximente. Asimismo, se explicarán porque concurren diversas circunstancias atenuantes y agravantes.

6° Petición final: Para terminar, el fiscal solicitará la pena concreta a imponer y razonará su petición. Si se delegó la acción civil se concretará el pedido.

Al estructurar sus conclusiones, el fiscal no ha de olvidar que la última palabra le corresponde siempre a la defensa.

d) La réplica

Finalizada la ronda de conclusiones finales, se procederá a la réplica. Sólo tienen ese derecho, el Ministerio Público y la defensa. La réplica es la refutación de los argumentos adversos, presentados por la otra parte, que antes no hubieren sido objeto del informe. Es decir, cuando en la exposición de la defensa se ataquen puntos sobre la exposición del Ministerio Público, este tendrá derecho a contraargumentar. Posteriormente, la defensa podrá argumentar de nuevo sobre lo dicho por el fiscal en la réplica. Por lo tanto, sólo podrá replicar la defensa si el fiscal hace uso de la misma.

La réplica ha de ser concisa y debe tener nuevos argumentos. El fiscal tendrá que valorar si procede hacer uso de su réplica. Por ejemplo, en las conclusiones finales, el Ministerio Público ha sido netamente superior a la defensa y los argumentos de ataque de ésta son débiles. En ese caso el fiscal puede optar por no replicar, impidiendo de esta manera que la defensa tome de nuevo la palabra y se pueda recuperar.

4. LA SENTENCIA

La sentencia es la resolución que el Tribunal emite, después de realizado el debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo.

La sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que componen el Tribunal de Sentencia. Ellos deliberan a puerta cerrada, con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación. El Código indica en sus artículos 386 y 387 cual debe ser el sistema de deliberación y posterior votación. En caso de desacuerdo, el juez disidente podrá emitir su voto razonado sobre toda o parte de la sentencia.

El artículo 389 fija los requisitos de la sentencia :

1º Datos del tribunal y las partes y fecha en la que se dicta la sentencia. Una incorrecta individualización del acusado o de las partes civiles constituye un vicio de sentencia (art. 394).

2º La enunciación de los hechos objeto de la acusación o de su ampliación y del auto de apertura a juicio, así como la enunciación de los daños reclamados por el actor civil y su pretensión reparatoria. La obligación de repetir en la sentencia los hechos objeto del proceso tiene como fin poder controlar correctamente la correlación entre acusación y sentencia. De hecho el artículo 388 determina claramente que la sentencia no podrá dar por probados hechos o circunstancias distintos a los fijados en el objeto del proceso, salvo en lo favorable al reo. La no enunciación de los hechos imputados o de los daños o de la pretensión de reparación civil constituyen vicios de la sentencia.

3º La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado. Al igual que en la acusación, esta parte consiste en un relato en el cual los jueces fijarán como ocurrieron los hechos objeto del proceso.

4º Los razonamientos que inducen al Tribunal a absolver o a condenar. En primer lugar, si procede, razonarán sobre la posible validez de los medios de prueba presentados. En segundo lugar motivarán porque los medios probatorios presentados les han llevado a estimar los hechos como probados. En tercer lugar razonarán jurídicamente bajo que tipo penal se encuadran los hechos probados. El razonamiento jurídico no consiste en una mera copia de preceptos legales o en una cita de leyes.

5º La resolución de los jueces, con mención de las disposiciones legales aplicables: Finalmente, y coherentemente con todo lo enunciado hasta ese

momento, los jueces fijarán el fallo. Si la sentencia es condenatoria, deberán indicar, individualizando imputado por imputado, por que delitos se les está condenando, la relación de concurso que medie entre los mismos (arts. 69 a 71 del Código Penal), las circunstancias atenuantes y agravantes que se consideran y la pena o medida de seguridad a imponer y en su caso si se suspende la ejecución de la condena y bajo que condiciones. Si la sentencia es absolutoria, se entenderá libre de todo cargo y deberá ordenar la libertad del acusado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente o en su caso fijar la medida de seguridad a imponer. En ambos casos se determinará lo relativo a las costas, entrega de objetos (art. 392 CPP). Asimismo, si se hubiese ejercido la acción civil se resolverá expresamente la cuestión (art. 393 del CPP). La falta de algunos de los elementos citados genera vicio de la sentencia (art. 394, 4 CPP). La mención a las disposiciones legales aplicables no es la "cita de leyes" sino una referencia en que artículos basan su decisión.

6° La firma de los jueces.

La sentencia deberá ser leída de viva voz, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 390 del Código Procesal Penal. Posteriormente se leerá, o entregará por escrito, el acta del debate (art.396 CPP).

... Para más información:

COROMAC A. , EDUARDO. Reforma de la justicia penal: Oralidad y democracia, en "Justicia Penal y sociedad". Guatemala 1991.

MAUET, THOMAS A. Fundamentals of trial techniques, second edition. Little Brown and Company. Boston. 1988.

MONTERO, JORGE RAUL La publicidad y la oralidad de los juicios como garantías de transparencia en el sistema republicano de gobierno, en "Doctrina Penal, Año 13". Buenos Aires, 1990.

PROYECTO CREA. Manual de técnicas para el debate. Arte Nativas. Guatemala, 1999.

SOSA ARDETI, ENRIQUE Y OTROS. Juicio Oral en el Proceso Penal. Editorial Astrea. Buenos Aires.

EL PROCESO COMÚN

VIII. LAS IMPUGNACIONES

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1 Concepto

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica.

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador, un sistema que podríamos llamar clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de recursos tiene como base un recurso amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, como es la apelación y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos recursos son complementados por el recurso de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión.

A diferencia de lo que ocurre durante todo el proceso que se rige por el principio de oficialidad o impulso oficial, en la etapa de los recursos se abre la puerta al principio dispositivo o de la autonomía de la voluntad. Ello implica, en primer lugar, que ningún juzgado o tribunal puede conocer de oficio un recurso, sino sólo si alguna de las partes lo interpone. En segundo lugar, la interposición de un recurso determina los límites del examen del tribunal que decidirá en el caso, por lo que el tribunal examinador no podrá extender su decisión más allá del objeto introducido por el recurrente. Por ello, los recursos han de estar fundamentados, explicando lo que se está recurriendo y los motivos. No es admisible, tal y como ocurría en el anterior sistema, que el escribir la palabra "apelo" en la notificación era suficiente para provocar el examen de la decisión. En tercer lugar, existe la posibilidad del desistimiento de la interposición del recurso, por lo que una vez presentado y antes de que el tribunal decida, el interponente podrá comunicar su desistimiento y privará, entonces, al tribunal, del objeto de la decisión (artículo 400 CPP).

Como efecto de la vigencia plena del derecho de defensa en el presente sistema de enjuiciamiento, rige la prohibición de la *reformatio in peius*, por el

cual, cuando tan sólo el imputado o su defensor recurren, la decisión que revisa la resolución recurrida no puede resultar más perjudicial para el recurrente. De esta forma, se intenta evitar la sorpresa que puede significar una decisión aún más desfavorable que la recurrida sin haber tenido oportunidad de contestar sus argumentos. Asimismo, la inexistencia de este principio limitaría el derecho del imputado a recurrir una resolución injusta, por el temor que tendría de que su pena se agravase.

1.2 Recurribilidad subjetiva

La recurribilidad subjetiva es el concepto que se utiliza para determinar quiénes son los que tienen derecho a recurrir determinada decisión judicial. El artículo 398 CPP es el que reseña las posibilidades recursivas de las partes. Procede, pues, analizar cada una de ellas.

a) El defensor y el imputado

El defensor y el imputado tienen la facultad de recurrir autónomamente. Tanto uno como otro pueden recurrir la decisión judicial, pero existe una limitación para desistir del recurso, que intenta asegurar las posibilidades tanto de la defensa material como la técnica. Esta limitación se traduce en la prohibición de que el defensor desista de los recursos interpuestos sin el consentimiento del imputado y el imputado no podrá desistir de los recursos sin consulta con su defensor (artículo 400 CPP).

b) El querellante

Caben algunas dudas acerca de las posibilidades de impugnación del querellante, en concreto sobre si tiene facultades autónomas de recurrir o sólo adhesivas cuando el Ministerio Público lo ha hecho. El proyecto original pretendía darle facultades sólo adhesivas por lo que la redacción del Código Procesal Penal dice el "querellante por adhesión". Sin embargo, tras las sucesivas reformas, en ninguna otra parte del CPP se desarrolla el término adhesión, ni se condiciona facultad alguna del querellante a la actuación del fiscal. Por todo ello debe interpretarse que el querellante puede recurrir, aún cuando no haya recurrido el Ministerio Público.

c) El Ministerio Público

El Ministerio Público puede ejercer todos los recursos, incluso puede recurrir en favor del imputado. Aunque el CPP se refiera a que esto último procede en "aras de la justicia", en verdad, recurrir en favor del imputado es una obligación para el fiscal cuando éste considere que se ha incumplido con la ley. Esta obligación se desprende del deber de objetividad con el que debe proceder el fiscal (art. 108 CPP y art. 1 LOMP). Los fiscales no tienen la obligación de recurrir en todos los casos en que los jueces o tribunales decidan en contra de lo requerido, mas sin embargo, no deben permitir que los tribunales decidan contra lo que establece la ley, ya sea por errores del procedimiento o por interpretaciones incorrectas de la ley penal. La obligación de hacer cumplir las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos así lo exigen.

d) La parte civil

Por último, las partes civiles sólo podrán recurrir en cuanto a sus intereses civiles. Sin embargo, puede ocurrir que impugne una resolución judicial de forma o de fondo que sin versar específicamente en materia civil, pueda afectar por ejemplo, el monto de la indemnización.

