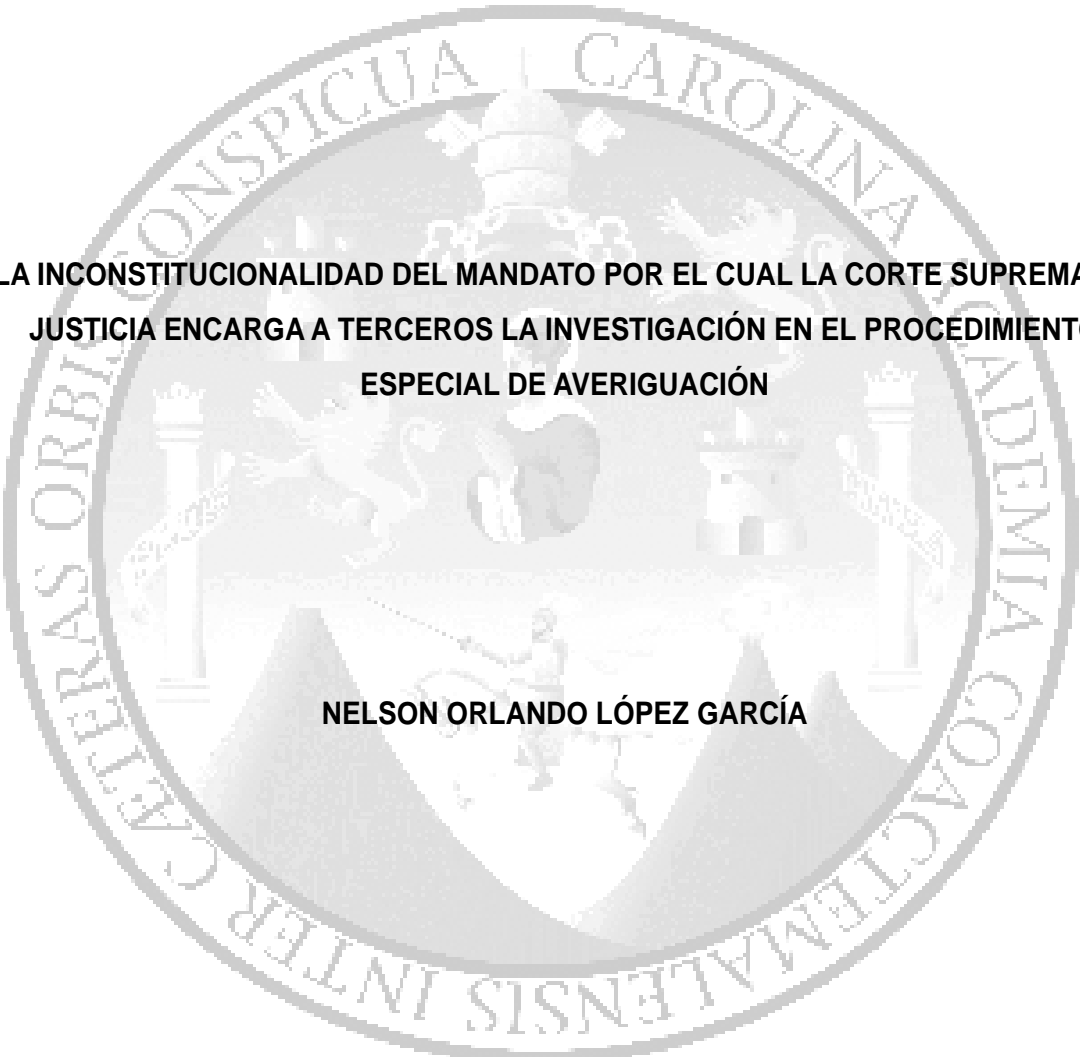


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO POR EL CUAL LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA ENCARGA A TERCEROS LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO
ESPECIAL DE AVERIGUACIÓN**

NELSON ORLANDO LÓPEZ GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO POR EL CUAL LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA ENCARGA A TERCEROS LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO
ESPECIAL DE AVERIGUACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NELSON ORLANDO LÓPEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 2005

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
VOCAL:	Licda. Noemí Villatoro Fernández
SECRETARIA:	Licda. Enma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

PRESIDENTA:	Licda. Enma Graciela Salazar Castillo
VOCAL:	Licda. Patricia Eugenia Cervantes Chacón
SECRETARIO:	Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y
Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi padre, mi amigo, mi amado, mi fortaleza; la luz que ilumina cada día de mi vida y me guía para alcanzar mis sueños y anhelos. Este acto lo presento ante ti Señor como una ofrenda ante tu altar.
- A MIS PADRES:** Francisco Rafael López Guillermo y Lidi América Araceli García Villatoro, como un humilde testimonio a sus consejos y apoyo moral.
- A MI ESPOSA:** Erza Elizabeth España Gómez, incomparable ayuda idónea.
- A MIS HIJAS:** Erza María y Paula Daniela, que sea este triunfo, un ejemplo que ruego a Dios las ilumine para que lo imiten.
- A MIS HERMANOS:** Lesby Aracely, Zaida Liliana, Ilse Magaly, Estela Onely y Mynor Francisco, sincero amor fraterno.
- A MIS SUEGROS:** Ricardo Bladimiro España Guillermo y Carmen Gómez Prera, especial cariño.
- A MIS CUÑADOS:** Héctor Julián Trujillo, Roland Oliverio Pinto, Alfredo Kress, Luis Juárez, Laura de López, Gerardo España y Diana España, por su apoyo y amistad.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Aracely, Oneida, Eddy, Allan, Pedro, Florentín, Amílcar y Carlos, sea este triunfo un ejemplo de estímulo para continuar adelante con sus estudios.

A MIS AMIGOS:

En especial al Abogado Álvaro Vinicio Matus Flores, Ana María Soto Rosales y German Velásquez, por su solidaridad y comprensión.

A MI PASTOR:

David Armando Navarro López, padre espiritual que me ha enseñado a crecer en la gracia y conocimiento de Jesucristo.

A LOS DISTINGUIDOS

ABOGADOS Y NOTARIOS:

Rodrigo Herrera Moya, Jorge Francisco López Rodríguez y Alejandro Conde Orellana, gracias por su contribución a este estudio.

A:

**LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal	1
1.1. Conceptualización	1
1.2. Definición	2
1.3. Naturaleza jurídica.	3
1.4. Principios del proceso penal.	3
1.4.1. Principio acusatorio.	3
1.4.2. Principio de presunción de inocencia.	4
1.4.3. Principio de audiencia y contradicción.	4
1.4.4. Principio de igualdad.	5
1.4.5. Principio de legalidad.	5
1.4.6. Principio de oralidad.	5
1.4.7. Principio de publicidad.	5
1.4.8. Principio de libre valoración de la prueba.	6
1.4.9. Principio de doble instancia.	6
1.4.10. Principio de celeridad.	6
1.4.11. Principio de iniciación e investigación de oficio.	6
1.4.12. Principio “nem bis in idem” o única persecución.	7
1.4.13. Principio de inmediación.	7
1.5. Clases de proceso penal.	7
1.5.1. Sistema acusatorio.	7
1.5.2. Sistema inquisitivo.	8
1.5.3. Sistema mixto.	8
1.6. Fases o etapas del proceso penal.	9
1.6.1. Fase preparatoria.	9
1.6.1.1. Concepto.	9

1.6.1.2. Actos introductorios.	9
1.6.1.3. Principales actividades que se desarrollan.	10
1.6.2. Fase intermedia.	13
1.6.2.1. De la apertura del juicio.	13
1.6.2.2. Del sobreseimiento.	14
1.6.2.3. De la clausura provisional.	14
1.6.2.4. De la suspensión condicional de la persecución penal.	14
1.6.2.5. Del procedimiento abreviado.	14
1.6.2.6. De la aplicación del criterio de oportunidad.	15
1.6.2.7. Del archivo.	15
1.6.3. Fase del debate.	16
1.6.3.1. Preparación del debate.	16
1.6.3.2. Desarrollo del juicio oral y debate.	16
1.6.3.3. Deliberación y sentencia.	17
1.6.4. Fase de impugnaciones.	17
1.6.4.1. Clases de medios de impugnación.	17
1.6.4.2. Facultad de recurrir.	18
1.6.4.3. Desistimiento.	18
1.6.4.4. Efectos.	19
1.6.5. Fase de ejecución.	19
1.6.5.1. Fines de la pena.	19
1.6.5.2. Ejecución penal.	20

CAPÍTULO II

2. La exhibición personal.	21
2.1. Conceptualización.	21
2.2. Definición de hábeas corpus.	22
2.3. Antecedentes históricos.	22
2.4. Eficacia del hábeas corpus.	23
2.5. Denominación.	24
2.6. Competencia.	25

2.7. Casos de procedencia.	25
2.8. Trámite de la exhibición personal.	26
2.8.1. Interposición.	27
2.8.2. Auto inicial de exhibición personal.	27
2.8.3. Instrucción inmediata.	28
2.8.4. Acta y resolución de la exhibición personal.	28
2.8.5. Condena en costas.	28
2.8.6. Impulso procesal obligatorio.	29

CAPÍTULO III

3. Los procedimientos específicos.	31
3.1. Justificación e importancia.	31
3.2. Definición.	31
3.3. Tipos o clases.	32
3.4. Regulación legal.	32

CAPÍTULO IV

4. El procedimiento especial de averiguación.	33
4.1. Conceptualización.	33
4.2. Definición y naturaleza.	34
4.3. Antecedentes en nuestro medio.	34
4.4. Trámite del procedimiento especial de averiguación.	36
4.4.1. Casos de procedencia.	36
4.4.2. Solicitud de procedimiento.	36
4.4.3. Audiencias para decidir la procedencia de la averiguación.	37
4.4.4. Mandato de averiguación.	37
4.4.5. Fase preparatoria.	38
4.4.6. Declaración del imputado.	38
4.4.7. Procedimiento intermedio.	39
4.4.8. Procedimiento ordinario.	39
4.5. Regulación legal.	40

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico acerca de la inconstitucionalidad del mandato por el cual la corte suprema de justicia encarga la averiguación a terceros.	41
5.1. Análisis de las normas jurídicas en conflicto (antinomia).	41
5.2. Reformas que se proponen.	47
5.3. Modificación y propuesta por adición de los Artículos 467 inciso 2), 469 incisos 1), 2), y 5), 470, 471, 472 del código procesal penal.	47
5.4. Antecedentes a un mandato otorgado por la corte suprema justicia.	51
5.5. Comentario crítica a la inconstitucional planteada por el Doctor García Laguardia.	52
5.6. Análisis específico.	54
CONCLUSIONES.	57
RECOMENDACIONES.	59
BIBLIOGRAFÍA.	61

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo principal sentar las bases para discutir la problemática jurídica que en el que hacer jurisdiccional, genera el Procedimiento Especial de Averiguación contenido en el libro Cuarto, título II del Código Procesal Penal, en el mandato que la Corte Suprema de Justicia otorga encargando la averiguación (procedimiento preparatorio) en orden excluyente al Procurador de los Derechos Humanos, Entidad o Asociación jurídicamente establecida en el país y al cónyuge o a los parientes de la víctima, lo cual a juicio del sustentante viola el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues es al Ministerio Público al que le corresponde con exclusividad el ejercicio de la acción penal pública y esta norma no contempla ninguna delegación de dicha facultad, sin que el precepto constitucional afecte o restrinja el derecho de petición de las personas, de iniciar proceso penal denunciando la comisión de delito, trasladando la noticia criminal a las autoridades, tal y como lo establecen los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal.

Para una mejor comprensión, el presente trabajo se ha dividido en cinco capítulos, distribuidos de la siguiente manera: el primero, en él se estableció todo lo concerniente al Proceso Penal, denominado también procedimiento común; el segundo capítulo contiene todo lo concerniente a la Exhibición Personal, conocida también como Hábeas Corpus, pues del resultado negativo de una Exhibición Personal deviene el Procedimiento Especial de Averiguación; en el capítulo tercero, se realizó una descripción de todos los procedimientos específicos con los que cuenta el actual ordenamiento adjetivo penal que nos rige; el capítulo cuarto pretende dar a conocer de manera general lo relativo al Procedimiento Especial de Averiguación, considerado por algunos autores como la segunda parte del proceso de Exhibición Personal ya que en otras legislaciones adjetivas penales del mundo, este procedimiento no existe como tal, es decir como procedimiento independiente y específico, sino que ya viene incorporado a la normatividad de la Exhibición Personal; y por último en el capítulo quinto, se realizó un análisis acerca de la Inconstitucionalidad del mandato por el cual la Corte Suprema de Justicia encarga la averiguación a terceros, describiendo cada una de las normas jurídicas en conflicto (antinomia), las reformas que se propusieron, analizando un mandato otorgado por la Corte Suprema de Justicia acaecido en Guatemala, así como un comentario crítica a la inconstitucionalidad planteada por el Doctor Jorge Mario García Laguardia.