La facultad de recurrir sólo podrá ejercerse cuando el recurrente tenga un interés directo en el asunto (art. 398 CPP). Debe considerarse que tienen interés directo en el asunto aquellos que hayan sido perjudicados por la decisión judicial que se impugna. Sin perjuicio o agravio no hay interés directo en el asunto. De tal forma, la parte recurrente debe determinar en su recurso cuál es la parte de la resolución que impugna, cuál es la razón y cuál es el perjuicio o agravio en concreto que le ha causado la decisión como para establecer su interés directo en el asunto.

1.3 Efectos

Los recursos penales pueden producir el efecto devolutivo, el suspensivo y el extensivo.

a) Efecto devolutivo

La doctrina conoce por efecto devolutivo al hecho de que el recurso sea conocido por un órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida. En el Código Procesal Penal, todos los recursos, con excepción del de reposición (art. 402) tienen el efecto devolutivo.

b) Efecto suspensivo

Según la doctrina, se produce efecto suspensivo cuando la presentación de un recurso genera la inejecución de la resolución recurrida. El efecto suspensivo del recurso no está claramente determinado en el Código Procesal Penal vigente, debido a la redacción confusa de los artículos 401 y 408 CPP. Del análisis de los citados preceptos se concluye que cuando el legislador habla de "efecto suspensivo" no lo hace en el sentido utilizado por la doctrina sino que lo equipara a paralización del proceso. Por ello, el artículo 408 sólo admite el "efecto suspensivo" de la apelación cuando de no concederse se pudiesen generar actuaciones posteriores susceptibles de anulación. Lo que viene a decir este artículo es que no tiene sentido continuar el proceso, si por ejemplo se discute la competencia material de un juez, por cuanto si se declara con lugar el recurso, todos los actos serían nulos.

Esta concepción del legislador se comprueba al analizar los autos apelables en los que no existiría efecto suspensivo. Por ejemplo, si la apelación de un sobreseimiento no genera el efecto suspensivo, tal y como lo entiende la doctrina, el auto de sobreseimiento tendría pleno efecto y por lo tanto haría cosa juzgada, por lo que sería irrecurrible.

De lo anterior se deduce que se produce un vacío normativo, por cuanto la ley no aclara en que supuestos la interposición de un recurso produce la no ejecución de la resolución. En cada caso, será la naturaleza de la resolución la que determine si se produce o no el efecto suspensivo. Por ejemplo, el recurso contra una sentencia produce siempre efecto suspensivo, por cuanto la misma no se ejecuta hasta que se hayan agotado los recursos. Por otra parte, frente a un auto de prisión preventiva no se daría el efecto suspensivo, por cuanto el fin de evitar la fuga nunca podría cumplirse.

La no ejecución de una resolución, no impide que se den sus efectos "secundarios". Por ejemplo, el hecho de que se plantee recurso contra un sobreseimiento evita que termine el proceso y se de el efecto de cosa juzgada. Sin embargo, ello no impide que cesen todas las medidas de coerción (por ejemplo la prisión preventiva).

c) Efecto extensivo

El efecto extensivo viene determinado por el artículo 401 del Código Procesal Penal: Cuando haya varios imputados en un mismo proceso, el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá a los demás, salvo que los motivos sean exclusivamente personales. Por ejemplo, cuando se recurre una sentencia por ser el impugnante menor de edad, la admisión del recurso no afectará a los mayores copartícipes. Sin embargo, si en un robo uno de los partícipes recurre la aplicación de la agravante de nocturnidad, la admisión del recurso favorecerá a todos los imputados.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 Objeto y motivos del recurso

El recurso de apelación, es el medio de impugnación que se interpone frente a las resoluciones del juez de primera instancia, para que la sala de apelaciones, reexamine lo resuelto y revoque o modifique la resolución recurrida. El recurso de apelación es un recurso amplio en cuanto a los motivos por los que procede, no así frente a los casos en los que se puede interponer, dado que en el artículo 404 y 405 se expresan taxativamente las resoluciones que pueden ser susceptibles de ser impugnadas mediante este recurso.

En cuanto a los motivos por los que procede el recurso de apelación, se dice que son amplios porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho (tanto penal como procesal) o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión. Por ejemplo, se puede discutir la aplicación de la prisión preventiva, tanto por el hecho de discutir si en el caso concreto puede entenderse que existe peligro de fuga conforme las pruebas que se tienen, o que no existen elementos suficientes para considerar al imputado posible autor o partícipe del hecho de acuerdo a la información que se ha obtenido hasta el momento.

Pueden impugnarse, mediante este recurso, los autos de los jueces de primera instancia que resuelvan:

1° Los conflictos de competencia (art. 404.1 CPP). Este inciso no plantea ningún problema en particular, que impida determinar que todos los autos, ya sea que resuelvan una solicitud de declinatoria o de inhibitoria (art. 56 CPP) puedan ser apelados. El procedimiento para el trámite de estas cuestiones es el

incidental, conforme lo que señala la Ley del Organismo Judicial, concluido el trámite y decidida la cuestión, puede plantearse el recurso.

2° Los impedimentos, excusas y recusaciones (art. 404.2 CPP). Al igual que el anterior inciso, el trámite es el incidental conforme la LOJ. Tampoco este inciso puede causar problemas, en tanto, todos estos autos podrán recurrirse con el objeto de garantizar la imparcialidad del juez que conoce.

3° Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil (art. 404.3 CPP): No hay duda acerca de la impugnabilidad de los autos que denieguen la intervención del querellante o del actor civil o declaren abandonada su intervención. Sin embargo, no parece impugnable la admisión del querellante o del actor civil, sin que esa exclusión sea atribuible a alguna razón dogmática explicable.

4° Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero civilmente demandado (art. 404.4 CPP): Del mismo modo que el inciso anterior, no existe problema en la interpretación acerca de la impugnabilidad del auto que resuelve no admitir la intervención del tercero civilmente demandado, aunque sí parece estar excluida de ello, la admisión del demandado civil.

5° Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público (art. 404.5 CPP): En aquellos casos en los que el juez de primera instancia autorice la abstención en el ejercicio de la acción penal (art. 25 CPP), cualquiera de las partes puede recurrir en apelación. No será recurrible la negativa del juez de primera instancia de no autorizar la abstención en el ejercicio de la acción penal, quedando obligado el fiscal a continuar la investigación y la persecución penal, sin perjuicio de intentar otras formas de solucionar el caso (p.e.: suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado e, incluso, nuevamente el criterio de oportunidad). Las resoluciones de los jueces de paz, tanto las que autorizan como las que deniegan la abstención en el ejercicio de la acción penal son apelables (art. 404, último párrafo).

6° Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada (art. 404. 6 CPP): Solicitada por el fiscal o cualquiera de las partes la realización de una prueba anticipada (art. 317 CPP) y denegada por el juez, el solicitante puede recurrir ante la sala de la Corte de Apelaciones para que ésta la autorice. Contrariamente, la autorización del juez de primera instancia para realizar la prueba no es recurrible.

7° Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal (art. 404.7 CPP): El requerimiento de la suspensión condicional de la persecución

penal provoca una audiencia conforme el procedimiento abreviado con las modificaciones que señala el artículo 287 CPP. En esa audiencia el juez de primera instancia resolverá su admisión y fijará, a requerimiento del fiscal, las instrucciones e imposiciones que el imputado deberá cumplir y el período por el cual deberá hacerlo. El juez puede acoger las imposiciones y el período de prueba solicitado por el fiscal o modificarlo de alguna forma, lo que habilita al fiscal a recurrir la resolución para que sea admitida su pretensión. Del mismo modo, en tanto que para la procedencia de la suspensión el imputado y su defensor sólo debieron de admitir el hecho y la vía propuesta pero no se debe admitir las imposiciones o condiciones ni el período de prueba, el imputado y su defensor podrán recurrir, si así lo consideran, las imposiciones o instrucciones o el período de prueba si no se ajustan a las condiciones personales del imputado, son de cumplimiento imposible o no se cumple con los fines de los artículos 27 y 28 CPP. El inciso se refiere a los autos que "declaren" la suspensión, expresión por la que debe entenderse la decisión judicial de admisión de la suspensión. El recurso contra la decisión que no admite la suspensión condicional no es apelable.

8° Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso (art. 404.8 CPP): Cuando el juez de primera instancia dicte el sobreseimiento o la clausura provisional, las partes que se consideren agraviadas por dicha resolución podrán recurrir. En el caso del sobreseimiento, el fiscal, el querellante y el actor civil podrán recurrir si se ha dictado contra lo dispuesto en el artículo 328 CPP. En el caso de la clausura provisional, además de las partes ya citadas es factible pensar que también recurra el imputado, su defensor o el tercero civilmente demandado cuando consideren que lo procedente sería un sobreseimiento. La resolución del juez de primera instancia que rechace el sobreseimiento o la clausura provisional no son apelables.

9° Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones (art. 404.9 CPP): La resolución por la cual el juez ordena la prisión preventiva o impone cualquier otra medida de coerción prevista en el artículo 264 CPP puede ser recurrida por el imputado, su defensor o incluso por el fiscal, en tanto éste puede recurrir en favor del imputado. La resolución que impone una medida sustitutiva, la que revisa la aplicación de la prisión y aplica una medida sustitutiva o la que modifica la aplicación de una medida sustitutiva por otra, son apelables cuando no se den los requisitos que señala la ley. Puede citarse a modo de ejemplo la apelación cuando se ha impuesto una medida sustitutiva en la audiencia de revisión del 277 CPP y el fiscal la considere insuficiente para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso; o cuando el monto de la fianza se considere bajo por el fiscal o alto a juicio del imputado.

10° Los que denieguen o restrinjan la libertad (art. 404. 10 CPP): Este inciso no aporta novedad alguna a lo preceptuado en el anterior, aunque puede interpretarse como una norma de ampliación de la anterior, de tal forma que toda limitación de la libertad del imputado puede dar lugar a apelación.

11° Los que fijen término al procedimiento preparatorio (art. 404.11 CPP): Este motivo carece de fundamento dado que el juez no puede fijarle término al Ministerio Público para que concluya el procedimiento preparatorio. Los plazos se encuentran regulados en la ley y rigen cuando el imputado se encuentra bajo medida de coerción (323 y 324 bis).

12° Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil (art. 404.12 CPP): Las resoluciones que admitan o rechacen las excepciones interpuestas en virtud del artículo 294 CPP, pueden ser impugnadas por la parte agraviada.

13° Los autos en los cuales se declare la falta de mérito (art. 404.13 CPP): La falta de mérito se encuentra regulada en el artículo 272.

14° Las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado (art. 405 CPP).

2.2 Tiempo y forma

Según lo preceptuado por el artículo 407 CPP, los requisitos para el planteo del recurso de apelación son:

- 1° Debe ser por escrito.
- 2° Debe plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución apelada.
- 3° Debe ser fundado

El requisito de que el recurso debe ser fundado implica un cambio radical respecto de la presentación del recurso de apelación en el CPP derogado, donde bastaba la palabra "apelo" en la notificación para provocar el examen del tribunal superior. Se exige con la nueva legislación que el recurso sea fundado, lo que implica que el recurrente debe señalar qué parte de la resolución impugna, el agravio o afectación que la resolución le produce y, en general, justificar su capacidad para recurrir (impugnabilidad subjetiva) y la posibilidad de recurrir por este medio la resolución (impugnabilidad objetiva). El objeto del recurso, que fija la competencia para resolver de la Sala, viene determinado por la

petición del recurrente. Esto implica que la sala no puede exceder en su resolución los límites de lo solicitado y resolver extra petitum (art.409 CPP).

2.3 Tramite

El recurso de apelación se presenta ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz o de ejecución si se impugnara una resolución de estos últimos. El recurso deberá interponerse en el plazo de tres días desde la notificación a todas las partes de la resolución recurrida. El juez realizará una primera revisión en cuanto a la forma de presentación. En el caso de que no admita la apelación, se podrá recurrir en queja (art.412 CPP). Si el juez acepta la apelación, notificará a las partes. Una vez hechas las notificaciones (recordemos que las notificaciones deben hacerse al día siguiente de dictadas las resoluciones de acuerdo al artículo 160 CPP), se elevarán las actuaciones a la Corte de Apelaciones. La Sala deberá resolver en tres días desde la elevación de las actuaciones (art. 411CPP). La notificación de la resolución de la corte se dará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La apelación no paraliza la investigación del caso y el fiscal deberá continuar con el trámite, sin perjuicio de que las actuaciones originales se encuentren en la sala.

Tal y como se indicó al hablar del efecto de los recursos, de acuerdo al artículo 408, la interposición del recurso no impide que continúe el caso, salvo que exista peligro de que las diligencias que se planteen sean anuladas.

En caso que sea recurrida una sentencia dictada conforme el procedimiento abreviado, la sala convocará a una audiencia dentro de los cinco días. La exposición en la audiencia podrá ser reemplazada por un escrito.

2.4 Apelación en proceso de faltas

El decreto 79-97, dando cumplimiento a lo dispuesto en la normativa internacional, modificó el artículo 491 del Código Procesal Penal, introduciendo la posibilidad de recurrir la decisión del juez de paz en el proceso de faltas. El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito en el término de dos días desde la notificación de la sentencia. El juzgado de primera instancia resolverá en el plazo de tres días y con certificación de lo resuelto devolverá las actuaciones inmediatamente.

3. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Concepto

La reposición es un recurso que se puede plantear frente a cualquier resolución de juez o tribunal, que se haya dictado sin audiencia previa, siempre y cuando no quepa frente a las mismas recurso de apelación o de apelación especial, con el objetivo de que se reforme o revoque. El recurso de reposición se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución (art. 402 CPP).

En base a la definición anterior podemos hacer las siguientes puntualizaciones:

- 1° No existen límites en cuanto a los motivos en los que se basa el recurso: Puede ser por motivos de forma o de fondo.
- 2° Son recurribles todas las resoluciones, salvo aquellas frente a las que proceda apelación o apelación especial.
- 3° El recurso de reposición procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa. No procederá, por tanto, el recurso contra aquellas decisiones en la que las partes han tenido oportunidad de pronunciarse antes de la resolución, por ejemplo, no podrá ser objeto de reposición la resolución que fue adoptada luego de dar traslado a las partes.

A pesar de lo expuesto, el recurso de reposición es de suma utilidad y de mayor uso durante las audiencias, en especial durante el debate, donde cualquiera de las resoluciones puede ser impugnada por esta vía. La interposición del recurso de reposición en el debate vale como protesta previa para recurrir en apelación especial.

3.2 Tiempo y forma

Conforme el artículo 402 CPP, en los procedimiento por escrito, los requisitos son los siguientes:

- 1° Interposición por escrito.
- 2° Ha de plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución.

3° El recurso ha de ser fundado, tal y como se indicó en el recurso de apelación.

El recurso de reposición se resolverá con un auto y en su caso se reformará la resolución recurrida.

Conforme el artículo 403 CPP, en el debate y en el resto de las audiencias que se celebren, los requisitos son:

1° Interposición oral.

2° Ha de plantearse inmediatamente después de dictada la resolución o cuando ésta surta sus efectos si no hubiere sido interpuesta en ese momento.

3° Ha de ser fundado.

El recurso de reposición se resolverá inmediatamente y en forma verbal.

3.3 Efectos

Rigen los efectos descritos en el artículo 401 CPP. La interposición del recurso de reposición durante el juicio vale como protesta de recurrir en apelación especial y deberá dejarse constancia en el acta del debate de todos los recursos interpuestos y de la resolución del tribunal. El secretario del tribunal es el responsable de introducir en el acta del debate la interposición del recurso so pena de incurrir en un delito. Si no pudiere interponerse recurso de reposición porque se trata de una resolución dictada con audiencia previa y de todas formas el fiscal considera que da lugar a recurrir en apelación especial, se deberá plantear protesta.

En el procedimiento escrito, rige el artículo 401 CPP en cuanto a los efectos de la interposición.

4. RECURSO DE QUEJA

4.1 Concepto

Cuando se interpone un recurso de apelación o de apelación especial, el juez de primera instancia, el juez de paz, el juez de ejecución o el tribunal de sentencia, depende de quien haya dictado la resolución, realizan un examen de procedibilidad del recurso, esto es, si el escrito donde se plantea el recurso

contiene las exigencias de forma que plantea la ley. En caso que en este examen de procedibilidad el tribunal ante quien se presenta el recurso lo rechace, se habilita la vía del recurso de queja, con el objeto de que la Sala de Apelaciones solicite las actuaciones y resuelva su procedencia y, en su caso, sobre el fondo de la cuestión.

4.2 Tiempo, forma y tramite

El recurso de queja debe presentarse ante la sala de la Corte de Apelaciones dentro de los tres días de notificada la resolución del juez que dictó la resolución apelada (art. 412 CPP), por escrito. La sala solicitará los antecedentes al juez respectivo dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo resolverá. Si el recurso no es admitido se rechazará sin más trámite y si se admite, la sala pasará a resolver sobre el fondo (art. 413 y 414 CPP).

4.3 Caso especial de queja

El artículo 179 CPP permite la interposición de una queja ante el tribunal superior cuando el juez o tribunal incumpla los plazos para dictar resolución. El tribunal superior, previo informe del denunciado resolverá lo procedente y en su caso emplazará al juzgado o tribunal para que dicte resolución. Si bien este caso especial no se trata estrictamente de un recurso, por razones didácticas es estudiado en esta oportunidad.

A estos efectos, vale recordar que los plazos para dictar las resoluciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 178 CPP, en la Ley del Organismo Judicial (art. 142). En virtud de ello, los decretos, determinaciones de trámite, deben dictarse al día siguiente de presentado el requerimiento y los autos a los tres días. Lo previsto para las sentencias sólo es aplicable para controlar el tiempo transcurrido si se ha diferido la lectura de la sentencia por el tribunal de sentencia o el dictado de la sentencia por la sala de la Corte de Apelaciones en el trámite de un recurso. Procede también la queja por incumplimiento del artículo 160 CPP, cuando la notificación no se realiza en el plazo estipulado de veinticuatro horas de dictada la resolución.