La mayor parte de las obras, textos e investigaciones realizadas en materia procesal penal en Guatemala son escasos si se toma en cuenta que el Código Procesal Penal no tiene mucho tiempo de vigencia, teniéndose que recurrir a autores extranjeros que se refieren a generalidades del proceso penal y a la tramitación procesal según su propia legislación; y en todo caso dan importancia a aspectos procesales generales, algunos lineamientos doctrinarios del procedimiento común y a repetir lo mismo que dicen los artículos legales. Se ha olvidado el estudio de los procedimientos específicos o especiales que también tiene regulados nuestra legislación adjetiva penal. Es aquí donde guarda su importancia el presente trabajo de investigación, pues el problema que apareja el estudio del Procedimiento Especial de Averiguación es que no existe suficiente conocimiento doctrinario, legal y práctico acerca del mismo. El poco material de investigación nacional y extranjero hace difícil proporcionar los fundamentos teóricos o doctrinarios que lo sustentan. Tampoco el ordenamiento jurídico vigente cuenta con una regulación técnica y en concordancia con los preceptos constitucionales. En tal virtud, el propósito o motivo principal de esta tesis es efectuar una investigación concreta acerca de uno de los problemas que guarda el Procedimiento Especial de Averiguación. Si bien es cierto, el tema presenta una multiplicidad de problemas jurídicos, en esta investigación no se pretende referirnos a todos, pues se encuentra delimitada a un problema específico: **La inconstitucionalidad del mandato otorgado por la Corte Suprema de Justicia a terceros para efectuar la investigación que le corresponde con exclusividad al Ministerio Público, por ser el que constitucionalmente tiene el ejercicio de la acción penal pública.** Con todo esto, se busca, en primer lugar, fomentar el estudio de los procedimientos específicos a todo amante del Derecho Procesal Penal, dando cabida a la motivación necesaria para que en el futuro se realicen estudios que complementen esta investigación; y, en segundo lugar, brindar un aporte personal para el desarrollo académico de todo estudiante de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyo engrandecimiento se pretende.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal

1.1. Conceptualización

El proceso penal, es un método encaminado a permitir la aplicación del derecho penal basado en la búsqueda de la verdad histórica de un hecho, para llegar a una sentencia. Actualmente en el proceso penal guatemalteco existen cinco fases, siendo estas: la fase preparatoria, la fase intermedia, la fase del Juicio Oral (debate y sentencia), la fase de impugnaciones y la fase de ejecución de la sentencia.

No en todo proceso se dan obligatoriamente todas las fases anteriores, ya que puede concluir sin ser agotadas, por la aplicación de otras instituciones procesales, como el sobreseimiento, el archivo y la clausura.

La reforma radical del proceso penal que acontece en Guatemala a mediados del año de mil novecientos noventa y cuatro, refleja la necesidad de consolidar la democracia, con ello se pretende que el proceso penal sea más humano, que la función judicial en materia penal sea digna y eficiente y se coadyuve en la prevención del delito y el cumplimiento de la ley penal, respetándose los principios garantistas de carácter acusatorio del cual está calcado el Decreto Legislativo 51-92.

Ya no es tan propio hablar en Guatemala del **nuevo sistema procesal penal** o el **nuevo Código Procesal Penal**. Han transcurrido ya varios años desde su vigencia y se evidencia que han quedado atrás los ataques y críticas negativas que sufrió en sus primeros años de implementación. Aunque todavía falta camino por recorrer, el sistema acusatorio que ahora impera en Guatemala ya no es del todo vulnerable. Hay que recordar que Guatemala desde antes de su independencia se regía por un procedimiento inquisitivo, carente de garantías y contrario al respeto de los derechos humanos del procesado, puesto que en la mayoría de los casos simplemente con los medios de investigación que el Juez recababa en la fase de sumario

o instrucción, se dictaba sentencia. En algunos casos ni siquiera se daba la apertura a prueba, sino se alegaba en definitiva. El proceso escrito, excesivo formalismo, la secretividad y un Juez encargado no solo de la investigación sino de dictar sentencia a la vez, son los puntos de crítica de los juristas que ven en las formas procesales acusatorias las bondades de la oralidad, publicidad, sencillez, inmediación y contradicción

1.2. Definición

Podemos indicar que el Derecho Procesal Penal no debe estudiarse desde el punto de vista de un código, ya que éste ha sido elaborado por el Organismo Legislativo de un Estado. El Derecho Procesal Penal debe estudiarse desde el punto de vista científico, pues pertenece a una rama de la Ciencia Jurídica.

Al Derecho Procesal Penal le corresponde el estudio de la naturaleza, desarrollo y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas Proceso Penal. La finalidad específica del Derecho Procesal Penal suele definirse por Mancini citado por Osorio, “Es la de obtener, mediante la intervención del Juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva deriva de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público.”¹

El Derecho Procesal Penal suele definirse, dice Fernando Castellanos: “Como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”. Cita a Eusebio Gómez, quien expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso y a Manuel Rivera Silva, para quien el Derecho Procesal Penal, “es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.²

Para Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal es: “el conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.³

¹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 239.

² Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**, pág. 23.

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, decimos entonces que: El Derecho Procesal Penal, “es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada personas o personas, aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por supuesto, la ejecución de las mismas”.⁴

1.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del Derecho Procesal Penal la encontramos dentro del ámbito del Derecho Procesal, considerado como una rama del Derecho Público, que estudia las normas que regulan el Proceso Penal, el cual es un derecho autónomo, con relación estrecha con el Derecho Penal y básicamente con el Derecho Constitucional donde se encuentran los principios generales para la aplicación del Derecho Procesal Penal.

1.4. Principios del proceso penal

1.4.1. Principio acusatorio

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (expediente 105/1999), relaciona expresamente el derecho de defensa con el derecho a un debido proceso, al decir: “Se refiere a la posibilidad de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho a accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar de un medio de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de garantía constitucional del debido proceso”.

El principio acusatorio comprende el derecho a un juez imparcial, constituye una garantía protegida en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República, recogándose este

³ Florián Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 14.

⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**, pág. 2.

principio en el Artículo 7º. del Código Procesal Penal, añadiendo ésta última norma, el derecho a un Juez Natural, predeterminado por la ley.

Para evitar la parcialidad del criterio del Juez o su mera sospecha derivada de sus relaciones con las partes o con el objeto del proceso, el Código Procesal Penal prevé los impedimentos, excusas y recusaciones, remitiendo a la Ley del Organismo Judicial (Artículos 122, 123 y 124 de la Ley del Organismo Judicial).

1.4.2. Principio de presunción de inocencia

Este principio lo recoge el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, así como el Código Procesal Penal en su Artículo 14. El principio de presunción iuris tantum, está dirigido a garantizar que el sindicado no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en la prueba pertinente y valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional in dubio pro reo prevalecerá en su favor.

1.4.3. Principio de audiencia y contradicción

Este principio se encuentra recogido en el aforismo. **Nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en Juicio.**

Ello supone que la persona a la que se le atribuye un hecho punible ostente desde un primer momento la condición de imputada o sindicada. El Código Procesal Penal con buen criterio lo define en el Artículo 70 “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado, a toda persona a quien se señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria”.

Este conocimiento le va a permitir contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su preceptiva defensa, tal y como lo prescribe el Artículo 71 del Código Procesal Penal, “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

1.4.4. Principio de igualdad

Supone igualdad de armas entre acusación y defensa. El Artículo 4 de la Constitución Política de la República recoge expresamente el principio de igualdad, asimismo este principio tiene acogida en el Código Procesal Penal en su Artículo 21, garantizando que en situaciones iguales, las partes sean tratadas de la misma forma y que al concurrir a juicio se les permita ejercer su actividad con oportunidades equivalentes a cada una en su ámbito de actuación.

1.4.5. Principio de legalidad

En el Proceso Penal Guatemalteco, los tribunales están sometidos al imperio de la ley, recogiendo el principio de legalidad *Strictu Sensu* en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República al establecer que **no hay delito ni pena sin ley**.

El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al Juzgador la prohibición de aplicar leyes penales de contenido indeterminado.

1.4.6. Principio de oralidad

El Artículo 362 del Código Procesal Penal, nos habla de este principio al establecer que durante la fase del debate rige el principio de oralidad. En definitiva se pretende que todo el proceso penal en sus actuaciones procesales prevalezca la oralidad.

1.4.7. Principio de publicidad

La garantía de publicidad de las actuaciones judiciales es una conquista del Estado de Derecho. La publicidad, en este sentido debe entenderse como la facultad que asiste a los ciudadanos de percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los Tribunales de Justicia. La finalidad es garantizar el control social y la credibilidad de las actuaciones de los Órganos Jurisdiccionales.

Excepcionalmente la ley regula que durante la fase del juicio, se podrá celebrar a puerta cerrada los debates, así como en la fase preparatoria, donde se podrá declarar la reserva de las actuaciones. (Artículos 314 y 356 del Código Procesal Penal).

1.4.8. Principio de libre valoración de la prueba

Se recoge este principio en los Artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, cuando se hace referencia a la Sana Crítica Razonada como método de valoración de las pruebas en la sentencia. La estimación de las pruebas ha de entenderse a la apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, fiel a los principios de conocimiento y la conciencia, las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica razonada.

1.4.9. Principio de la doble instancia

El Principio de doble instancia, puede ser entendido en un sentido estricto, así basta que la sentencia dictada en primera instancia sea objeto de recurso ante un órgano judicial distinto y superior, aunque sólo pueda valorar una serie de puntos; o en el sentido más amplio, como derecho a un recurso en el que el Tribunal distinto y superior, pueda conocer con la misma plenitud lo que hizo el órgano a quo.

1.4.10. Principio de celeridad

Al respecto y para determinar cuando nos encontramos ante un supuesto de dilaciones indebidas, debemos valorar la dificultad del asunto y el tiempo medio de resolución de un asunto de dichas características.

En este punto cabe recordar el viejo aforismo que dice que una sentencia tardía es siempre una sentencia injusta.

1.4.11. Principio de iniciación e investigación de oficio

En los delitos de acción pública es al Ministerio Público, quien conforme al Artículo 8 del Código Procesal Penal, le corresponde el ejercicio de la acción penal y la investigación en la forma que determina este Código.

En los delitos de acción privada, la iniciación del proceso penal requiere la presencia de una parte acusadora privada, es decir, del agraviado, previa formulación y presentación ante el Tribunal de Sentencia competente de la respectiva querrela.

1.4.12. Principio “nem bis in idem” o única persecución

Este principio lo recoge el Artículo 17 del Código Procesal Penal, el cual indica que nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por un mismo hecho, por lo que un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo excepto en el caso de revisión, esto último, según lo dispone el Artículo 18 del Código Procesal Penal.

1.4.13. Principio de inmediación

La inmediación en el Proceso Penal, se produce, cuando el Juez recibe directamente el material probatorio, de donde se ha de deducir su convicción para dictar sentencia. De acuerdo a este principio, el Órgano Jurisdiccional actúa en contacto directo con las partes, con los testigos, con los peritos y con el material de prueba, incluyendo la prueba documental. El principio de inmediación requiere prácticamente que el Juez que dicta la sentencia sea el mismo que ha asistido al debate.

1.5. Clases de proceso penal

Podemos mencionar que en el proceso penal ubicamos tres sistemas que se han venido desarrollando a través de la historia, dentro de ellos tenemos en primer lugar el Sistema Acusatorio, en segundo lugar el Sistema Inquisitivo y por último, el Sistema Mixto.

1.5.1. Sistema acusatorio

En el sistema Acusatorio notamos que el Proceso Penal armoniza con aquellas estructuras políticas que brindan una amplia intervención del ciudadano en los actos públicos, reconociendo una protección calificada de las personas y sus derechos en cuanto a sus relaciones con instituciones sociales o bien públicas. Este sistema tiene aplicación en regímenes democráticos, por los principios en los que está inspirado, como lo son: la publicidad, la oralidad y concentración, en el juicio propiamente dicho.

En este sistema, las funciones de acusar, defender y decidir se encuentran absolutamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse. La Actividad del Órgano Jurisdiccional se limita exclusivamente a presidir y encausar los debates del Juicio.

La prueba por aparte, se propone con absoluta libertad por los sujetos procesales, valorándolas el Juez con aplicación del principio de libre apreciación de la prueba.

1.5.2. Sistema inquisitivo

Surgió en el Derecho Romano, por el poder absorbente del Emperador y quebrantamiento del Senado, y creado por el Derecho Canónico. En este sistema, todo el poder se concentra en el Emperador que fungía como Juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión; las tres funciones se concentraban en una sola persona. Este sistema fue criticado fuertemente en el campo político, de Derechos Humanos y Jurídico.