Vencidos los plazos indicados, el fiscal debe interponer queja ante el tribunal inmediato superior. Debe recordarse que estos plazos sólo operan para los procedimientos escritos, puesto que las resoluciones que siguen a un audiencia deben dictarse inmediatamente (art. 178 CPP). Esto último es aplicable tanto a los debates como a las audiencias del procedimiento abreviado, suspensión condicional de la persecución penal (se aplica el procedimiento abreviado con modificaciones), la revisión de la prisión, la audiencia del art. 340 CPP, etc.

5. RECURSO DE APELACION ESPECIAL

5.1 Concepto

De acuerdo al artículo 415 del Código Procesal Penal, la apelación especial es un recurso restringido en cuanto a sus motivos que procede contra:

- 1° Las sentencias del tribunal de sentencia.
- 2° Las resoluciones del tribunal de sentencia que declaren el sobreseimiento o el archivo.
- 3° Las resoluciones del juez de ejecución que pongan fin a la pena, a medida de seguridad y corrección o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Este recurso, que es semejante a los recursos de casación en la legislación comparada y bajo este nombre se encontrará información bibliográfica, tiene por objeto controlar las decisiones de los tribunales que dictan sentencia, asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8°, 2, h.

El hecho de que este recurso sea semejante a la casación, no implica que deban aplicarse todas las normas formales que tradicionalmente se exigieron para la casación. Tan sólo se podrá inadmitir un recurso cuando no respete lo preceptuado en el Código Procesal Penal, y no por no respetar un "formalismo consuetudinario".

5.2 Objeto

El objeto del recurso es la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento. Este concepto implica un cambio radical en lo que en materia de recursos existía en Guatemala donde la capacidad de revisión en la apelación era muy amplia. En el actual sistema, cualquiera de los vicios que se aleguen en el recurso deben tener expresión en la sentencia y sólo ellos pueden ser atacados. De tal forma queda excluido como objeto de impugnación la valoración de la prueba que realizó el tribunal y mediante la cual declaró unos hechos como probados, ya que no es posible que un tribunal que no ha presenciado la práctica de la prueba, celebrado en la audiencia del juicio, decida si pueden declararse como probados los hechos descritos en la sentencia. En su caso, además de la

sentencia podrá ser impugnada el acta del debate, cuando se trate de impugnar la forma en que se ha conducido el debate.

Conforme la característica dispositiva (derecho) del recurso, la apelación especial comparte con los demás recursos los límites del examen al que se ve forzado el tribunal ad quem (el tribunal que decide el recurso), es decir, la sala de la Corte de Apelaciones no puede decidir más allá del objeto del recurso. De la misma forma, no existen especificaciones especiales para este recurso en cuanto a la recurribilidad subjetiva. Los legitimados a impugnar son los mismos y en las mismas condiciones que para impugnar en los otros recursos. Remitimos, por tanto, al análisis realizado oportunamente.

El motivo de procedencia del recurso, restringido legalmente, es la infracción a la ley. Conforme a este criterio el Código Procesal Penal distingue en el artículo 419, entre infracciones de fondo y de forma. La primera de ellas, es la incorrecta o errónea aplicación de la ley que, interpretado contextualmente, debemos entender que se trata de la ley sustantiva, y la segunda, un error o inobservancia que constituya un vicio del procedimiento.

5.3 Apelación especial de fondo

a) Motivos

El Código Procesal Penal, en su artículo 419.1 indica que podrá interponerse recurso de apelación especial de fondo cuando exista:

1° Inobservancia de la ley: Inobserva la norma sustantiva quien hace caso omiso de ella y no la aplica. Por ejemplo, en un relato de hechos se señala que el imputado produjo heridas que tardaron en curar más de veinte días y no tipifica ese hecho como lesiones leves.

2° Interpretación indebida: Se dará la interpretación indebida cuando se realice una errónea tarea de subsunción, es decir, los hechos analizados no coinciden con el presupuesto fáctico. Por ejemplo, en un delito contra el patrimonio, interpretar que un edificio es un bien mueble.

3° Errónea aplicación de la ley: Habrá errónea aplicación de la ley cuando ante unos hechos se aplique una norma no prevista entre sus presupuestos fácticos. Por ejemplo, tipificar parricidio cuando el acusado mate a su hermano.

En cualquier caso la diferencia entre los tres motivos no siempre es clara y será muy frecuente que ante una misma realidad, según el enfoque que se haga, se pueda aplicar cualquiera de ellos. Por ejemplo si ante unos hechos que han sido calificados como hurto (art. 246 CP), se entiende que deberían calificarse como apropiación indebida (art. 272 CP), se podrá recurrir por inobservancia del artículo 272, por interpretación indebida, por ejemplo, del concepto de depósito o por errónea aplicación del artículo 246. En conclusión, cualquiera de los tres motivos, quedan comprendidos dentro del concepto más genérico de violación de la ley. Al respecto, cabe indicar que la definición que da el Código para la casación (art. 439) es más clara al señalar que "es de fondo si se refiere a infracciones a la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o autos recurridos". Por ello, cuando el código exige que se señale expresamente el fundamento y motivo, más que discutir sobre si nos encontramos ante una inobservancia o una errónea aplicación, lo importante será razonar porqué se infringió la ley sustantiva.

Por otra parte, la ley sustantiva, cuya violación es la recurrible por este medio, debe entenderse no sólo como la ley penal (Código Penal y leyes penales especiales), sino también puede inobservarse la aplicación de otras leyes sustantivas (es decir, las que no son de procedimiento), como puede ser la ley civil, mercantil u otras que definan elementos normativos del tipo penal (ej., el concepto de cheque). Incluso debe considerarse dentro del concepto de ley, otras normas jurídicas sin esa formalidad como decretos, acuerdos gubernativos, etc.

El examen de la sentencia que puede hacerse mediante el recurso de apelación especial de fondo es estrictamente, una nueva valoración jurídica de los hechos descritos en la sentencia. No puede discutirse a través de este recurso, si los hechos dados como probados por el tribunal de mérito se desprenden de la prueba recibida en el juicio o discutir la valoración que de ella ha hecho el tribunal, sino que sólo y exclusivamente pueden discutirse el derecho aplicado a los hechos dados como probados en la sentencia. La sala de la Corte de Apelaciones (tribunal ad quem) no es una segunda instancia sobre los hechos y no puede ingresar en la reconstrucción de los hechos que ha realizado el Tribunal de Sentencia que ha juzgado el caso.

La jurisprudencia de las salas de la Corte de Apelaciones determinará, a partir de los casos concretos, cuáles son las infracciones que considera como errores o inobservancia de la ley.

Es importante destacar que conforme el artículo 433 CPP, los errores que pueden dar lugar al planteo de este recurso deben influir en la parte resolutive de la sentencia, es decir, deben constituir errores esenciales. No puede

impugnarse un mero error en la designación del número del artículo o en el cómputo de la pena, aunque debe solicitarse que éstos sean corregidos.

b) Efectos

En aquellos casos en los que la Sala admita un recurso de apelación especial de fondo, de acuerdo al artículo 431, anulará la sentencia recurrida y dictará nueva sentencia. En la misma deberá, razonando jurídicamente, indicar la correcta aplicación o interpretación de la ley, fijando la pena a imponer.

No será necesario anular la sentencia cuando los errores no influyan en su parte resolutive o sean errores materiales en la designación o en el cómputo de la pena. En esos casos, la sala de limitará a corregir el error (art. 433 CPP).

5.4 Apelación especial de forma

a) Motivos

Con este recurso se busca que en el desarrollo del juicio se respete el "rito" establecido por la ley, es decir, las normas que determinan el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas aquellas normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. La ley, en su artículo 419 señala que procede el recurso de apelación especial contra una sentencia o resolución, cuando se haya operado una inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

La ley procesal cuya violación se alega, será tanto el Código Procesal Penal como la Constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos

Nuevamente, al igual que en la apelación de fondo, debemos hacer la aclaración que tampoco es discutible por este medio el relato de los hechos que el Tribunal de Sentencia da por probados. Existe el límite de la intangibilidad de los hechos de la sentencia.

El vicio que puede alegarse para la procedencia del recurso tiene dos características:

1° El vicio ha de ser esencial: No cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación. El vicio debe repercutir directamente en la parte resolutive de la sentencia y debe afectar la decisión en concreto (de haber ocurrido podría haber variado la decisión). Obviamente, no

tendría lógica repetir el proceso cuando se cometió una irregularidad que no afectó el resultado de la sentencia.

2° El recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación o hecho protesta de anulación. Durante el debate, el planteo del recurso de reposición equivale a la protesta de anulación (art. 403 CPP). Por ello, es fundamental que los fiscales protesten y planteen recurso de reposición ante decisiones judiciales adversas. De lo contrario, se pueden estar cerrando las puertas a una apelación especial. El requisito de la protesta previa no es necesario cuando el vicio es absoluto. El artículo 420 del Código Procesal Penal especifica en que materias el vicio debe considerarse absoluto:

a) Lo concerniente al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal. Son impugnables sin protesta previa todos los vicios que afecten la garantía de juez natural o juez predeterminado e imparcial. El cumplimiento de estos extremos deben confrontarse con la Constitución Política de la República, art. 12, que prescribe que "...nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez competente y preestablecido...Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente". Las normas secundarias pertinentes para el efecto son los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia que distribuyen la competencia territorial de los juzgados y tribunales conforme el artículo 52 CPP.

b) Los casos de ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley. Conforme la ley procesal, el fiscal, el querellante y las partes civiles admitidas como sujetos procesales para ese caso tienen prevista la presencia en las formas y condiciones establecidas (art. 354 CPP). La ausencia de cualquiera de ellas, salvo cuando la ley autoriza su apartamiento, es un presupuesto absoluto de anulación.

c) Lo relativo a la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece. La ley prescribe con claridad cuales son las condiciones de intervención del acusado en el debate, por lo que se debe entender no sólo el mismo acto sino todos los actos incorporados a él. Por ejemplo, se consideran motivos absolutos, la valoración de prueba incorporada por lectura de la declaración hecha en la etapa preparatoria o un acta de reconocimiento en rueda de personas, en el que se violentó el derecho de defensa.

d) Lo relativo a la publicidad y continuidad del debate, salvo los casos de reserva autorizada. Son de aplicación los artículos 356, 357, 360 y 361, que

prescriben las condiciones de la publicidad y continuidad del debate y las excepciones previstas. La regla siempre será la publicidad y las excepciones deberán ser interpretadas restrictivamente, en tanto la publicidad está concebida como una garantía para el imputado y un sistema de control social frente a la labor de los jueces. En el acta del debate deberán constar las restricciones a la publicidad (art. 395, inc. 5 CPP) total o parcial, así como la hora y fecha en la que se suspende y reinicia el debate, de modo tal que de ahí podrá extraerse una idea precisa de si se han cumplido los plazos máximos posibles de suspensión de la audiencia.

e) Casos de notoria. Este motivo para la procedencia de la apelación especial deberá ser determinado por la jurisprudencia o doctrina de los tribunales, sin que pueda concluirse, en abstracto, sobre los aspectos constitutivos de esta injusticia notoria. Otros países han elaborado la llamada teoría de la sentencia arbitraria que podrá, eventualmente, servir de base para la elaboración de la jurisprudencia. De cualquier modo, este criterio deberá ser siempre de aplicación excepcional.

f) A los vicios de la sentencia. Los vicios de la sentencia están descritos en el artículo 394 CPP. Según la ley, los vicios son:

i. Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados. Al respecto, lo importante es que el acusado o el tercero civilmente demandado estén correctamente individualizado para evitar posibles errores posteriores y que quede claro que la persona acusada y la condenada sea la misma.

ii. Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil. Es fundamental que en la sentencia consten tanto los hechos por los que se acusó como los hechos que la sentencia declara probados. De esta manera, se podrá controlar la correlación entre acusación y sentencia (art. 388 CPP).

iii. Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo: A la hora de fundamentar que hechos declara probados, el tribunal debe valorar la prueba y razonar en la sentencia dicha valoración. Es decir, debe indicar en base a que prueba y con que razonamiento ha llegado a esa conclusión. Por ello, debe considerarse vicio de sentencia aquella en la que:

L El tribunal directamente no ha motivado la sentencia o tan sólo lo ha hecho parcialmente.

L El tribunal en el razonamiento ha incurrido en manifiesta contradicción. Por ejemplo, si señala en el mismo texto que Juan estaba manejando el vehículo y que Pedro, en ese mismo momento, estaba manejando el vehículo.

L El tribunal no ha apreciado la regla de la sana crítica en la libre valoración de la prueba. Por ejemplo, si un tribunal en su sentencia razona que aun existiendo claras pruebas exculpantes, como el imputado confesó, la confesión hace plena prueba y no admite prueba en contrario.

Es importante recordar que aquí no se puede discutir la valoración que haya hecho el tribunal. Por ejemplo, si el tribunal considera que un testimonio es coherente, no podrá atacarse como vicio esa apreciación, por considerar el fiscal que era contradictorio, ya que en su opinión se mostraba inseguro y se contradijo durante la audiencia.

iv. Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive. Será vicio esencial de la sentencia, aquella que no contenga o contenga de forma incompleta las conclusiones en las que se exprese la tipificación realizada sobre los hechos probados, así como su fundamentación jurídica, la pena a imponer, el pago de las costas y en su caso lo relativo a la responsabilidad civil.

v. Que falte la fecha o la firma de los jueces, según lo dispuesto en los artículos anteriores.

vi. La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencias. Este punto incluye aquellos supuestos, no incluidos en los preceptos anteriores en los que falte o sea defectuoso alguno de los requisitos de la sentencia señalados en el artículo 389 del Código Procesal Penal.

b) Efectos

La admisión del recurso de apelación especial de forma tiene como efecto principal la anulación del acto recurrido. Al respecto hay que distinguir dos situaciones distintas:

1° El recurso admitido impugnaba la redacción de la sentencia, aduciendo un vicio en la misma. Los vicios en la sentencia tendrán tratamiento distinto dependiendo de si se consideran esenciales o no:

i. Defectos no esenciales: Los defectos de la sentencia que no influyan en la parte resolutive serán corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia. Por ejemplo, si falta la firma de un juez, no se incluyeron los hechos descritos en el auto de apertura a juicio o hay un error en el cómputo de la pena.

ii. Defectos esenciales: Los defectos que influyan directamente en su parte resolutive provocarán su anulación y obligarán a la repetición de un nuevo juicio, por cuanto no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma. Por ejemplo, si la sentencia no está motivada o no se hubieron observado las reglas de la sana crítica en su razonamiento, no parece posible que el mismo tribunal elabore de nuevo la sentencia. En estos casos la misma se anula, lo que implica la realización de un nuevo juicio.

2° El vicio señalado se da en el procedimiento. En este caso, habrá que renovar el acto anulado y repetir todos los actos posteriores influidos por dicho vicio. El fallo tendrá que ser dictado por distintos jueces a los que conocieron el fallo impugnado (art. 432 CPP). Por ello, la admisión de este recurso genera necesariamente la repetición del debate, pues, independientemente de la normativa sobre interrupciones (art.361 CPP) sólo podrá dictar sentencia un tribunal que hubiere presenciado todos los actos del debate. Por ejemplo, si se admite el recurso por no haber el tribunal tomado la declaración de un testigo, el nuevo tribunal que se forme necesitará presenciar el resto de las pruebas para hacer una valoración conjunta.

En el caso de que en un mismo recurso, la parte recurra de fondo y de forma, el tribunal tendrá que atenerse al orden establecido por el recurrente. Puede suceder que se interponga recurso de fondo y subsidiariamente de forma o al revés. Si admite el recurso principal, no entrará a valorar el subsidiario, por ser innecesario, aunque así lo debe hacer constar (art. 11 bis CPP). Por ejemplo, si el fiscal impugna principalmente la constitución del tribunal (art. 420.1 CPP) y subsidiariamente el razonamiento jurídico de la sentencia, al admitir el tribunal el recurso principal y al repetirse el juicio, la sentencia ya ha quedado anulada. Asimismo si el recurso principal es de fondo, se entiende que el recurrente considera subsanados los efectos del defecto de forma con la admisión del de fondo.

5.5 Trámite

El trámite para la interposición del recurso es el siguiente:

1° El recurso se debe interponer por escrito en el plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida (art.423)

2° El tribunal notificará a todas las partes la interposición del recurso. Inmediatamente de realizadas las notificaciones remitirá las actuaciones a la sala de la Corte de Apelaciones correspondiente, emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo.

3° En el plazo de cinco días desde el emplazamiento, las partes comparecerán ante la sala y en su caso señalarán nuevo lugar para ser notificado. En el caso de no comparecer se entenderá abandonado el recurso (art. 424 CPP). Dentro de ese plazo de diez días las otras partes podrán adherirse al recurso planteado (art. 417 CPP). Por ejemplo, el fiscal podrá adherirse al recurso del querellante o, por el principio de objetividad, al del defensor. Sin embargo, la adhesión no subsistirá si se declara desierto el recurso interpuesto, salvo si el recurrente adherido es el querellante (art. 424 CPP).

4° Recibidas las actuaciones y vencido el plazo de cinco días, la sala analizará el recurso y las adhesiones y revisará si contiene los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta (art. 425 CPP). Si existe defecto, la sala, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 399, lo hará saber al interponente, explicándole los motivos, para que en el plazo de tres días lo amplíe o corrija. En el caso de que no lo presente corregido en plazo o que no subsane los defectos señalados, la sala lo declarará inadmisibles y devolverá el recurso. Frente a esta resolución no cabe recurso.

5° Admitido el recurso, las actuaciones quedarán por seis días en la oficina del tribunal, para que los interesados puedan examinarlas. Vencido este plazo, el presidente fijará audiencia para el debate, con intervalo no menor de diez días y notificando a las partes (art. 426 CPP).

6° La audiencia se celebrará con las formalidades previstas en el artículo 427 del CPP. Cuando el recurso planteado sea de forma, se podrá presentar prueba para demostrar el vicio de procedimiento (art. 428 CPP). Finalizada la audiencia se reunirá la sala para deliberar y posteriormente dictar sentencia (art. 429 CPP).

Cuando el objeto del recurso sean las resoluciones interlocutorias de tribunales de sentencia o de ejecución señaladas en el artículo 435.1 o lo relativo a la acción civil siempre que no se recurra la parte penal de la sentencia, se modificará el procedimiento de acuerdo al artículo 436 del CPP.