El Sistema Inquisitivo fue aplicado en gobiernos cuyo sistema era autoritario. La persona sindicada de haber cometido un delito era tomada dentro del Proceso Penal como objeto y no como sujeto procesal. Este Sistema está en contraposición del Sistema Acusatorio.

Este Sistema se caracteriza por ser escrito y secreto, sin observarse el principio de contradicción; es decir, el acusador aportando sus pruebas y el sindicado defendiéndose de esa acusación. En cuanto a las pruebas, se aprecian taxativamente, por medio del sistema de la prueba legal o tasada, siendo la confesión del acusado fundamental, por lo que, para obtenerla, se aplican métodos contrarios a la conservación de los derechos humanos, como la tortura.

1.5.3. Sistema mixto

Nace en el siglo XIX, con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, con la Revolución Francesa, siendo Francia el país pionero de la aplicación de este sistema en el Proceso Penal.

Al Sistema Mixto, se la ha dado ese nombre, en virtud que en él se fusionan los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo; en la primera fase, que es la instrucción, se observa el Sistema Inquisitivo; y en la segunda fase, o el juicio propiamente se observa el Sistema Acusatorio. Los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo no se dan en forma pura en el Sistema Mixto.

1.6. Fases o etapas del proceso penal

1.6.1. Fase preparatoria

1.6.1.1. Concepto

Florián, citado por Osorio, no dice: “Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad”.⁵

Esta fase, si bien es cierto es la primera del proceso penal, tiene por objeto la investigación realizada por el Ministerio Público y controlada por los Jueces de Primera Instancia Penal competentes, la cual sirve de base para preparar la acusación.

1.6.1.2 Actos introductorios

La investigación, generalmente se inicia mediante tres formas:

- a) Prevención Policial
- b) Denuncia
- b) Querrela

a) Prevención policial

En esta forma de iniciación del Proceso Penal, la investigación está a cargo de los Funcionarios y Agentes de Policía Nacional Civil que tienen noticia de un hecho delictivo perseguible de oficio. De esta prevención informarán al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

b) Denuncia

Es otra forma de iniciación del proceso penal, en la cual todo ciudadano puede comunicar en forma verbal o por escrito a la policía, al Ministerio Público o a un Tribunal, acerca del

conocimiento que tuviere de la comisión de un delito. El Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales o escritas, incluyéndose en éstas las que son remitidas por los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

c) Querrela

En esta forma de iniciación del Proceso Penal, la comunicación de un hecho delictivo, debe realizarse ante un Juez competente. Para esto la ley exige la formulación por escrito que debe reunir determinados requisitos que contempla el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

1.6.1.3. Principales actividades que se desarrollan

a) Investigación

El Ministerio Público es el encargado de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias importantes para la tipicidad del delito.

Dentro de la investigación, el Ministerio Público establecerá: en primer lugar si el hecho sometido a investigación es constitutivo de delito; luego, la persona o personas que han participado en la comisión del mismo, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

b) Decisiones judiciales

En el desarrollo del procedimiento preparatorio se dan decisiones por parte del Juez contralor de la investigación. Estas decisiones se dividen en: Resoluciones y Autorizaciones Judiciales. Entre las resoluciones encontramos decretos y autos, por ejemplo: Los autos de medidas sustitutivas, de prisión preventiva o de procesamiento, autos que resuelven excepciones u obstáculos a la persecución penal, etcétera. Las autorizaciones judiciales se originan cuando el ente investigador para realizar su investigación acerca de determinado hecho delictivo sometido a investigación, necesita ingresar a un domicilio para la localización de determinada prueba,

⁵ Osorio Op. Cit, pág 389.

secuestrar un objeto, obtener un documento en poder de un tercero o efectuar una investigación mental o corporal en el imputado o en un testigo, deberá solicitarlo al Juez que controla la investigación quién resolverá lo pertinente.

c) Anticipo de prueba

En la fase preparatoria, los elementos de prueba que se recaben no tienen aún valor probatorio. El ofrecimiento, incorporación y diligenciamiento de la prueba se da en el Juicio propiamente dicho.

En la etapa preparatoria, únicamente se recolectan los elementos que sirven para probar la imputación que de un hecho delictivo se hace a una determinada persona, el conjunto de estos elementos probatorios o medios de información son los que constituyen el fundamento de la acusación. Sin embargo, en ocasiones especiales, para que se produzca la prueba, no es posible esperar el juicio, por existir obstáculos insuperables para producir la misma en la fase correspondiente; por ejemplo: el testimonio de la víctima o de un testigo que se encuentre sufriendo una enfermedad grave o se encuentre agonizando. En este caso no es posible esperar el juicio para producir la prueba. Lo mismo podría suceder en el caso de una pericia, reconocimiento, reconstrucción o inspección que por su naturaleza y características no pueda ser reproducido.

En estos casos existe un mecanismo excepcional, mediante el cual se da valor probatorio anticipado a la información que se proporciona, practicándose ante la presencia del Juez encargado del control de la investigación

d) De las medidas de coerción

La finalidad específica de estas medidas es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Se colige lo anterior de lo preceptuado en el segundo párrafo del Artículo 259 y del primer párrafo del Artículo 264, ambos del Código Procesal Penal: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso”, “Siempre que el peligro de fuga... pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado...”

Las medidas de coerción personal que contempla nuestro Código, son: La prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

En este tipo de medidas, privan dos principios fundamentales: el de la Excepcionalidad y el de la Proporcionalidad. El primero esboza diciendo que la libertad es la norma y la medida de coerción es la excepción y el segundo a que si se impone una medida de coerción ésta debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento.

e) De los plazos de la investigación

Dos plazos señala la ley para que se realice la investigación durante la etapa preparatoria: de tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, que se cuentan a partir de la fecha de dicho auto; y de seis meses, cuando se ha dictado auto de medida de coerción distinta de la prisión preventiva, es decir, medidas sustitutivas. Este plazo se cuenta a partir de la fecha del auto de procesamiento.

Ambos son plazos máximos, pero no hay impedimento para que el Ministerio Público, si considera agotada la investigación, formule su acto conclusivo

f) De las formas conclusivas del procedimiento preparatorio

El procedimiento preparatorio en el proceso penal, tiene actos de iniciación, como los que tratamos anteriormente, y actos de conclusión, o sea los que ponen fin a esta fase y se inicia la Etapa Intermedia.

El Ministerio Público puede solicitarle al Juez de Primera Instancia cualesquiera de las formas conclusivas del procedimiento preparatorio que estime pertinentes, siendo estas las siguientes:

- La apertura del juicio
- El sobreseimiento
- La clausura provisional

- La suspensión condicional de la persecución penal
- El procedimiento abreviado
- La aplicación del criterio de oportunidad
- El archivo

1.6.2. Fase intermedia

Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente dicha institución y los argumentos de los sujetos procesales.

Establece el Artículo 332, último párrafo del Código Procesal Penal, que la etapa intermedia tiene por objeto que el Juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

La etapa intermedia reviste especial importancia, pues actúa como filtro o depurador para evitar trámites innecesarios en los Tribunales de Sentencia.

Esta etapa le sirve al Juez para ponderar los intereses de las partes y no tiene que apegar necesariamente su decisión a la solicitud del Ministerio Público.

1.6.2.1. De la apertura del juicio

Es el modo más importante de concluir la fase preparatoria, ya que es el acto por el cual el Ministerio Público, requiere por escrito al Juez que se admita la acusación. Esto sucede, cuando el Ministerio Público, estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento oral y público del acusado.

1.6.2.2. Del sobreseimiento

En los casos en que el Ministerio Público, no encuentre los elementos necesarios para formular acusación, solicitará el sobreseimiento fundamentándose en lo que para el efecto establece el Artículo 328 del Código Procesal Penal, el cual al estar firme pasa en autoridad de cosa juzgada.

1.6.2.3. De la clausura provisional

Dos son los presupuestos sobre los cuales el Juez puede fundamentar la decisión de Clausurar provisionalmente un proceso:

- a) Cuando no se han obtenido elementos de prueba suficientes para formular una acusación pero existe la posibilidad de incorporar nuevos medios de investigación posteriormente.
- b) Cuando haya vencido el plazo máximo de ocho días otorgado al fiscal para que presente la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.

De conformidad con el Artículo 331 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público solicita la Clausura Provisional, estamos hablando de que existe duda más la posibilidad de incorporar nuevos elementos de investigación.

1.6.2.4. De la suspensión condicional de la persecución penal

Es poco utilizado por el Ministerio Público, tanto como forma alternativa de solución de conflictos como forma conclusiva del procedimiento preparatorio.

1.6.2.5. Del procedimiento abreviado

Es efectivamente, un acto conclusivo. Y es el único acto conclusivo en el que el Juez de Primera Instancia dicta sentencia, la cual es apelable. Se caracteriza fundamentalmente en que su finalidad es decidir la situación jurídica del procesado en un período breve.

Dentro de los requisitos para que proceda este instituto están:

- a) Que el delito no tenga señalada una pena mínima de más de cinco años de prisión;
- b) Que el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de prisión o una pena pecuniaria (si el delito la contempla);
- c) Que el Ministerio Público cuente con el acuerdo del imputado no solo en cuanto a admitir su participación como sujeto activo en el delito que se le endilga, sino en relación con la vía propuesta; y,
- d) Que el defensor acepte la vía del procedimiento Abreviado.

1.6.2.6. De la aplicación del criterio de oportunidad

En un principio surge como medida desjudicializadora tendiente a que el Ministerio Público no se ocupe de aquellos casos de bagatela, que no restan gravedad o que no sean de impacto social. Pero con las reformas introducidas al Código Procesal Penal figura como acto conclusivo de la etapa preparatoria. Con dicha reforma su finalidad se desnaturaliza, pues lo que se pretendía originalmente es que el Ministerio Público seleccionara los casos a perseguir personalmente.

1.6.2.7. Del archivo

El Código Procesal Penal en sus Artículos 310 y 327 contempla varios casos de archivo:

- a) Cuando es manifiesto que el hecho no es punible
- b) Cuando no se pueda proceder
- c) Cuando no se haya individualizado al imputado
- d) Cuando sea declarado rebelde el imputado.

En los primeros dos casos el Ministerio Público debe hacer su planteamiento ante el Juez Contralor de la investigación y éste es el que lo resuelve. En los otros dos casos es dicho Ministerio el que lo dispone, pero tiene la obligación de notificarlo a las partes; y si hay objeción, debe conocerla el Juez, quien decide si confirma el archivo o revoca la decisión de dicho Ministerio.

Materialmente, archivar es guardar el expediente en un lugar seguro; formalmente, es suspender o hacer cesar las actuaciones.

1.6.3. Fase del debate

La Licenciada Gladis Yolanda Albeño Ovando, citando a De Pina Vara, nos indica que el Debate “es la discusión o controversia entre dos o más personas, generalmente, en asamblea, junta, parlamento, sala judicial, etc., sobre cuestión propia de su competencia con el objeto de llegar a una solución sobre ella por aclamación o por votación”.⁶

1.6.3.1. Preparación del debate

Se pretende en esta fase como su nombre lo indica, la preparación del Juicio Oral, evitando aquellas situaciones que podrían tornarlo inútil. En la preparación del debate se dan varias actividades en cuanto a la organización y depuración del proceso, siendo éstas:

- a) Que las partes comparezcan al Tribunal y señalen lugar para recibir notificaciones
- b) Integración y Constitución del Tribunal
- c) Ofrecimiento de la Prueba.
- d) Posibilidad de separar o dividir el debate.
- e) Resolución y Fijación de la Audiencia para la iniciación del debate.

1.6.3.2. Desarrollo del juicio oral o debate

Comprende principalmente el momento procesal de incorporar toda la prueba ofrecida por las partes, pues es aquí en donde el o los acusados, testigos, peritos, etc., van a declarar acerca del hecho ilícito que se investiga, oportunidad en la que tanto el Ministerio Público, Imputado, Defensa y las otras partes a las que se les haya dado intervención, verdaderamente “litigarán”, frente a un Tribunal conformado por tres Jueces. En el Juicio Oral y Público, necesariamente se aplicarán principios fundamentales como lo son: oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, continuidad y concentración.

⁶ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. Op. Cit. Página 113.

1.6.3.3. Deliberación y sentencia

Seguidamente de cerrado el Debate, los Jueces que conforman el Tribunal, pasarán a deliberar en sesión secreta apreciando la prueba de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada. Sesión a la que debe asistir también el Secretario.

El fallo proferido por el Tribunal únicamente acreditará los hechos y circunstancias descritas en la acusación o en la ampliación de la misma y en el Auto de Apertura del Juicio, salvo lo que favorezca al acusado.