6. RECURSO DE CASACIÓN

6.1 Concepto

El recurso de casación, tal y como está configurado en el Código Procesal Penal, es un recurso limitado en sus motivos, que puede plantearse ante la Corte Suprema de Justicia, frente a algunos de los autos y sentencias que resuelvan recursos de apelación y apelación especial. Asimismo, este recurso cumple una función de unificación de la jurisprudencia de las distintas salas de la Corte de Apelaciones.

6.2 Objeto del recurso

De acuerdo al artículo 437, procede el recurso de casación:

1° Frente a las sentencias (art. 429) de la sala que resuelvan los recursos de apelación especial planteados contra las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia o en caso de división de debate, contra la resolución que integra la sentencia.

2° Frente a las sentencias (art. 436) de la sala que resuelvan los recursos de apelación especial planteados contra los autos de sobreseimiento dictados por los tribunales de sentencia.

3° Frente a las sentencias (art. 411, segundo párrafo) de la sala de la Corte de Apelaciones que resuelvan los recursos de apelación planteados contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en el procedimiento abreviado (art. 405).

4° Frente a los autos (art. 411) de la sala de la Corte de Apelaciones que resuelvan los autos dictados por los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso (art. 404.8) y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal (art. 404.12).

En resumen, de todos los supuestos en los que cabe recurso de apelación y de apelación especial, el legislador ha seleccionado unos cuantos en los que se puede dar una casación.

En la casación sólo se entrarán a conocer los errores jurídicos contenidos en el auto o sentencia emitidos por la sala de la Corte de Apelaciones. Los errores pueden surgir en la resolución de la sala o venir "arrastrándose" desde la primera resolución. Por ejemplo, se puede recurrir una sentencia que resuelva apelación especial, que deniega la misma y confirma una sentencia del tribunal. En este caso, la sentencia de apelación estaría, en opinión del recurrente, repitiendo el mismo error que contenía la sentencia del tribunal.

En cualquier caso, sólo se podrán tener como hechos probados los contenidos en la sentencia del tribunal de sentencia.

6.3 Motivos y efectos

El recurso de casación, al igual que el de apelación especial, puede ser tanto de forma como de fondo. En ambos casos sigue rigiendo el principio de prueba intangible, por el cual el tribunal está sujeto a los hechos que se declaran como probados por el tribunal de sentencia (art. 442), sin poder entrar a hacer una revalorización de la prueba.

a) Recurso de casación de forma

El recurso de casación de forma versa sobre violaciones esenciales del procedimiento (art. 439 CPP). Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía con el recurso de apelación especial, el recurso de casación establece taxativamente, en el artículo 440, los motivos de forma por los que puede plantearse casación. Dentro de los mismos distinguimos:

1° Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor (inciso 1).

2° Cuando la sentencia no expresó de forma concluyente los hechos que el tribunal de sentencia tenía como probados o los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta en la misma (inciso 2).

3° Cuando en la resolución se den por probados dos o más hechos manifiestamente contradictorios (inciso 3). Por ejemplo, se diga en un primer momento que el fiscal planteó protesta a tiempo y que posteriormente se resuelva que no ha lugar al recurso por no haber protestado a tiempo el fiscal.

4° Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado (inciso 4).

5° Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida (inciso 5).

6° Cuando no se hayan cumplido en la sentencia las formalidades exigidas para su validez contenidos en el artículo 389 del Código Procesal Penal (inciso 6).

Si se admite un recurso de casación de forma, la Corte Suprema de Justicia, remitirá el expediente a la sala de la Corte de Apelaciones para que dicte nuevo auto o sentencia (art. 448).

b) El recurso de casación de fondo

El recurso de casación de fondo hace referencia a las infracciones a la ley sustantiva que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido. Los motivos por los cuales puede interponerse recurso de casación de fondo, contenidos en el artículo 441 son:

1° Cuando en la nueva sentencia se produce una errónea tipificación de los hechos, al calificar como delito hechos que no lo son (inciso 1) o calificar un hecho delictivo de forma incorrecta (inciso 2). Por ejemplo calificar como estafa un simple incumplimiento contractual o como hurto un robo.

2° Cuando hubo condena y era manifiesto que no había antijuricidad, culpabilidad o punibilidad, por existir una circunstancia eximente (inciso 3). Por ejemplo, del relato de hechos queda manifiesto que hubo legítima defensa.

3° Cuando la sentencia en apelación especial tenga por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que el tribunal de sentencia haya declarado probado el hecho (inciso 4). En este inciso se pretende evitar que en la apelación especial se viole el principio de intangibilidad de prueba (art. 430 CPP).

4° Cuando en la resolución se haya vulnerado preceptos constitucionales o legales y ello haya influido en la resolución o auto (inciso 5).

Si se declara procedente el recurso de casación de fondo, se casará la sentencia o resolución recurrida y la Corte Suprema de Justicia, dictará una nueva.

6.4 Forma y trámite

Según el artículo 443, sólo se tendrán por debidamente fundados los recursos de casación cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicándose si es casación de forma o de fondo, así como si contiene los artículos e incisos que se consideren violados por las leyes respectivas. No obstante, la inadmisión de un recurso de casación tendrá que basarse en incumplimiento de lo preceptuado por el Código Procesal Penal y no en el irrespeto a las formalidades que por costumbre o en legislaciones derogadas se exigían para la casación.

No podrá inadmitirse un recurso por cuestiones de forma cuando la sentencia recurrida sea de condena a muerte (art. 452). Por ejemplo, en estos casos, se puede interponer con un simple telegrama.

El trámite para la interposición de la casación es el siguiente:

1° En un plazo de quince días desde la notificación de la resolución de la sala de la Corte de Apelaciones, el recurrente tendrá que interponer el recurso. El mismo podrá interponerse ante la Corte Suprema de Justicia o ante la sala que resolvió la resolución recurrida. En este último supuesto, la sala elevará de inmediato el recurso a la Corte Suprema de Justicia (art.443).

2° Una vez recibido el recurso, la Corte Suprema de Justicia analizará si el mismo cumple los requisitos de forma. Si se interpusiese fuera de plazo o no cumpliera los requisitos del artículo 443 la Corte lo rechazará sin más trámite (art. 445). En el caso contrario, lo admitirá, pedirá los autos y señalará día y hora para la audiencia (art.444).

3° El día y hora señalado se celebrará vista pública a la que se citará a las partes, procediéndose de acuerdo a lo señalado en el artículo 446.

4° En un plazo de quince días desde la audiencia, la Corte Suprema de Justicia deberá dictar sentencia.

7. LA REVISIÓN

7.1 Concepto

La revisión es un medio extraordinario, que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena. La revisión supone un límite al efecto de cosa juzgada de las sentencias, por cuanto se plantea en procesos ya terminados.

La seguridad jurídica impide, como norma general, que los procesos finalizados puedan ser reabiertos en cualquier momento. Sin embargo, la sentencia, como acto humano que es, puede estar equivocada. Por ello, el Código Procesal Penal ha previsto la posibilidad de rescindir sentencias manifiestamente "injustas", pero siempre y cuando sean de condena. La seguridad jurídica se entiende como valor prioritario y tan solo el respeto a la persona humana, injustamente condenada, permite una revisión de sentencia.

7.2 Requisitos

De acuerdo al artículo 455, para que haya revisión, es necesario:

- 1° Que exista una sentencia condenatoria firme.
- 2° Que aparezcan nuevos hechos o nuevos medios de prueba. Asimismo, cabe la revisión cuando se modifique la legislación.
- 3° Los nuevos hechos o reforma legal produzcan la absolución o la reducción de la condena o medida de seguridad. Por lo tanto es necesario que la nueva situación produzca un efecto en la pena o medida de seguridad.

No es necesario que la pena se esté cumpliendo en el momento en el que se plantea la revisión. Esta puede promoverse incluso después de la muerte del injustamente condenado.

7.3 Motivos

De acuerdo al artículo 455, son motivos especiales de revisión:

1° La presentación, después de la sentencia, de documentos que no hubiesen podido ser valorados en la sentencia (inciso 1). La ley exige que esos documentos sean decisivos.

2° La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación (inciso 2).

3° Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme (inciso 3). Es pues, requisito una sentencia condenatoria contra la persona que produjo el vicio y que dicho vicio haya afectado la resolución provocando la condena o el aumento de la pena.

4° Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión (inciso 4).

5° La aparición de nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia agravante no existió o que el reo no lo cometió (inciso 5). Este inciso engloba en líneas generales cualquier supuesto no contenido en los incisos anteriores.

6° La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia (inciso 6). En este inciso se agrupan todos los supuestos en los que una modificación legislativa favorece al reo. El cambio puede darse tanto en la cuantía de la pena (pasar de un tope de diez años a uno de cinco) como en la tipificación de conducta (que por ejemplo se despenalice la posesión de droga para el consumo).

7.4 Legitimación

De acuerdo al artículo 454 tienen facultad para impugnar:

1° El condenado o aquel a quien se le hubiere aplicado medida de seguridad.

2° En caso de ser incapaz, sus representantes legales y en caso de haber fallecido sus familiares.

3° El Ministerio Público.

El condenado podrá designar un defensor que mantenga la revisión. En caso de que el reo falleciere el proceso podrá ser continuado por el defensor o por los familiares (art. 457 CPP).

En aquellos casos en los que se modifique la ley, el juez de ejecución podrá de oficio iniciar el proceso para la aplicación de ley más benigna.

7.5 Forma y trámite

1° El recurso de revisión, para ser admitido, debe ser promovido por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, señalándose expresamente los motivos en los que se funda la revisión y los preceptos jurídicos aplicables. No existe ninguna limitación temporal en cuanto a su admisión. Si los motivos de revisión no surgen de una sentencia o reforma legislativa, el impugnante deberá indicar los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones (art. 456).

2° Recibida la impugnación la Corte decidirá sobre su procedencia. Si faltaren requisitos, podrá otorgar un plazo para que estos se cumplan (art. 456 CPP).

3° Una vez admitida la revisión, la Corte dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso y dispondrá, si fuere necesario la recepción de medios de prueba solicitados por el recurrente. La Corte podrá ordenar la recepción de pruebas de oficio (art. 458 CPP).

4° Finalizada la instrucción se dará una audiencia para oír a los intervinientes, pudiéndose entregar alegatos por escrito (art. 459 CPP). Finalizada la misma, el tribunal declarará si ha lugar o no a la revisión.

7.6 Efectos

La decisión sobre la revisión puede dar lugar:

1° A la remisión para la repetición del juicio: El nuevo juicio ha de tramitarse conforme a las normas contenidas en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92). En este nuevo juicio, en la presentación de prueba y en la sentencia, han de valorarse los elementos que motivaron la revisión (art. 461 CPP).

2° Al dictado de nueva sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia: La nueva sentencia ordenará la libertad, el reintegro total o parcial de la multa y

la cesación de cualquier otra pena. En su caso podrá aplicarse nueva pena o practicarse nuevo cómputo de la misma (art. 462 CPP).

La admisión de la revisión también puede dar lugar a indemnización, conforme a lo señalado en los artículos 521 a 525 del Código Procesal Penal. La indemnización solo se podrá conceder al imputado o a sus herederos.

La inadmisión de la revisión no imposibilita peticionar de nuevo, fundada en elementos distintos.

... Para más información:

BACIGALUPO, ENRIQUE. La impugnación de los hechos probados en la Casación Penal y otros estudios. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1994.

DE LA RUA, FERNANDO. El recurso de casación. Editorial Zavalia.

GONZALEZ NOVILLO Y OTROS. El recurso de casación en el proceso penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires.

HITTERS, JUAN CARLOS. Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación. Editorial Lerner.

PEREZ RUIZ, YOLANDA. Recurso de apelación especial. Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1999.

VESCOSI, ENRIQUE. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

LOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS

I.- LOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La ley procesal guatemalteca desarrolla un modelo de procedimiento común que es aplicable a la mayoría de los supuestos. Sin embargo, en algunos casos concretos, debido a sus características especiales el procedimiento común no es la mejor herramienta para resolver el conflicto planteado. Por ello el Código Procesal Penal ha creado una serie de procedimientos específicos, agrupados en el libro cuarto (arts. 464 a 491).

Cada uno de estos procedimientos obedece a objetivos distintos, pero básicamente podemos hacer la siguiente clasificación :

1° Procesos específicos fundados en la simplificación del procedimiento: Estos procesos están diseñados para el enjuiciamiento de ilícitos penales de menor importancia. A esta idea responden el procedimiento abreviado y el juicio de faltas.

2° Procesos específicos fundados en la menor intervención estatal: Estos procesos tratan de resolver conflictos penales que atentan contra bienes jurídicos, que aunque protegidos por el estado, sólo afectan intereses personales. Bajo este fundamento se creó el juicio por delito de acción privada.

3° Procesos específicos fundados en un aumento de garantías: Existen casos en los que la situación especial de la víctima (desaparecido) o del sindicado (inimputable) hacen que sea necesaria una remodelación del procedimiento común. En este epígrafe se agrupan el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección y el procedimiento especial de averiguación.

A continuación vamos a desarrollar los cinco procedimientos específicos que crea la ley procesal guatemalteca aunque nos extenderemos en aquellos en los que el Ministerio Público juegue un papel relevante.

2. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

a) Definición y objetivo

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate.

En aquellos supuestos en los cuales el imputado reconoce haber cometido los hechos y la pena a imponer sea baja el debate puede ser innecesario, ello no quiere decir que se condene al imputado tan sólo en base a su “confesión”. Sino que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en juicio oral, público y contradictorio.

El procedimiento abreviado beneficia al fiscal, por cuanto le supone un trabajo mucho menor que el llevar un juicio por el procedimiento común. Por su parte el imputado puede estar interesado en evitar la realización de un debate oral y público en su contra así como en agilizar la resolución de su caso.

b) Supuestos

El procedimiento abreviado se puede aplicar para cualquier delito, siempre y cuando se cumplan los requisitos enumerados en el punto siguiente. No debemos confundir el procedimiento abreviado con el criterio de oportunidad o la suspensión. El procedimiento abreviado nos va a conducir a una sentencia con todos sus efectos, por lo tanto, es irrelevante el impacto social o la calidad de funcionario público del imputado.

c) Requisitos

Para poder llevar un caso a procedimiento abreviado, será necesario:

1° Que el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años o cualquier otra pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta. (art. 364).

2° Que el imputado y su defensor:

i Admitan los hechos descritos en la acusación y su grado de participación. En este punto vale señalar que la admisión de los hechos y su participación no implican una admisión de culpabilidad, y es por ello, que los hechos contenidos

en la acusación deben probarse en el debate, de lo contrario el juez puede dictar una sentencia absolutoria.

ii. Acepten llevar el proceso por la vía del procedimiento abreviado.

d) Efectos

La sentencia dictada en el procedimiento abreviado tiene los mismos efectos que una sentencia dictada en el procedimiento ordinario. Las únicas variantes con el procedimiento ordinario son los recursos (ver punto g) y la reparación privada. Esta deberá llevarse ante el tribunal competente del orden civil. Sin embargo, el actor civil estará legitimado a recurrir en apelación en la medida en la que la sentencia influya sobre el resultado posterior (art. 466 CPP), por ejemplo, si el imputado es absuelto.

e) Momento procesal

El procedimiento abreviado se iniciará una vez terminada la fase preparatoria o de investigación con la presentación de la acusación para el procedimiento abreviado.

f) Procedimiento

El Ministerio Público solicitará en la acusación que se siga la vía del Procedimiento Abreviado. Al recibir el requerimiento, el juzgado notificará a las partes fijando fecha y hora para la audiencia. En la audiencia el juez de primera instancia oírá al imputado y a las demás partes y dictará, inmediatamente, la resolución que corresponda. El juez podrá absolver o condenar, pero nunca podrá imponer una pena mayor que la propuesta por el fiscal.

No obstante, el Juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común.

g) Recursos

Conforme a lo dispuesto en el artículo 405, frente a la sentencia en procedimiento abreviado se puede recurrir en apelación y posteriormente en casación. Si el juez de primera instancia, antes de producirse la audiencia, no admite la vía del procedimiento abreviado, el Ministerio Público podrá recurrir en reposición. Sin embargo, si la audiencia se produjo y el juez no admitió la vía del procedimiento abreviado, no cabe ningún recurso.

3. EL JUICIO DE FALTAS

Las infracciones a la ley penal se clasifican, en función de su gravedad en delitos y faltas. Para el enjuiciamiento de las faltas, el Código Procesal Penal ha creado un procedimiento específico, en el que no hay una fase de investigación a cargo del Ministerio Público.

El decreto 79-97 estipuló que se seguirán también por este procedimiento, los delitos contra la seguridad de tránsito y los delitos que contemplen como única sanción la multa (art. 488). Es competente para enjuiciar estos supuestos el juez de paz.

El juez de paz oír al ofendido, a la autoridad denunciante y al imputado. Si el imputado reconoce los hechos, inmediatamente el juez dictará sentencia, salvo que fuesen necesarias algunas diligencias. En este caso y cuando el imputado no reconoce los hechos, se celebrará audiencia en la que se podrán presentar medios probatorios para que, inmediatamente después dicte sentencia. Sin embargo, de oficio o a petición de parte podrá prorrogar la audiencia por un plazo no superior a los tres días (art. 488 CPP reformado por el decreto 79-97).

Contra las sentencias dictadas en este juicio precede el recurso de apelación ante el juez de primera instancia (art. 491 CPP reformado por el decreto 79-97).

El Ministerio Público no tiene ninguna intervención en el procedimiento de faltas. En el momento en el que el fiscal reciba una denuncia o prevención de hechos que deban ser tipificados como faltas, delitos contra la seguridad del tránsito o delitos que contemplen como única función la multa, remitirá lo actuado al juzgado de paz. Inversamente, si el juez de paz recibiere un hecho calificable como delito lo remitirá al Ministerio Público.

4. JUICIO POR DELITO DE ACCIÓN PRIVADA

Como ya indicamos, existen unos pocos delitos que no afectan a intereses generales, sino tan solo a intereses particulares. Estos delitos son denominados de acción privada. El Código procesal Penal los determina cuales delitos son de acción privada en su artículo 24 quater, introducido mediante decreto 79-97.

Los delitos de acción privada no han de confundirse con los delitos que requieren de denuncia a instancia de parte. Estos se rigen por el procedimiento común

y la persecución corre a cargo del Ministerio Público, aunque dependan para iniciar la acción de denuncia privada.