1.6.4. Fase de impugnaciones

La impugnación, es la facultad que tiene cualquier sujeto procesal dentro de un proceso determinado, para que cuando no este de acuerdo por una decisión judicial, por causarle la misma algún agravio o afectar propiamente sus intereses, pueda un tribunal superior revisar dicha resolución y obtener un nuevo pronunciamiento.

Indica el Licenciado Augusto Eleazar López Rodríguez que “La aplicación de las leyes, está en manos del hombre y no de Dios, en razón de lo cual, es susceptible el error de las autoridades judiciales, en la aplicación de la ley, por equivocada interpretación o por omisión, consecuencia de ello, es ruptura del equilibrio procesal y la causación de un gravamen o desventaja, de aquí la necesidad de otorgar a la parte afectada los medios de impugnación necesarios para remediar la situación, removiendo el acto perjudicial”.⁷

1.6.4.1. Clases de medios de impugnación

- a) Reposición
- b) Apelación genérica
- c) Queja
- d) Apelación especial
- e) Casación
- f) Revisión

⁷ Autores Varios. **Guía conceptual del proceso penal.** Pág. 249.

1.6.4.2. Facultad de recurrir

La Corte de Constitucionalidad en el expediente número 175-96, del 18 de julio de 1996, resolvió que “las disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contenga contraposición o contradicción evidente entre sí, deben apreciarse como complementarias o integradoras; sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes”.

El Artículo 398 del Código Procesal Penal, nos habla de la facultad de recurrir utilizando los medios y en los casos establecidos en la ley. Esta facultad se mide por el interés directo, el cual no es otra cosa más que la desventaja o indefensión, provocado por la violación a una o varias normas legales.

Los defectos u omisiones en el planteamiento de los recursos, ha generado varios problemas, ya que en algunos casos, los tribunales no permiten que tales defectos u omisiones sean subsanados, declarando abandonados dichos recursos y por ende dejando en estado de indefensión al recurrente. Por lo antes expuesto es imperativo que el Órgano Jurisdiccional ante quien se presente un recurso, otorgue el plazo de tres días al interponente, para que en su caso subsane los defectos y omisiones que adolezca su planteamiento.

1.6.4.3. Desistimiento

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, prescribe en el Artículo 400 el desistimiento al recurso, no ofreciendo duda respecto al imputado y su defensor, pero sí la ofrece respecto al Ministerio Público y al Querellante Adhesivo. Sin embargo estimamos de conformidad con el Artículo 110 de dicho cuerpo legal, que si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad, lo que en el presente caso y de acuerdo al principio de objetividad, si el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado, también podrá desistir del recurso.

1.6.4.4. Efectos

En el Artículo 401 del Código Procesal Penal, se recogen los efectos extensivo y suspensivo. El primero de ellos se refiere a los imputados que no recurrieron, favoreciéndoles, siempre que los motivos no sean exclusivamente personales; y el segundo se produce cuando la presentación de un recurso genera la inejecución de la resolución recurrida.

1.6.5. Fase de ejecución

La principal función de esta fase, es controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad, fortaleciéndose con ello el principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado.

El libro Quinto del Código Procesal Penal desarrolla todo lo concerniente a la regulación de la ejecución penal, en concordancia con los objetivos que pretende alcanzar el sistema penitenciario al tenor del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, de conformidad con las normas mínimas descritas contenidas en dicho precepto constitucional.

El sistema penitenciario de Guatemala se encuentra adscrito al Ministerio de Gobernación, el cual cuenta con centros de reclusión destinados para el efecto, siendo ilegal que las personas sean conducidas a lugares distintos a los establecidos.

La libertad, es un derecho inherente al ser humano, privarlo de ella es un duro castigo a su existencia. La inexistencia de una ley penitenciaria constituye un grave problema. El Estado es responsable de cualquier ilegalidad extrema a que sea sometida la población reclusa en los centro de cumplimiento de las condenas de prisión.

1.6.5.1. Fines de la pena

La Licenciada Gloria Patricia Porrás indica que el fin y la justificación de las penas son, en definitiva, “proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se aprovecha el período de privación de

libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”⁸

1.6.5.2. Ejecución penal

Actualmente en Guatemala existen únicamente dos Juzgados de Ejecución Penal, que se encargan de la última parte del procedimiento, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del Juez o Tribunal competente.

Una vez que ha finalizado la etapa de impugnaciones, la sentencia de Primera Instancia adquiere firmeza.

El control sustancial sobre la pena de prisión implica diversas actividades, entre ellas:

- a) El Control sobre la eficacia de la pena en relación con sus finalidades.
- b) El Control de respeto a los derechos constitucionales de los condenados.
- c) El Control de las sanciones disciplinarias, de modo que ellas no se conviertan en un doble castigo.
- d) El control sobre la administración penitenciaria, para que ella cumpla con sus objetivos y no degrade la vida carcelaria.

⁸ Ibid, pág. 318.

CAPÍTULO II

2. La exhibición personal

2.1. Conceptualización

La Exhibición Personal y Habeas Corpus, son sinónimos. Nuestra legislación ha adoptado la denominación de Exhibición Personal, sin cambiar su esencia y naturaleza jurídica, por lo que al referirnos a ella decimos que no es más que el procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad personal, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes detenga ilegalmente a un ciudadano, pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión del mismo o siendo su detención legal se encuentre sufriendo algún tipo de vejamen. A través de la Exhibición Personal, una persona privada de libertad puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención, ordenando en su caso, su inmediata libertad y la cesación de cualquier vejamen que pudiera estar sufriendo. De igual forma podrá garantizarse o restituirse la libertad, en el caso de que exista una amenaza o la pérdida de la misma.

El hábeas corpus tiene origen anglosajón y se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un periodo breve de tiempo. Es también un proceso sencillo y carente de formalismos que no precisa la presencia de abogado ni de procurador. El hábeas corpus procede no sólo en los casos en que, en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a la ley.

Dado que el procedimiento de hábeas corpus tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, las legislaciones permiten que pueda instarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también por cualquiera otra persona e incluso puede iniciarse de oficio por la autoridad judicial competente. Si concurren los requisitos para su tramitación, el juez inicia el procedimiento ordenando a la policía que lleve a su presencia a la persona detenida. La autoridad judicial, una vez que ha escuchado al detenido y a las personas implicadas en el arresto, decide acerca de la legalidad o no de la misma, y decreta, en caso de

resultar ilegal la detención o prisión, la libertad de la persona afectada y ésta queda libre en el mismo acto y lugar.

2.2. Definición de hábeas corpus

Frase latina adoptada por el inglés y admitida en castellano, con la cual se hace referencia, según la definición de la academia, al “derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un Juez o Tribunal para que, oyéndolo, resuelva sí su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse.”⁹

2.3. Antecedentes históricos

Hábeas Corpus quiere decir “que tengas el cuerpo”, y tiene su origen en las actas que en Inglaterra garantizaban la libertad individual, permitiendo a cualquier persona presa ilegalmente, acudir a la justicia. El Hábeas Corpus fue reconocido en Inglaterra por la ley en el año de 1,640. El requerimiento va dirigido a toda clase de autoridades, tratándose de aclarar principalmente que, si dichas autoridades han adoptado o no esa medida dentro de su competencia y de manera legal.

Como antecedentes remotos de la garantía individual relacionada, se pueden señalar el interdicto de “Liberis Exhibendis et ducendis” del antiguo derecho Romano y el juicio de manifestación del derecho aragonés medieval.

El hábeas Corpus se trataba de una acción posesoria que se ejercía sobre una cosa o bien, en virtud del dominio que el “hombre libre” tenía sobre su cuerpo. Se habla entonces de un derecho patrimonial, en que el cuerpo, equiparado a una cosa, por estar sometido a la voluntad del propietario, era recobrado mediante el interdicto. El esclavo en cambio, por carecer de dominio sobre su cuerpo, no podía ejercer el interdicto, siendo así que el hábeas corpus únicamente podía interponerlo el hombre libre que hubiere sido privado de tal condición o en el caso de los esclavos, por quien pretendía ser su amo.

⁹ Osorio Op. Cit, pág. 341.

El juicio de manifestación

El fuero o juicio de manifestación instituido en el reino de Aragón, se puede tomar como un antecedente del hábeas corpus. Mediante el juicio de manifestación de las personas, se lograba separar a la autoridad para que no siguiera ejerciendo su acción sobre el manifestante. La persona detenida podía recurrir a la justicia de Aragón y examinado el juicio, quedaba en libertad o en su defecto éste continuaba alojado en la cárcel a la espera del fallo definitivo y desde luego al amparo de la justicia.

La justicia de Aragón (Juez supremo que podía juzgar al Rey mismo) era el baluarte más firme y seguro contra la opresión y la arbitrariedad en España.

Ningún ciudadano de cierta educación jurídica puede evocar sin admiración, ese antiguo derecho aragonés, lo que fue la justicia de Aragón, la institución más gloriosa en la historia de la defensa de los derechos individuales y de la dignidad y entereza del poder judicial.

2.4. Eficacia del hábeas corpus

“Para ser eficaz, requiere de un procedimiento de sumario en juicio no contradictorio; puesto que la resolución judicial que se adopte respecto de la legalidad o ilegalidad de la detención y, consecuentemente, de la libertad o del mantenimiento de la privación de libertad, no prejuzga el fondo del asunto, discutible luego por la vía ordinaria. La autoridad requerida tiene obligación de presentar inmediatamente al detenido y también de informar sobre los motivos de su detención. La desobediencia al requerimiento de la autoridad judicial por parte de la autoridad requerida, da origen a sanciones penales y pecuniarias”¹⁰

En Guatemala ocurre que, “La exhibición personal persigue determinar si la persona que la solicita es objeto de detención o se le amenaza con ella, ilegal o de trato arbitrario, violatoria, por ende, del derecho a la libertad, cuya promoción puede hacerse ante los tribunales de justicia (Artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Se trata, en esta,

¹⁰ Ibid.

de evitar que ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenarla de quien pide la exhibición, o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello, o sufre maltratos estando en prisión o detenido legalmente. Ambos procedimientos, como se ve, tienen distinta finalidad, y por ello, maneras diferentes de operar.”¹¹

2.5. Denominación

En doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal: Para unos se trata de un recurso, mientras que para otros es una acción. Parece que esta última interpretación es la prevaleciente.

En Guatemala el criterio que sustenta la Corte de Constitucionalidad, es el siguiente: “La exhibición personal, recogida y garantizada por el Artículo 263 Constitucional da origen a un **recurso jurisdiccional**, que, descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares, cuyo objeto es determinar, por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención. Si tal autoridad la estima ilegal debe decretar la libertad; en caso contrario debe denegarla, sin perjuicio de hacer cesar los vejámenes que pudieran existir, aún cuando la detención o prisión resulten fundadas en ley.”¹²

En algunos países solo se garantiza la libertad individual, mientras que en otros, ampara cualquier otro derecho constitucional, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata reparación. En Guatemala esto último constituye la acción de Amparo

¹¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 54**. Exp. 544-99. Pág.225. Sentencia 18-10-99.

¹² Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 48**. Exp. 90-98, Pág. 137. Sentencia 25-06-98.

2.6. Competencia

En los actuales Estados de Derecho, el hábeas corpus constituye, desde antiguos tiempos y hoy más que nunca, la suprema garantía de la libertad individual frente a los abusos y arbitrariedades de las autoridades ejecutivas. De ahí que, por su urgencia, en Guatemala, no obstante la competencia específica establecida en los Artículos 12, 13, 14 y 83 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, La Exhibición Personal puede iniciarse ante cualquier tribunal, el que dictará a prevención, las medidas urgentes que el caso requiera, pasando sin demora el conocimiento del asunto con informe de lo actuado al tribunal competente.

2.7. Casos de procedencia

No obstante que el Artículo 82 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece expresamente los casos de procedencia que origina esta garantía constitucional, para una mejor comprensión, análisis y especificación de los hechos que constituyen cada uno de estos casos, se pretende esbozar la siguiente clasificación:

a) Quien se encuentre ilegalmente preso

Podríamos empezar diciendo que se denomina preso, a la persona contra quien se ha dictado auto de prisión preventiva o proferido sentencia condenatoria, es decir, que ya fue puesta ante juez competente, contrario a lo que sucede con la persona detenida que aun no ha sido puesta a disposición del Órgano Jurisdiccional competente.