En el juicio por delito de acción privada, el Ministerio Público no toma a su cargo el ejercicio de la acción (art. 24 quater CPP), sino que es competencia directa de la víctima o, en su caso, de sus herederos. A ella le competirá preparar su acción y presentar su acusación (querrela). Además el querellante tiene plena disposición sobre la acción, pudiendo desistir y renunciar a la acción en cualquier momento del proceso.

A través del juicio por delitos de acción privada, se enjuiciarán:

- 1° Los hechos que constituyan delito de acción privada
- 2° Los hechos que constituyan delito de acción pública convertida en acción privada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 CPP.

La acción civil se puede ventilar en este proceso o por la vía civil.

El Ministerio Público tiene una intervención limitada en este procedimiento:

- 1° Cuando fuere necesaria investigación, el querellante podrá solicitar al tribunal que ordene al Ministerio Público realizarla, de acuerdo al artículo 476 CPP.
- 2° El Ministerio Público actuará en patrocinio del querellante, cuando este acredite no tener medios para hacerlo, de acuerdo al artículo 539 del CPP.

5. JUICIO PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CORRECCIÓN

- a) Objetivo

Tradicionalmente la declaración de inimputabilidad por enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio no estaba rodeada de garantías suficientes. Cuando se sospechaba que una persona de estas características había cometido un hecho delictivo, se declaraba la inimputabilidad y sin más trámite se le dictaba una medida de seguridad sin detenerse a verificar si efectivamente era la autora.

Sin embargo, aunque no formalmente, muchas medidas de seguridad son más gravosas que las penas y la aplicación de las mismas se realizaba vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo.

Por todo ello, para declarar a una persona inimputable, es necesario que antes se haya demostrado que realizó una acción típica y antijurídica: La inimputabilidad es la declaración de irresponsabilidad respecto de un ilícito penal suficientemente comprobado.

b) Supuestos

Este procedimiento específico, procederá cuando al terminar la fase preparatoria, el Ministerio Público considere que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección. Para poder aplicar tal medida es necesario:

1° Que el hecho cometido por la persona sea típico y antijurídico. Si, por ejemplo, un inimputable comete un homicidio en legítima defensa no podrá seguirse juicio para aplicarle medida de seguridad. Con mayor razón, no se aplicará medida por la vía penal al inimputable que cometa hechos que no son típicos.

2° Que el autor del hecho típico y antijurídico no sea culpable por concurrir alguna de las causas de inculpabilidad previstas en el artículo 23.2° del Código Penal. Si el autor del hecho no ha cumplido los dieciocho años, el procedimiento a aplicar es el de menores, independientemente de su estado psíquico (art.487 CPP)..

3° Que proceda la aplicación de una medida de seguridad y corrección: Las medidas de seguridad solo se pueden aplicar cuando existan posibilidades reales y concretas que el autor pueda volver a cometer más hechos típicos y antijurídicos. Además la medida no puede imponerse con un fin sancionador, sino terapéutico. Por ello, habrá ocasiones en que una persona cometa un hecho típico y antijurídico durante trastorno mental transitorio y no proceda aplicarle medida alguna.

c) Procedimiento

El juicio específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección sigue básicamente las reglas del procedimiento común, con las modificaciones dispuestas en el artículo 485 del CPP. En ningún caso son de aplicación las normas del procedimiento abreviado.

Finalizado el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público puede estimar que corresponde la aplicación exclusiva de medidas de seguridad. Para ello presentará una acusación en la que indicará el hecho que se le atribuye al sindicado, así como la situación de inimputabilidad y la necesidad de imposición de una medida.

Durante el procedimiento intermedio, el juez podrá rechazar el requerimiento del fiscal por entender que corresponde la aplicación de una pena (art. 485.3 CPP).

El juicio se celebrará independientemente de cualquier otro juicio (art. 485.4) aunque haya más imputados en la misma causa. El debate se celebrará a puertas cerradas. Cuando fuere imposible la presencia del imputado, a causa de su estado de salud o por razones de orden, será representado por su tutor. No obstante podrá ser traído a la sala, cuando su presencia fuere imprescindible. En el debate, el Ministerio Público tendrá que demostrar que el “acusado” es autor de un hecho típico y antijurídico, de la misma manera que haría en el procedimiento común para posteriormente, basándose en su inimputabilidad, solicitar una medida de seguridad.

La sentencia deberá decidir sobre la imposición o no de medidas de seguridad.

Cuando el imputado sea incapaz, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, con quien se realizarán todas las diligencias del procedimiento. En estos casos, si fuere imposible, no se exigirá la declaración del imputado.

Cuando la internación sea necesario para la preparación de un informe sobre el estado psíquico del imputado, la medida sólo podrá ser ordenada por el juez de primera instancia o por el tribunal de sentencia. La internación se dará por resolución fundada y no podrá superar el mes de duración (art. 77 CPP).

c) La transformación

Puede suceder que, después de la apertura del juicio, aparezca como posible la aplicación de una pena. En ese caso, el tribunal advertirá al imputado y se procederá de forma análoga a los supuestos en los que se amplía la acusación o se da la advertencia de oficio (arts. 373 y 374 CPP).

En aquellos casos en los que en el debate en el procedimiento común, se llegase a la conclusión que el acusado es inimputable y correspondiere aplicar alguna medida de seguridad, el tribunal las podrá dictar directamente sin necesidad de iniciar proceso conforme al procedimiento especial previsto.

d) Recursos

Frente a la sentencia dictada en el juicio para la aplicación específica de medidas de seguridad y corrección cabe recurso de apelación especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 415 del CPP.

6. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACIÓN.

a) Objetivo y fundamento.

El decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, desarrolló, entre otros, los artículos 263 y 264 de la Constitución relativos a la Exhibición Personal. La exhibición personal consiste en la solicitud de que sea puesta en presencia de los tribunales la persona que se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de alguna manera en el goce de su libertad individual o que estuviese en peligro de encontrarse en esa situación o cuando siendo legal su detención sufre vejámenes, con el fin de que cese su situación. La exhibición personal puede ser solicitada por el agraviado o por cualquier persona. El ejecutor es la persona que acudirá al centro donde se cree que está el agraviado con el objeto de llevarlo ante el juez. Si allí no estuviere, el ejecutor deberá seguir buscándolo.

Señala la Constitución en su artículo 264 que “si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición, el tribunal de oficio ordenará inmediatamente la pesquisa del caso hasta su total esclarecimiento”.

Por ello el Código Procesal ha creado un procedimiento específico para aquellos casos en los que la exhibición personal no ha determinado el paradero de la persona a cuyo favor se interpuso. El procedimiento mantiene la estructura del procedimiento común en la fase intermedia y en la de juicio oral pero introduce modificaciones en el preparatorio.

b) Supuestos

Procederá el procedimiento especial en los casos en los que una persona se encuentre desaparecida y :

1° Se hubiese interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a favor de quien se solicitó.

2° Existen motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de la seguridad del estado o por agentes regulares o irregulares.

c) Procedimiento

Cualquier persona solicitará a la Corte Suprema de Justicia que (art. 467 CPP):

1° Intime al Ministerio Público para informar al tribunal sobre el estado de la investigación fijando un plazo que no puede exceder de cinco días.

2° Encargue la investigación, y por orden excluyente, al Procurador de los Derechos Humanos, o si no a una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país o al cónyuge o parientes de la víctima.

La Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a quien instó el procedimiento y a los interesados para decidir sobre la procedencia de la averiguación especial.

Si la Corte resuelve favorablemente la petición determinará un mandatario para que realice la averiguación del desaparecido. Esta persona se equiparará a un agente del Ministerio Público con todos sus facultades y deberes y con la obligación por parte de los empleados del estado de prestarle toda la colaboración. Esta designación no inhibe al Ministerio Público de continuar investigando el caso. En caso de controversia entre el fiscal y el mandatario, resolverá la Corte Suprema de Justicia.

Finalizado el procedimiento preparatorio, el mandatario y el Ministerio Público podrán formular acusación. Para el juicio oral, el mandatario se puede transformar en querellante si así lo solicitó en la acusación.

7. PROCEDIMIENTO DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS.

Los juzgados de paz comunitarios son una especie de justicia local; se han implementado en cinco municipios en los que no existían juzgados de paz.

Estos juzgados están integrados por tres miembros de la comunidad. Son nombrados por la Corte Suprema de Justicia en consulta con cada una de las comunidades en donde se han puesto en marcha.

Los jueces están legitimados para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando, ello fuere posible. Sus fallos no pueden violar la constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollan se deberá efectuar conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y concentración que inspiran el sistema acusatorio.

Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

1° Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el artículo 25 de este código, salvo el numeral sexto.

2° Celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los caso de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.

3° Recibir la primera declaración del imputado, dictar las medidas de coerción personal que correspondan y remitir el expediente al juzgado de primera instancia competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.

4° Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias.

... Para más información:

BARRIOS, EDWIN ALEJANDRO. Los procedimientos específicos en la legislación procesal penal guatemalteca, en "Boletín. CREA". Año 2. Número 5. Guatemala, 1996.

BINDER, ALBERTO M. Límites y posibilidades de simplificación del proceso, en “Justicia Penal y Estado de Derecho”. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.