Refiriéndonos a los casos en que existe ilegalidad de la prisión, anotamos en primer lugar, que estos se originan cuando una persona contra quien no se hubiere dictado sentencia condenatoria, su prisión exceda de un año sin haberse prorrogado la misma por la autoridad judicial competente; y en segundo lugar cuando la duración de la prisión supere o equivalga la condena que se espera.

b) Quien se encuentre ilegalmente detenido

Las personas únicamente pueden ser detenidas bajo dos circunstancias, cuando exista flagrancia en la comisión de un hecho delictivo o cuando penda en su contra orden de aprehensión emanada de Juez competente. Fuera de estos dos casos enunciados, podríamos asegurar que existe una detención ilegal cuando la misma ocurra.

c) Quien se encuentre cohibido en el goce de su libertad individual o amenazado de la pérdida de ella

Existen hechos que evidencian que una persona pudiera estar cohibida en el goce de su libertad personal o amenazado de la pérdida de ella, ante tal situación y al comprobarse dichos extremos, el tribunal que este conociendo debe adoptar las medidas necesarias que estime pertinentes para que termine la coacción a que estuviere sujeta la persona y garantice su libertad.

d) Quien sufra Vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley

Entendemos por vejamen, la ofensa, daño, maltrato o perjuicio que sufra una persona por otra u otras. Evitar que suceda es uno de los fines que persigue la Exhibición Personal, por lo que en atención a ello, el tribunal que conozca del asunto deberá inmediatamente hacer cesar los vejámenes que una persona pueda estar sufriendo, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley.

2.8. Tramite de la exhibición personal

2.8.1. Interposición

El Artículo 85 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, prescribe que la Exhibición Personal puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquiera otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

El conocimiento de oficio que tenga un Tribunal respecto a que alguna persona se encuentra en la situación contemplada en el Artículo 82 de la ley antes mencionada, está obligado a iniciar y promover la exhibición personal

De conformidad con la misma ley, están obligados el alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa o privada de su libertad, de denunciar un hecho que dé lugar a la Exhibición Personal,

2.8.2. Auto inicial de exhibición personal

Un aspecto importante de este auto es la declaración que hace el Tribunal en nombre de la República de Guatemala una vez recibida la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que dé lugar a la exhibición personal, ordenándole al sujeto activo pertinente para que dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas presente al ofendido, acompañe dentro del mismo plazo, original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo por lo menos lo siguiente:

- a) Quién ordenó la detención o vejación y quien la ejecutó, indicando la fecha y circunstancias del hecho;
- b) Si el detenido ha estado bajo la inmediata custodia del informante o si la ha transferido a otro, en cuyo caso expresará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia; y,
- c) La orden que motivó la detención.

El Tribunal podrá, para la misma audiencia en que se ha decretado la exhibición, ordenar la comparecencia de los testigos o expertos que considere necesarios para esclarecer los hechos, así como recabar cualquier otro tipo de información.

2.8.3. Instrucción inmediata

Resalta el hecho de que el Tribunal deba constituirse en el lugar en que estuviere el agraviado, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, los integrantes del Tribunal, serán sometidos a procedimiento penal por el delito de Plagio o Secuestro. Únicamente puede nombrarse Juez ejecutor para que cumpla con lo resuelto en el auto de exhibición, en el caso de que el agraviado residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que estuviere conociendo.

En defecto de Juez ejecutor podrá comisionarse a cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen su cometido.

Cuando así se solicite o el Tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición pedida se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso o notificación a persona alguna. Lo mismo ocurre cuando la exhibición personal se hubiere solicitado a favor de personas plagiadas o desaparecidas, compareciendo el Juez por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presuntamente se encuentren, sugerido o sospechado de que pudieran encontrarse.

2.8.4. Acta y resolución de la exhibición

En la audiencia de la exhibición se levantará acta en la que se asentarán todas las incidencias que en ella ocurran. Seguidamente se emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición.

Si del estudio del informe y antecedentes resultare que es ilegal la detención o prisión, se decretará la libertad de la persona afectada y ésta quedará libre en el mismo acto y lugar.

2.8.5. Condena en costas

Las costas representan “los gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole”.¹³

Solo habrá condena en costas para el solicitante cuando evidentemente se establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de justicia.

La condena en costas es obligatoria cuando la exhibición fuere declarada con lugar, debiendo indicar el Tribunal quien es responsable de su pago.

¹³ Osorio Op. Cit, pág. 181.

2.8.6. Impulso procesal obligatorio

El trámite de una exhibición personal no se extingue con la resolución que la declara procedente.

Establece el Artículo 112 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que “al declararse la procedencia de una exhibición personal, los tribunales deberán ordenar que se prosiga la investigación para determinar la responsabilidad acerca de los actos reclamados”.

El Artículo transcrito, no indica a quién debe ordenarse que prosiga la investigación, pero debe entenderse que por ser el Ministerio Público el encargado de la persecución penal, es a dicha institución a donde el Tribunal debe certificar lo conducente de las respectivas actuaciones, con el único objeto de que se investigue y en su caso se establezca la responsabilidad penal de quien corresponda.

Lo mismo ocurre con lo referente al Artículo 109 de la ley constitucional mencionada, que indica “Si como resultado de las diligencias practicadas se tuvieren indicios de que la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición hubiese desaparecido, el tribunal ordenará inmediatamente la pesquisa del caso”. Debemos entender que en el presente caso no se encontró a la persona en cuyo favor se interpuso la Exhibición Personal. Esta es la parte medular que da origen al Procedimiento Especial de Averiguación. Antes no se sabía que hacer precisamente cuando luego de practicada la Exhibición no se encontraba a la persona. El Procedimiento Especial de Averiguación vino a complementar esta garantía constitucional, por eso algunos juristas denominan dicho procedimiento, como **la segunda parte de la exhibición personal**. Concluimos haciendo referencia a la concordancia que tiene el Artículo transcrito anteriormente con el Artículo 467 inciso 1) del Código Procesal Penal, donde la Corte Suprema de Justicia, intima al Ministerio Público para que en el plazo máximo de cinco días informe a ese Tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas, y sobre las que aun están pendientes de realización. El Ministerio Público no podría cumplir con lo ordenado, sino antes, no se hubiere certificado lo conducente de las actuaciones a dicha institución, por parte del Tribunal que conoció de las diligencias de Exhibición Personal, informando del resultado negativo de la misma.

CAPÍTULO III

3. Los procedimientos específicos

3.1. Justificación e importancia

Todos los Código Procesales estructuran un modelo de procedimiento común u ordinario, aplicable a la mayoría de los casos, en los que se demanda mayor actividad, por un lado, de parte del Ministerio Público como ente investigador, y por el otro, del Órgano Jurisdiccional, quien es el encargado de resolver. Sin embargo, la diversidad de particularidades que se dan dentro del Derecho Penal, justifica el surgimiento de políticas criminales para cada caso en particular, transformándose de esta forma el proceso penal.

La importancia de que en Guatemala, nuestro ordenamiento adjetivo penal cuente con cinco procedimientos específicos, radica principalmente en la flexibilidad del proceso penal en casos particulares, diferenciando los delitos por su mayor o menor gravedad, la concentración de esfuerzos del Ministerio Público en la persecución penal de los delitos de mayor impacto social, llevando a Juicio Oral y Público a los acusados para demostrar el hecho ilícito y su participación.

3.2. Definición

Cabanellas, define el **Procedimiento** como: “conjunto de actos, trámites, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa, en cualquiera de las jurisdicciones”.¹⁴

Ni la doctrina ni la legislación exponen en forma taxativa una definición de **procedimientos específicos**, por lo que proponemos la siguiente: **Es el conjunto de actuaciones procesales que por su especial naturaleza, dada su materia y finalidad, no siguen la substanciación del procedimiento común, sino tienen una regulación jurídica propia en la misma ley procesal.**

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo III, pág. 390.

3.3. Tipos o clases

Los procedimientos específicos de conformidad con el Código Procesal Penal son: Procedimiento Abreviado; Procedimiento Especial de Averiguación; Juicio por Delitos de Acción Privada; Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad y Corrección; y Juicio por Faltas.

Según la doctrina y otras legislaciones, también son procedimientos específicos: el proceso de menores, llamado también en nuestro medio **Procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal** y el procedimiento de extradición.

En Guatemala, el Código Procesal Penal, en ocasión de estas situaciones particulares, prescribe y clasifica los procedimientos específicos, los cuales se caracterizan por una tramitación diferente; atendiendo algunos de ellos a la simplificación del proceso, al tipo de infracción o porque se requiere emitir decisiones en el menor tiempo posible como en el Juicio por Faltas y el Procedimiento Abreviado; otros se basan en la idea de devolver a la víctima el poder de disposición sobre el conflicto, evitando con ello la menor intervención Estatal, tomando en cuenta que solo afectan intereses particulares, tal es el caso de los Juicios Específicos por delitos de Acción Privada; y algunos otros se instituyen por la necesidad del aumento de garantías constitucionales, atendiendo a la situación de inimputabilidad del sindicado y de desaparición de la víctima, siendo estos, el procedimiento del Juicio Exclusivo Para Aplicación de Medidas de Seguridad y el Procedimiento Especial de Averiguación.

3.4. Regulación legal

Los Procedimientos Específicos se encuentran regulados en el libro Cuarto del Código Procesal Penal, en sus Artículos del 464 al 491.

CAPÍTULO IV

4. El procedimiento especial de averiguación

4.1. Conceptualización

El Procedimiento Especial de Averiguación, se instituyó con base a la necesidad de dotar el procedimiento de mayores garantías, tomando en cuenta que el mismo se sigue por la desaparición de una persona, de la cual se tiene fundamento para considerar que ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por funcionario público, miembros de la fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se de razón de su paradero y a favor de cuya persona se interpuso exhibición personal sin resultado positivo.

Nuestra Constitución Política de la República, dedica el título VI), a **Garantías constitucionales y Defensa del Orden Constitucional**, estableciendo el Derecho a la Exhibición Personal, el cual consiste en el derecho que tiene quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de perderla o sufre vejámenes, aún y cuando su detención fuere basada en ley, de pedir su inmediata exhibición personal ante los tribunales, a efecto de que se le restablezca en el goce de su libertad, cesen los vejámenes, o termine la coacción a la cual se encuentra sujeto. El Derecho a plantear la exhibición personal puede hacerse valer por cualquier persona, determinando la Carta Magna que es ineludible la exhibición personal de detenido a cuyo favor se hubiere interpuesto y que si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso, el Tribunal ordenará inmediatamente la investigación hasta el total esclarecimiento del caso.

En cumplimiento a las disposiciones constitucionales anteriormente relacionadas, el Código Procesal Penal establece el Procedimiento Especial de Averiguación.

4.2. Definición y naturaleza

En virtud que la doctrina ni la legislación no proporcionan una definición, proponemos la siguiente: Es el conjunto de actos procesales conocidos para su tramitación directamente por la Corte Suprema de Justicia, que tienen por objeto realizar la investigación por conducto del Ministerio Público y de otras personas jurídicas y privadas colaboradores de la misma, sobre el paradero de una persona desaparecida por actos criminales cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo, en vista de una exhibición personal interpuesta previamente, para dar con los responsables y sancionarlos penalmente.

Su especial naturaleza radica en que en el procedimiento penal común quien conoce es el Juez de Primera Instancia penal del lugar donde se hubiere realizado la acción delictiva, como contralor de la investigación y quien realiza con exclusividad la investigación es el Ministerio Público a través de sus respectivos fiscales; mientras que en el procedimiento especial de averiguación la Corte Suprema de Justicia designa al juez que controla la investigación, que podrá ser de nombramiento específico y la investigación la realiza el Fiscal General del Ministerio Público juntamente con otras personas públicas o privadas que deseen colaborar con el mismo.

4.3. Antecedentes en nuestro medio

Nuestro Código Procesal Penal tiene una inspiración de las leyes procesales argentinas, en donde no existe como tal el Procedimiento Especial de Averiguación, únicamente se hace referencia al procedimiento de **hábeas corpus** que da lugar a una tramitación normal de proceso penal si existen indicios de criminalidad. Mas que razones de desarrollo jurídico, Guatemala adopta tal procedimiento debido a razones políticas basadas especialmente en las violaciones a los derechos humanos.

Nuestro país es un Estado cuyo ejercicio y formación democrática se reinició hace aproximadamente diecinueve años, esto gracias a la promulgación y vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala. Dentro del contenido normativo de la ley constitucional se regularon varias instituciones jurídicas que buscan la protección de las

garantías o derechos fundamentales del ser humano, entre ellos la denomina "Exhibición Personal" (Artículos 263 y 264). Institución jurídico-constitucional conocida desde el Derecho Romano como "Habeas Corpus". Se encuentra desarrollada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

De conformidad a la legislación constitucional citada, la Exhibición Personal procede en tres casos esenciales:

- a) Que una persona se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier otro modo del goce de su libertad individual (su libertad ya la ha perdido).
- b) Que una persona se halle amenazado de la pérdida de su libertad individual (su libertad aun no la ha perdido pero es susceptible de perderla).
- c) Que una persona esté o no ilegalmente presa o detenida sufra vejámenes (objeto de maltratos físicos y psicológicos).

Si concurren el primer supuesto, como efecto jurídico se da la restitución de la libertad de la persona; si concurren el segundo supuesto, como efecto jurídico se le garantiza su libertad; y si concurren el tercer supuesto, como efecto jurídico se hacen cesar los vejámenes o la coacción a que estuviere sujeto.

Durante muchos años, la institución de la Exhibición Personal ha subsistido, y se ha convertido en un logro del constitucionalismo moderno en el ámbito del Derecho Procesal Penal especialmente, sobre todo por ser parte de una de las garantías fundamentales del ser humano.

El problema práctico que ha tenido la Exhibición Personal, había sido, al menos en nuestro medio, en el saber qué sucedía procesalmente si como resultado de la práctica de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la Exhibición Personal. Nuestra Constitución Política en su Artículo 264 in fine, solamente se limita a exponer que el Tribunal de oficio ordenará inmediatamente la pesquisa (investigación) del caso hasta su total esclarecimiento. Pero en ningún caso, ni la Constitución Política ni la ley de la materia regulan en forma taxativa y específica cuál es ese procedimiento de investigación que debe ejercer la autoridad respectiva, habiendo existido durante muchos años un vacío o laguna legal.

Es con la vigencia del actual Código Procesal Penal (1 de julio de 1994), contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que se introduce ese procedimiento al cual se le da la categoría de **Procedimiento Específico** y se le denomina **Procedimiento Especial de Averiguación** (Artículos 467 al 473 del Código Procesal Penal). Considerado por algunos autores como **la segunda parte del proceso de Exhibición Personal**. En otras legislaciones adjetivas penales del mundo, este procedimiento no existe como tal, es decir, como procedimiento independiente o específico, sino que ya viene incorporado a la normatividad de la Exhibición Personal. En Guatemala, dada la falta de creatividad legislativa y de técnica jurídica dicho procedimiento existe en forma separada y regulada de la manera expuesta.

4.4. Trámite del procedimiento especial de averiguación

4.4.1. Casos de procedencia

Para que este procedimiento sea admisible, es necesario que se cumpla con determinados requisitos:

- a) Que una persona se encuentre desaparecida;
- b) Que a su favor se haya interpuesto un recurso de Exhibición Personal;
- c) Que el Recurso de Exhibición Personal haya tenido resultado negativo;
- d) Que exista sospecha con fundamento, para afirmar que ha sido detenida o mantenida en detención por funcionario público, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se de razón de su paradero.

4.4.2. Solicitud de procedimiento

El procedimiento Especial de Averiguación, se inicia a solicitud de cualquier persona, ante la **Corte Suprema de Justicia**, que puede, pedir al Ministerio Público que informe sobre la investigación realizada, confiriéndole un plazo máximo de cinco días y, seguidamente, encargar el procedimiento preparatorio o de averiguación, en orden excluyente a:

- a) Al Procurador de los Derechos Humanos.

- b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
- c) Al cónyuge o parientes de la víctima.

4.4.3. Audiencias para decidir la procedencia de la averiguación

La Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a la persona que haya presentado la solicitud del procedimiento de Averiguación Especial y a los interesados en el procedimiento, que se hubieren presentado espontáneamente, para que comparezcan con los medios de prueba y en caso de dificultad para presentar alguno, indiquen el motivo, en cuyo caso el Tribunal si lo considera imprescindible para la decisión, suspenderá la audiencia y señalará otra para su recepción.

En la audiencia se recibirán los medios de prueba y se oírán a quienes comparezcan; después el Tribunal deliberará en sesión privada y resolverá inmediatamente por auto fundado.

Si resuelve admitir la solicitud, designará un mandatario, para que realice la investigación del desaparecido, en cuyo caso expedirá el mandato de averiguación, emitiendo las medidas necesarias para garantizar la eficiencia y seriedad de la investigación.

4.4.4. Mandato de averiguación

En vista que la ley establece que la averiguación puede encargarse en orden excluyente al Procurador de los Derechos Humanos, a una entidad o asociación jurídica establecida en el país, o al cónyuge o parientes de la víctima, el Mandato Especial de Averiguación se expedirá a nombre de la persona que debe realizar la investigación, tomando en cuenta el orden establecido, a ello responde el contenido del Artículo 469 del Código Procesal Penal incisos 1) y 2) que determinan que en el mandato se consignará el nombre, apellido y datos de identificación de la persona a quien se le confiera el mandato o a quien se designe para representarlos en el caso del Procurador de los Derechos Humanos y de entidades o asociaciones jurídicas establecidas en el país.

Se consignará el nombre, apellidos y datos de identificación de la persona desaparecida a cuyo favor se realizará el procedimiento; el hecho que se considera cometido que se somete a

averiguación; el motivo por el cual la exhibición personal no tuvo resultado positivo y el fundamento de la sospecha prevista.

A la persona designada para llevar a cabo la averiguación se le equipara a los Agentes del Ministerio Público, para esclarecer el hecho consignado, con todos los derechos y deberes inherentes al cargo, circunstancia que se hará constar expresamente en el mandato, ordenando a los funcionarios o empleados del Estado que le presten colaboración, bajo apercibimiento de que su falta de colaboración será sancionada conforme a la ley.

Se señalarán plazos para la presentación de informes sobre el progreso de la investigación a la Corte Suprema de Justicia; designando al Juez que debe controlar la investigación, lo cual se puede hacer por nombramiento específico.

4.4.5. Fase preparatoria

Será aplicable al procedimiento de averiguación las disposiciones relativas a la etapa preparatoria o de investigación del procedimiento ordinario, lo cual no afectará la investigación que debe realizar el Ministerio Público; en caso de controversia que pudiera suscitarse entre el encargado de la averiguación especial y el representante del Ministerio Público respecto a la investigación, será resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

4.4.6 Declaración del imputado

Cuando el ente investigador considere necesario recibir la declaración del sindicado, lo solicitará al Juez designado para controlar la investigación, en la cual se observarán las mismas garantías que en el procedimiento ordinario respecto a la declaración del sindicado.

4.4.7. Procedimiento intermedio

Indica la ley, que cumplida la investigación se seguirán las reglas del procedimiento común, con lo cual nos remite al Artículo 332 del Código Procesal Penal, que indica que vencido el plazo concedido para la investigación, el investigador designado o el Ministerio Público deberá formular la acusación y pedir la Apertura del Juicio. También podrá solicitar si procede el sobreseimiento, o la Clausura Provisional, indicándonos el Artículo 471 del Código Procesal

Penal, que si el Ministerio Público o el investigador formula la acusación, el Juez competente conocerá del procedimiento intermedio, entendiéndose que ese Juez competente debe ser el mismo a quien se le designó como contralor de la investigación, imponiéndose al investigador la obligación de informar a la Corte Suprema de Justicia, del resultado de la investigación, independientemente de cual sea el requerimiento conclusivo de la investigación; si la investigación no se lleva en forma diligente dentro de los plazos previstos, el mandato caduca y se designará otro mandatario para que concluya la averiguación.

4.4.8. Procedimiento ordinario

A partir de la admisión de la acusación y emisión del auto de Apertura del Juicio, rigen las disposiciones legales del juicio ordinario, inclusive para la designación del Tribunal de Sentencia, la cual se hará en el Auto de Apertura del Juicio, confiriendo participación definitiva en el juicio al investigador designado, si se ha constituido como querellante adhesivo en la acusación.

Durante la etapa del juicio, se seguirá el trámite establecido para el procedimiento ordinario y se observarán los principios que inspiran el procedimiento, en consecuencia debe ser oral, público, continuo y contradictorio y se llevará a cabo con la presencia interrumpida de todas las personas a quienes se les haya dado participación definitiva para el juicio.

A efecto de preservar la seguridad de las personas que deban participar en la sustanciación de la prueba: testigos, querellante, etc., la Corte Suprema de Justicia, deberá proporcionarles protección especial.

4.5. Regulación legal

El Procedimiento Especial de Averiguación se encuentra regulado en el libro cuarto del Código Procesal Penal, en sus Artículos del 467 al 473.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico acerca de la inconstitucionalidad del mandato por el cual la Corte Suprema de Justicia encarga a terceros la investigación

5.1. Análisis de las normas jurídicas en conflicto (antinomia)

Antes de entrar al análisis de las normas jurídicas en conflicto, que a nuestro criterio riñen con el Artículo 251 constitucional, necesario se hace proponer en este trabajo investigativo un proyecto de reformas, no sin antes referirnos a la acción, en especial a la acción penal pública, dado que la misma representa el punto álgido de lo que a continuación se expondrá.

En la doctrina procesal existen diversas clases de acciones, dependiendo del derecho que se invoque, o atendiendo al interés que se pretenda proteger, o bien según la materia de que se trate, la cual puede ser penal, civil, laboral, etc. Pero para el desarrollo específico de este trabajo de tesis, interesa la denominación acción penal.

Acción penal

Carnelutti, sostiene que “La acción, significa un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un complejo o, mejor todavía, un sistema de derechos subjetivos complementarios de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte para garantizar, mediante su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción. En tal sentido, la acción corresponde al Ministerio Público solamente, decía, en la fase jurisdiccional del proceso penal y, además, le corresponde del mismo modo en que le corresponde al imputado y al defensor”.¹⁵

De esa cuenta es claro que la acción penal tiene sus perfiles propios y definidos, cuyo origen se encuentra en el delito mismo, la que no puede confundirse con otro instituto procesal; ya que la pretensión punitiva, es la facultad que por imperio de la ley tiene el Estado, como ente soberano para castigar al delincuente en representación de la sociedad.

¹⁵ Carnelutti, **Francesco. Derecho procesal penal**, pág. 40. Volumen 2. Ed. Oxford University Press México S.A. de C.V. México 2,000.

Acción penal pública

La acción pública, como concepto genérico, la define Par Usen, como “La facultad que tiene el Estado para ejercer por medio del Ministerio Público, de oficio la persecución penal, en todos aquellos delitos de acción pública y exigir ante los tribunales de justicia la aplicación de la ley penal contra el imputado.”¹⁶

La regla general en el proceso penal, es el ejercicio oficioso de la acción penal. Una actividad requirente que ha sido encomendada constitucionalmente órgano estatal, universalmente conocido como Ministerio Público y por ello, es pública y oficial. Instituido el ejercicio oficial de la acción como regla genérica, se sanciona implícitamente con carácter general, los principios de: obligatoriedad, irrevocabilidad e indivisibilidad de la acción penal pública.

La reforma constitucional de 1993 otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción penal pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción penal pública o la investigación de delitos.

El Artículo 251 constitucional, que atribuye la acción penal pública al Ministerio Público, es posterior al Código Procesal Penal, por lo que las disposiciones contenidas en el procedimiento especial de averiguación, que facultan a terceros hacerse cargo de la investigación y en consecuencia de la acción penal pública, a nuestro entender, quedaron derogadas o matizadas, por la supremacía de las normas fundamentales.

El presente trabajo de investigación guarda su importancia en el hecho de que trata de dar a conocer de forma general lo relativo al Procedimiento Especial de Averiguación; y en forma

¹⁶ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, pág. 121.

específica analizar a nuestro criterio una inconstitucionalidad existente en torno a la investigación que delega la Corte Suprema de Justicia a terceros para llevar a cabo dicho procedimiento.

Las normas que se consideran se encuentran en conflicto con la Constitución Política de la República, son las siguientes:

Artículo 467 inciso 2) del Código Procesal Penal

De conformidad al Artículo 467 numeral 1) de la ley procesal penal, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier persona, podrá intimar al Ministerio Público para que en un plazo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas, y sobre las que aún están pendientes de realización. Disposición legal que se encuentra en concordancia con la Constitución Política y con otras leyes, pues es al Ministerio Público a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Lo que a nuestro juicio resulta inconstitucional es lo referente al Artículo 467 numeral 2) del mismo cuerpo legal, pues la Corte Suprema de Justicia puede encargar la averiguación o investigación (procedimiento preparatorio) a terceros, que no son más que instituciones públicas y privadas o a personas particulares.

Es así que en orden de exclusión pueden realizar la averiguación:

- a) La Procuraduría de los Derechos Humanos (institución pública);
- b) Una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país (instituciones privadas, verbigracia: la Fundación Mirna Mack, la Fundación Menchú, La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, etc.); y,
- c) El cónyuge o los parientes de la víctima (personas particulares).

Esto resulta en contra de la Constitución Política de la República, violando específicamente el Artículo 251 segundo párrafo de la misma, pues es al Ministerio Público al que le corresponde la acción penal pública y en ningún momento la norma constitucional regula algún tipo de delegación de dicha facultad. Por otro lado, hay que tomar en cuenta lo dispuesto en el Artículo

29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto número 40-94 del Congreso de la República, pues el Fiscal General y los Fiscales de Distrito y de Sección del Ministerio Público, pueden solicitar asesoría de expertos de entidades públicas o privadas para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos, además también podrán aceptar la colaboración gratuita de alguna persona, asociación de ciudadanos u organismos de derechos humanos que tengan interés en realizar una investigación específica. Asimismo el Fiscal General también podrá nombrar como Fiscales Específicos a un Abogado Colegiado para atender un caso específico. A nuestro criterio, el espíritu que encierra la norma es que es por conducto del Ministerio Público, a través de asesores y colaboradores específicos que pueden coadyuvar a realizar la investigación, que la misma se lleve a cabo, pero en ningún caso, como lo establece el Código Procesal Penal, realizar por sí mismos la averiguación, pues viene a contradecir el ejercicio de la acción penal pública que con exclusividad otorga la ley constitucional al Ministerio Público.

Artículo 468 del Código Procesal Penal

Este Artículo aunque no se encuentra en conflicto con el Artículo 251 Constitucional y únicamente regula lo concerniente a la admisibilidad del procedimiento y expedición del Mandato, será objeto de un breve análisis. Partiendo de las dos premisas que conforman el silogismo siguiente: de que la Acción Penal Pública le corresponde con exclusividad al Ministerio Público de conformidad con la norma fundamental y que la Corte Suprema de Justicia actualmente está encargando la investigación a personas ajenas al Ministerio Público, se concluye que, el mandato que dicho Tribunal otorga para la correspondiente averiguación, carece de validez y no puede surtir efecto legal alguno frente a terceros, por ser a nuestro parecer, inconstitucional.

El problema en sí, no es el mandato, es a quien se le otorga el mismo. En este caso resulta paradójico y fácil de evidenciar, que es al ente encargado de la acción penal pública a quien se le sustrae dicha acción y con ello, la investigación queda en manos de personas e instituciones que no cuentan con la capacidad, equipo, experiencia, ni los medios necesarios para cumplir con los fines del proceso que establece el Artículo 5 del Código Procesal Penal. Por ende las personas que pudieran ser responsables de la comisión de algún hecho delictivo (Desaparición Forzada, Ejecución Extrajudicial, Tortura, etc.), generado por la procedencia del Procedimiento Especial de

Averiguación, logren una total impunidad o su absolución, precisamente por no contar el Órgano Jurisdiccional competente con las pruebas necesarias, las cuales son el resultado de una investigación eficiente.

Lo correcto en este caso es a nuestro entender, que la Corte Suprema de Justicia por tratarse de un procedimiento específico deba otorgar el mandato de averiguación al Fiscal General del Ministerio Público, no obstante que éste ya tiene un mandato constitucional, para que de conformidad con el Artículo 11 de la Ley Orgánica de dicha institución, éste nombre de entre los miembros del Ministerio Público, un fiscal especial, pudiendo recaer también dicho nombramiento en un abogado colegiado, para que se haga cargo de la investigación.

Artículo 469 del Código Procesal Penal

El Procurador de los Derechos Humanos, las entidades o asociaciones jurídicamente establecidas en el país y el cónyuge o parientes de la víctima, no pueden llevar a cabo por sí mismos la investigación en el Procedimiento Especial de Averiguación. Esta afirmación deriva por no corresponderles constitucionalmente el ejercicio de la acción penal pública. En otras palabras, es al Ministerio Público únicamente, a quien le corresponde tal ejercicio.

Resulta absurda la facultad conferida a la Corte Suprema de Justicia por la ley ordinaria, en este caso el Código Procesal Penal, para que dentro del contenido del mandato, dicho Tribunal estipule la expresión de que el investigador designado se haya equiparado a los agentes del Ministerio Público para el esclarecimiento del hecho descrito, con todas sus facultades y deberes. El Artículo 5º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público, taxativamente expresa que “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado.” El contenido de dicha norma enerva la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia (Organismo Judicial), a través del contenido de dicho mandato pretenda, por decirlo así, crear un agente del Ministerio Público, institución ésta con funciones autónomas cuyo jefe o Fiscal General es nombrado por el Presidente de la República (Organismo Ejecutivo).

Por lo antes expuesto, necesario se hace también reformar el Artículo ut supra, para que las personas a quienes actualmente la ley faculta para hacerse cargo de la investigación, puedan por

algún interés que tengan, ahora sí, en concordancia con lo Constitución Política de la República y el Artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, colaborar gratuitamente en una investigación específica y sea el Fiscal General quien los nombre con las mismas facultades y deberes que corresponden a los Agentes del Ministerio Público, actuando siempre bajo la supervisión de quien los nombró.

Artículo 470 del Código Procesal Penal

Al tenor de este Artículo, se veda definitivamente o, por expresarlo más dramático, se mutila la acción penal pública que le corresponde con exclusividad al Ministerio Público, ya que no obstante la actividad que pudiere cumplir dicho ente en la etapa preparatoria, no depende de éste la declaración del sindicado, sino del investigador designado. Se entiende con ello que, si el Ministerio Público recaba los medios de información que demuestren ineludiblemente que existe la comisión de un hecho delictivo y la identificación y participación de los responsables, no puede solicitar al Órgano Contralor de la investigación que se reciba la declaración del o los sindicados, irónicamente porque el investigador designado es el facultado a hacerlo. Ante tal situación al Ministerio Público se le impide el cumplimiento del mandato constitucional, dejando sin razón de ser la creación de tal institución y del sistema acusatorio que actualmente nos rige.

Artículo 471 del Código Procesal Penal

Este Artículo estipula lo referente a la etapa intermedia luego de agotada la fase preparatoria, la cual constituye en este caso el Procedimiento Especial de Averiguación; estableciéndose en este Artículo que tanto el Ministerio Público como el investigador designado pueden formular acusación.

Al respecto, estamos de acuerdo de que sea el Ministerio Público quién formule acusación y requiera la Apertura del Juicio, pero no estamos de acuerdo de que el investigador designado sea quien la plantee, precisamente por ser este último un tercero ajeno o independiente del ente encargado constitucionalmente de la acción penal pública y por tal razón dicho investigador en ejercicio de la referida acción, que a nuestro criterio no le corresponde, haga dicho requerimiento ante el Órgano Jurisdiccional competente.

Artículo 472 del Código Procesal Penal

Si bien es cierto, la norma establece que para el Procedimiento posterior al Auto de Apertura del Juicio, rigen las reglas comunes del procedimiento ordinario o común, inclusive para decidir el Tribunal de Sentencia competente, también lo es que, resulta imperativo declarar en dicho auto, a quienes se les deba dar participación definitiva; en este caso, resulta improcedente que el investigador designado continúe como querellante adhesivo, por la sencilla razón de que su participación en un procedimiento de tal naturaleza, resulta desde su inicio y a nuestro juicio inconstitucional, por las razones ya invocadas.

5.2. Reformas que se proponen

Se hace necesario reformar los Artículos 467 inciso 2), 469, 470, 471, 472 del Código Procesal Penal lo cuales se refieren al Procedimiento Especial de Averiguación, para que no exista violación constitucional con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la inconstitucionalidad del mandato por el cual la Corte Suprema de Justicia encarga a terceros realizar la investigación en dicho procedimiento penal.

5.3. Modificación y propuesta por adición de los Artículos 467 inciso 2), 469 incisos 1), 2) y 5), 470, 471, 472 del código procesal penal

DECRETO NÚMERO:-----

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que el Ministerio Público en defensa y representación de la sociedad debe impulsar fundadamente y en plazos razonables el ejercicio de la acción penal pública en los delitos que afectan gravemente los bienes, derechos y valores jurídicos de los guatemaltecos, y que deben separarse claramente las funciones de investigar y de acusar.

CONSIDERANDO

Que es necesario que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, con el objeto de que el hombre disfrute de plena libertad, tomada esta como un valor intrínseco a su dignidad, y no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra el despotismo y opresión que caracteriza a los Estados no democráticos.

CONSIDERANDO

Que conforme normas constitucionales es obligación del Estado consolidar el régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, dentro del sistema de derechos impulsados por la potestad que corresponde a los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le asigna el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 467 inciso 2), así:

Encargar la averiguación (procedimiento preparatorio), al Fiscal General de la República.

Artículo 2º. Se reforma el Artículo 469 incisos 1) y 2), así:

- 1) Nombre y apellidos del Fiscal General de la República o de quien éste designe de conformidad con su Ley Orgánica, pudiendo ser un Abogado colegiado activo independiente de la institución;
- 2) La obligación del Fiscal General de la República, para que dentro del plazo de cinco días a partir del inicio de la investigación, ponga en conocimiento por escrito acerca de la formalización del procedimiento especial de averiguación al Procurador de los Derechos Humanos, entidades o asociación jurídicamente establecidas en el país con interés en el asunto y del cónyuge o parientes de la víctima, quedando facultado para nombrarlos como colaboradores de la investigación en forma gratuita, exhortándolos para que durante el transcurso del procedimiento propongan la realización de una o varias diligencias específicas pertinentes, las cuales estimadas su procedencia por el jefe del Ministerio Público podrán llevarlas a cabo por si mismo; en caso de que el fiscal general haya designado fiscal especial conforme lo establecido en el numeral 1) de este Artículo, deberá comunicarlo a éste antes de su realización. Las diligencias deberán hacerse bajo la estricta supervisión de la autoridad que los nombró. Dichos colaboradores tendrán las mismas facultades, deberes y preeminencias que los agentes del Ministerio Público. La Corte Suprema de Justicia, estimará a qué personas o instituciones deba hacérseles dicho conocimiento, quienes podrán solicitar su admisión como querellantes adhesivos conforme lo establecido en este código.

Artículo 3º. Se deroga el inciso 5) del Artículo 469.

Artículo 4º. Se reforma el Artículo 470, el cual queda así:

Artículo 470. Procedimiento preparatorio. El Fiscal General de la República o el investigador designado conformarán su averiguación según las reglas comunes del procedimiento de preparación de la acción pública.

La declaración del sindicado sólo procede, a pedido del Fiscal General de la República o del investigador designado, ante el juez respectivo.

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

La Corte Suprema de Justicia prestará al Fiscal General del Ministerio Público o investigador designado el auxilio necesario para el buen desempeño de su mandato. Decidirá, además, toda controversia que se pudiera plantear entre éstos y los colaboradores nombrados.

Artículo 5º. Se reforma el Artículo 471, el cual queda así:

Artículo 471. Procedimiento Intermedio. Si el Fiscal General del Ministerio Público o el investigador designado formulan la acusación, el juez competente conocerá del procedimiento intermedio. Cualquiera que sea el orden en que concluya, la Corte Suprema de Justicia será informada por el Fiscal General de la República del resultado de su averiguación.

Artículo 6º. Se reforma el Artículo 472, el cual queda así:

Artículo 472. Procedimiento posterior. A partir del auto de apertura del juicio rigen las reglas comunes, inclusive para decidir el tribunal de sentencia competente.

Los colaboradores nombrados podrán continuar como querellantes adhesivos si así lo hubieren requerido ante el juez competente para su intervención definitiva conforme lo establecido en este código, efectuada la admisión serán considerados como tales en todo momento del procedimiento.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA,
A – DÍAS DEL MES DE—DE DOS MIL—**

5.4. Antecedentes a un mandato otorgado por la Corte Suprema de Justicia

Cuando el Código Procesal Penal vigente empezó a dar sus primeros pasos, la Corte Suprema de Justicia recibió en ese entonces la solicitud del Procedimiento Especial de Averiguación, pretendiéndose probar, que EFRAIN CIRIACO BAMACA VELÁSQUEZ o EFRAIN BAMACA, conocido con el sobrenombre de COMANDANTE EVERARDO, pudo encontrarse en una situación acorde a lo establecido en el Artículo 467 del Código Procesal Penal, tal y como lo declaró la señora JENNIFER HARBURY, quién afirmó que el mismo se encontraba detenido ilegalmente. Dicho procedimiento fue planteado por el Procurador General de la Nación, Licenciado Acisclo Valladares Molina.

La Corte Suprema de Justicia, luego de intimar al Ministerio Público por el plazo de cinco días conforme lo establece el Artículo 467 inciso 1) del Código Procesal Penal, convocó a una audiencia para el siete de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, con el propósito de decidir sobre la procedencia de la averiguación especial, citando al Ministerio Público, a quien ya había instado el procedimiento y a los interesados, oyendo en esa oportunidad a los testigos propuestos, siendo estos, el padre de Efraín Bámaca Velásquez, el interprete que lo auxilió en la diligencia y la señora Egidia Gedia Bámaca Velásquez, testigos que al pronunciarse respecto al hecho que se investigaba, se limitaron a decir que “no les constaba nada y que desde hace aproximadamente veinte años que Efraín Bámaca Velásquez se había separado del hogar familiar y que no lo habían vuelto a ver”; entregándose en dicha audiencia fotocopia simple del acta del matrimonio de la señora Jennifer Harbury y el señor Efraín Bámaca Velásquez.

Se consideró oportuno en esa fecha por parte de dicho Tribunal, expedir el mandato pertinente, encargándose la averiguación al Procurador de los Derechos Humanos. Los argumentos expuestos para otorgar el mandato, refieren que existió ineficacia en la Exhibición Personal como resultado de los informes negativos de las distintas autoridades que practicaron dichas diligencias y la sospecha a que se refiere la ley, ésta última surgió del resultado de la exhumación practicada en el cadáver de quien se creyó podría ser Efraín Bámaca Velásquez.

En el Mandato correspondiente se declaró que el Procurador de los Derechos Humanos, Abogado Jorge Mario García Laguardia, quedaba equiparado a los Agentes del Ministerio Público con todas sus facultades y deberes, concediéndosele como plazo hasta el nueve de diciembre de ese año, es decir, un mes aproximadamente, para que presentara a la Corte Suprema de Justicia, el informe sobre el resultado de la averiguación.

5.5. Comentario crítica a la inconstitucional planteada por el Doctor García Laguardia

En el mismo caso planteado anteriormente, con fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Doctor Jorge Mario García Laguardia, en su calidad de Procurador de los Derechos Humanos, planteó ante la Honorable Corte de Constitucionalidad, una acción de inconstitucionalidad, afirmando que los Artículos 467 inciso 2) literal a) y 469 inciso 1) del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, son inconstitucionales por violar los Artículos 273, 274 y 275 de la Constitución Política de la República, argumentando que: a) Es principio fundamental para el ordenamiento jurídico guatemalteco el de la supremacía o superlegalidad constitucional, que implica que el vértice de la pirámide, integrada por la normatividad entera, figura la Constitución Política de la República, la cual como norma legal suprema es vinculante para gobernadores y gobernados, siendo nula ipso jure cualquier norma que contraría los preceptos constitucionales; b) El procurador de los Derechos Humanos fue instituido por la Constitución como un comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza; c) De conformidad con el Artículo 8 de su Ley Orgánica, para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución y las leyes establecen, no está supeditado a ningún organismo, institución o funcionario alguno y actuará con absoluta independencia; d) La función del Procurador está siendo amenazada con la vigencia de las normas impugnadas, al encargársele la averiguación (procedimiento preparatorio), pretendiendo que obedezca un encargo de la Corte Suprema de Justicia (dependencia del Organismo Judicial), equiparándosele a los agentes del Ministerio Público (dependencia del Organismo Ejecutivo), puesto que el Procurador de los Derechos Humanos es una figura legal autónoma que no está sujeta a ninguna dependencia estatal, responsable únicamente ante el poder legislativo y que su independencia queda enmarcada dentro de las atribuciones constitucionales que le son propias.

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 669-94, con fecha tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco, al resolver la acción de inconstitucionalidad planteada, consideró que al encargarse al Procurador de los Derechos Humanos mediante una ley, como lo es el Código Procesal Penal, la investigación dentro del procedimiento especial de averiguación, se desarrollan las funciones que constitucionalmente le han sido conferidas y que corresponden a la naturaleza del cargo que ostenta, por lo que al realizar éste una investigación a efecto de denunciar comportamientos lesivos de la administración, cuando existan motivos suficientes para creer que una persona ha sido ilegalmente detenida o mantenida en detención, no contraviene las normas contenidas en los Artículos 273, 274 y 275 de la Constitución de la República, antes bien las complementa, concluyendo en consecuencia, que las disposiciones citadas en los Artículos impugnados no violan las normas constitucionales señaladas, desestimando la acción intentada.¹⁷

A manera de comentario consideramos que la acción de inconstitucionalidad planteada por el Doctor Jorge Mario García Laguardia en la calidad con que actuó, evidencia, aunque la misma haya sido declarada sin lugar por un Tribunal Constitucional, que el Mandato que otorga la Corte Suprema de Justicia, en este caso, al Procurador de los Derechos Humanos, constituye el punto álgido de la poca o nula procedibilidad del Procedimiento Especial de Averiguación, ya que como lo decía el Doctor García Laguardia, no es posible que siendo la figura del Procurador de carácter constitucional y su designación en la persona que lo represente, hecha por el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, “obligue” al Procurador de los Derechos Humanos a obedecer tal mandato de averiguación, equiparándolo a los Agentes del Ministerio Público, cuyo jefe de dicha institución, es nombrado por el Organismo Ejecutivo.

5.6. Análisis específico

Se ha establecido dentro del medio forense y Tribunal que actualmente tiene a su cargo el Procedimiento Especial de Averiguación, la poca utilización de tan importante procedimiento, legislado precisamente para garantizar a los guatemaltecos sus derechos fundamentales. La

¹⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente 669-94.

comisión de delitos que vulneran bienes jurídicos inherentes a la persona, como la vida, la integridad física, la libertad personal, entre otros y que el Estado pretende proteger a través de la amenaza de una sanción legal, pone de manifiesto únicamente que el Procedimiento Especial de Averiguación es un derecho objetivo y vigente, pero carente de positividad, sobre todo si se toma en cuenta que el sujeto activo es un funcionario público o miembros de la fuerzas de seguridad del Estado. Cuando decimos que actualmente el Procedimiento Especial de Averiguación, constituye un derecho cuyas normas instrumentales no son positivas, nos referimos a su no cumplimiento o utilización. Obviamente, las razones de su no aplicabilidad son diversas, por lo que en el presente trabajo investigativo se pretende enunciar básicamente, el hecho de que la investigación o averiguación, recaiga por designación de la Corte Suprema de Justicia, en personas cuya acción, tomada ésta como la facultad de acudir ante un Órgano Jurisdiccional, deviene ilegal. Es imposible que la Corte Suprema de Justicia pueda encargar la averiguación y por ende la acción penal pública, en orden excluyente, al Procurador de los Derechos Humanos, a entidad o asociación jurídicamente establecida en el país y al cónyuge o parientes de la víctima, equiparándolos a los Agentes del Ministerio Público, ya que dichas personas son distintas de la persona que constitucionalmente tiene con exclusividad ese encargo, es decir, el Fiscal General de la República.

En cuanto a casos prácticos acaecidos en nuestro medio, se tiene conocimiento de diez casos de procedimientos especiales de averiguación, los cuales se han tramitado sin mayor publicidad y trascendencia jurídica, lo cual demuestra que no existe positividad real en cuanto a los alcances y proyecciones que guarda tan importante procedimiento.

Por aparte debe tomarse en cuenta que los delitos de acción pública que se originan al detener o mantener ilegalmente a una persona en cuyo favor se haya interpuesto un recurso de exhibición personal, con resultados negativos, es decir, no habiéndose localizado a la misma, son los delitos de Desaparición forzada, Plagio o Secuestro, Tortura, Ejecución Extrajudicial, entre otros.

El Artículo 1º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que dicha institución tiene funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos

de **acción pública**. Aparte de esta ley podemos mencionar varias normas de carácter ordinario que afirman la función autónoma del Ministerio Público en la investigación de hechos ilícitos cuya naturaleza es de acción pública, todas estas normas están en concordancia con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, donde se encarga con exclusividad al Fiscal General de la República la acción penal pública, la cual no estipula algún tipo de delegación.

Algunos juristas señalan que el objetivo primordial de este procedimiento específico, es la averiguación, por lo mismo, soslayan de manera intencional o no, que la acción penal pública la ejerza persona ajena al Ministerio Público. No compartimos dicho criterio, por la inconstitucionalidad en que incurre el mandato que actualmente la Corte Suprema de Justicia otorga, sino también porque el Ministerio Público es una institución que con el transcurso del tiempo ha obtenido la experiencia y el equipamiento técnico y de recurso humano, para lograr una investigación eficiente y objetiva dentro del proceso penal.

CONCLUSIONES

1. La acción penal, es un acto por medio del cual se materializa el derecho al ejercicio de la acción, encaminado a requerir una decisión justa al órgano jurisdiccional, sobre la base de un hecho delictivo, para que declare la existencia o inexistencia del derecho de penar del Estado. El Código Procesal Penal, en su Artículo 24 clasifica la acción penal en: acción pública, acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal y acción privada.
2. El ejercicio de la acción penal pública corresponde con exclusividad al Ministerio Público de conformidad con el Artículo 251 segundo párrafo de la Constitución Política de la República. Ésta es una premisa básica del sistema acusatorio. Dicha norma constitucional no regula algún tipo de delegación de dicha facultad.
3. El Ministerio Público como institución es único e indivisible, auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos de acción pública en la forma determinada en el Código Procesal Penal y actúa independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna.
4. Los delitos que se podrían originar del hecho de que se desconozca el paradero de una persona en cuyo favor se interpuso una exhibición personal y existan motivos de sospecha de que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por Agentes regulares o irregulares, son los de Desaparición Forzada, Tortura, Ejecución Extrajudicial, Plagio o Secuestro, etc., los cuales son de acción pública.
5. El Procurador de los Derechos Humanos, las entidades o asociaciones jurídicamente establecidas en el país y el cónyuge o parientes de la víctima, sobre quienes actualmente recae el mandato de averiguación que otorga la Corte Suprema de Justicia, no pueden

ejercer la acción penal pública, pues la misma por imperativo constitucional es exclusiva del Ministerio Público y deber ser al Fiscal General de la República como jefe de dicha institución a quien deba otorgarse dicho mandato.

6. Los Artículos 467 inciso 2), 469 incisos 1), 2) y 5), 470, 471 y 472 del Código Procesal Penal, violan en algunos aspectos el Artículo 251 segundo párrafo de la Constitución Política de la República, en el sentido de que regulan todo lo concerniente al mandato de averiguación, participación del investigador designado y el ejercicio de la acción penal pública que inconstitucionalmente se ejerce por éste.

RECOMENDACIONES

1. La reforma de los Artículos 467 inciso 2), 469 incisos 1), 2), 470, 471 y 472 del Código Procesal Penal y derogación del inciso 5) del Artículo 469 de dicho cuerpo legal, en lo concerniente a la averiguación y participación del investigador dentro del Procedimiento Especial de Averiguación, buscando el espíritu que encierra la norma en el Artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que sea por conducto del Ministerio Público, a través de colaboradores específicos que puedan coadyuvar a realizar la investigación, que la misma se lleve a cabo, pero en ningún caso, como lo establece el Código Procesal Penal, que los terceros realicen por sí mismos la averiguación, pues viene a contradecir el ejercicio de la acción penal pública que con exclusividad otorga la ley constitucional al Ministerio Público.
2. Que los profesionales del Derecho y los sectores involucrados en el resguardo y defensa de los derechos humanos en Guatemala, en consenso con las instituciones involucradas en el Procedimiento Especial de Averiguación, como lo son la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y la Procuraduría de los Derechos Humanos, se comprometan a hacer viable y jurídicamente eficaz dicho procedimiento, proponiendo la iniciativa de ley pertinente al Congreso de la república, a efecto de garantizar, la libertad, la vida y la integridad física del ser humano como derechos fundamentales contenidos en nuestra carta magna.
3. Que logradas las reformas al Código Procesal Penal en lo referente al Procedimiento Especial de Averiguación, el Fiscal General de la República, se comprometa a crear una fiscalía especial que atienda todos los casos en que la Corte Suprema de Justicia admita tal procedimiento y lo designe para hacerse cargo de la averiguación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed. Ed. Llerena. Guatemala, 2001.
- AUTORES VARIOS. "**Guía conceptual del proceso penal**". Proyecto financiado por el Banco Mundial y con el apoyo de la unidad de modernización del Organismo Judicial y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 1ª. ed. diciembre del 2,000, Guatemala, C. A.
- BARRIENTOS PALLECER, César Ricardo. "**Derecho procesal penal guatemalteco**". 1ª. ed. Magna Terra Ed. Guatemala 1995.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. "**Introducción al derecho procesal penal**". 5ª. ed. Ed. Ad-Hoc SRL. Argentina 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. 28ª. ed. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1980.
- CAFERRATA NORES, José. "**El proceso penal**". 2ª. ed. Ed. De Palma. Argentina 1992.
- CARNELUTTI, Francesco. "**Derecho procesal penal**". 1ª. ed. Ed. Oxford University Press México, S. A. de C. V. México, 2000.
- CASTELLANOS, Fernando. "**Lineamientos elementales de derecho penal**". 15ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1981.
- FLORIAN, Eugenio. "**Elementos de derecho procesal penal**". 2ª. ed. Ed. Bosch-Casa Ed. Barcelona, España 1985.
- Gaceta de la Corte de Constitucionalidad**, número 48, expediente 90-98, Sentencia de fecha 25-06-98
- Gaceta de la Corte de Constitucionalidad**, número 54, expediente 544-99, Sentencia de fecha 18-10-99
- MORAS MOM, Jorge M. "**Manual de derecho procesal penal**". 5ª. ed. Ed. Abeledo-Perrot. Argentina 1999.
- PAR USEN, José Mynor. "**El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**". 1ª. ed. Centro Ed. Vile. Año 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1999.

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

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

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