

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

**EL CARÀCTER DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA
NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL**

PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**EL CARÁCTER DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO
Y LA NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

TESIS

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

Por

PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR

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 Amilcar 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
VOCAL VI:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Héctor España Pinetta
Secretario:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez
Secretario:	Lic. Vladimiro Rivera

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)

Lic. Elmer Enrique Cuellar Pérez
Abogado y Notario

2 calle 3-10 Zona 4, Chimaltenango
telefono 78393683
Colegiado No. 5569



Chimaltenango, 4 de octubre de 2005

Señor Decano
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia de fecha veintiuno de Septiembre del dos mil cinco, emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, me dirijo a usted respetuosamente a rendirle informe sobre la labor que desarrollé como ASESOR del trabajo de tesis, realizado por el Bachiller PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR, cuyo título del trabajo es "EL CARÁCTER DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTICULO 314 DEL CODIGO PROCESAL PENAL".

Procedí a asesorar el trabajo, considerando que el tema es interesante y de importancia debido a que se analiza las diferentes actuaciones que realiza el Ministerio Publico en la fase de investigación, y la obligación que tiene el imputado o su defensa de participar en dichas diligencias y lo que origina la no participación del mismo en las diligencias anteriormente citadas lo que podría dar a la defensa la posibilidad de pedir la nulidad de dichos medios de prueba. Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte importante para el estudiante, que incluso podría servir de base para poder reformar el artículo trescientos catorce del código procesal penal, en el sentido de que se pueda normar, que la no participación del imputado o su defensa en algunos procedimientos de recolección de pruebas que incluso por la naturaleza de los mismos, pueden ser de carácter reservado, no sea objeto de posible nulidad de las mismas.

El presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos en el reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la cual doy mi dictamen en sentido favorable. Si otro particular me suscribo del Señor decano, deferentemente.


Elmer Enrique Cuellar Pérez
Abogado y Notario



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, catorce de octubre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **LIC. VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR**, Intitulado: **“EL CARÁCTER DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/slh



Lic. Víctor Raúl Roca Chavarría
Abogado y Notario
4ª. Calle 4-108 "A" Zona No. 3
CHIMALTENANGO
Teléfonos: 78393906 y 52154148



04 OCT 2005
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
REGISTRO DE TESIS

Señor Decano
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

De conformidad con la designación que me fue conferida, según resolución de fecha catorce de Octubre del presente año, emanada del Decanato de esa Facultad, en la cuál se me nombró REVISOR del trabajo de tesis cuyo título es **"EL CARÁCTER DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA NECESIDAD DE REFORMA DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"**, realizado por el Bachiller PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR.

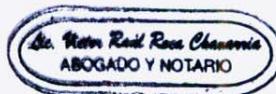
Revisé dicho trabajo de tesis, considerándolo importante, debido a que en el mismo, se estudian las actuaciones que realiza el Ministerio Público, quien por mandato Constitucional, representa al Estado en la investigación de todas aquellas acciones consideradas delictivas, cometidas por las personas. Así mismo considero valiosa la investigación, porque se analiza la problemática que origina el Artículo 314 del Código Procesal Penal, por la ambigüedad de interpretaciones, propiciando que durante la realización de las diligencias que realiza el Ministerio público en la fase investigativa, casi nunca participa el imputado o su defensor. Es válida además la recomendación que realiza el autor sobre la necesidad de reformar dicho Artículo, en el sentido de que se legisle de manera clara que diligencias de recolección de pruebas, deben ser públicas y cuáles deben ser reservadas o en todo caso privadas.

Finalmente quiero emitir opinión referente al trabajo, por cuánto que si cumple con todos los requisitos establecidos por la técnica de investigación es éste tipo de trabajos, señalando además que las conclusiones a que arriba el autor, son congruentes con el contenido de la investigación, por lo que considero que debe ser sometido a su discusión y finalmente a su aprobación en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, presentándole mis acostumbradas muestras de estima y aprecio.

CHIMALTENANGO, 26 de Octubre de 2005.

ID Y ENSEÑAD A TODOS



Lic. Víctor Raúl Roca Chavarría
Colegiado 3,863

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



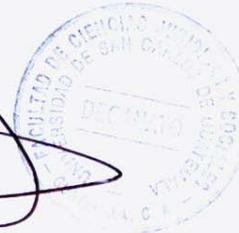
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, catorce de noviembre del año dos mil cinco

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
estudiante **PERCIVAL GIOVANNI SALAZAR VILLASEÑOR**, Intitulado "EL CARÁCTER
DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA NECESIDAD DE
REFORMA DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL". Artículo 22
del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/slth





DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la oportunidad de vivir este momento.
- A MI PADRE: FRANCISCO JAVIER SALAZAR GÁLVEZ, por ser un ejemplo de lucha, trabajo y éxito.
- A MI QUERIDA MADRE: ASIA JOVINA VILLASEÑOR HERRERA DE SALAZAR, quien físicamente no está, pero que jamás se irá de mi vida.
- A MIS HERMANOS: XIOMARA ALBA JEANETTE, ELBA JOVINA y WELLINGTON FRANCISCO, por ser parte de este triunfo.
- A MI ESPOSA: PRISCILA DEYANIRA CRUZ ASTURIAS, por su amor y comprensión.
- A MIS HIJOS: ALAN GIOVANNI y WELLINGTON ESTUARDO, por ser la razón de mi vida.
- A MIS SOBRINOS: MYNOR FRANCISCO, JORGE MAIRÓN, ALBA MARÍA, VÍCTOR EMILIO Y BRIAN EDOARDO, de quienes me siento muy orgulloso.
- A MIS CUÑADOS: JORGE MYNOR RIVERA GARCIA, FRANK ADALBERTO GONZALEZ JUAREZ, SALVADOR Y VIRGINA CRUZ ASTURIAS.
- A UN ANGELITO: DIANITA JOVINA BELÉN GONZÁLEZ SALAZAR Porque cuando miro al cielo, sé que está allí y nos mira todos los días. "Jamás te olvidaremos".
- A MIS AMIGOS: René Ataulfo, Manolo, Adolfo, Jenner, Cristian, Saúl, Eva, Lizandro, con cariño sincero.
- ESPECIALMENTE: Al distinguido abogado LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA, quien es una de las personas más nobles que he conocido y haberme motivado a alcanzar este triunfo.
- A LOS LICENCIADOS: HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA, CARLOS DE LEÓN VELASCO y HÉCTOR SÁNCHEZ por su amistad.

A MIS TIOS:

AHIDE, ALBA Y AURA VILLASEÑOR, VICENTE
(QEPD), RAMÓN Y CARLOS SALAZAR, con amor
y respeto.

A MIS SUEGROS:

CONRADO CRUZ y ODETT ASTURIAS.

A LA GLORIOSA:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.





ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	--------

CAPÍTULO I

1. Las actuaciones del Ministerio Público.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Actuaciones.....	5
1.3. Las actuaciones del Ministerio Público.....	6
1.4. Procedimiento común y las actuaciones del Ministerio Público.....	8
1.4.1. Procedimiento preparatorio o de investigación.....	8
1.4.2. Procedimiento intermedio.....	10
1.4.3. Procedimiento del juicio, las impugnaciones y la ejecución penal.....	12

CAPÍTULO II

2. Diligencias de la fase preparatoria y las partes procesales.....	13
2.1. Antecedentes.....	13
2.2. Función del Ministerio Público.....	16
2.2.1. Actuaciones del fiscal en la fase de investigación.....	16
2.2.1.1. Sobreseimiento.....	16
2.2.1.2. Clausura provisional.....	18
2.2.1.3. Desestimación.....	19
2.2.1.4. Falta de mérito.....	19
2.2.1.5. Archivo.....	20
2.2.1.6. Criterio de oportunidad.....	21



Pàg.

2.3. Anàlisis del Decreto 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgànica del Ministerio Pùblico, respecto a las actuaciones de èste en la fase investigativa.....	21
2.3.1. Atribuciones del fiscal.....	23
2.3.1.1. Sub direcciones de investigaciòn del Ministerio Pùblico.....	26
2.3.2. Otros actores en el proceso penal.....	28
2.3.2.1. La Policìa Nacinal Civil y el Gabinete de Identificaciòn.....	28
2.3.2.2. El juez contralor de la investigaciòn.....	30
2.3.2.3. El defensor.....	32
2.3.2.4. El imputado.....	34
2.4. La prueba.....	34
2.4.1. Valoraciòn de la prueba.....	34
2.4.1.1. Sistema de prueba tasada o legal.....	35
2.4.1.2. Sistema de prueba moral o ìntima convicciòn.....	35
2.4.1.3. Sistema de valoraciòn de la libre convicciòn o sana crítica.....	35
2.4.2. Principios garantisticos que rigen la aportaciòn de la prueba.....	36
2.4.2.1. De legalidad.....	37
2.4.2.2. De contradicciòn.....	37
2.4.2.3. De presunciòn de inocencia.....	37
2.4.2.4. De in dubio pro reo.....	38



Pàg.

2.4.2.5. De derecho de defensa y juicio previo.....	38
2.4.2.6. De audiencia ante tribunal.....	39
2.4.3. Pruebas que valora el tribunal de sentencia.....	39
2.4.4. La prueba anticipada.....	40
2.4.4.1. Fases de la prueba.....	42
2.5. Tribunales de sentencia.....	45
2.5.1. Función.....	45
2.5.2. El juicio oral y público.....	45
2.5.3. Principios a observar durante el debate.....	46
2.5.4. Deliberación y pronunciamiento de la sentencia.....	47

CAPÍTULO III

3. Necesidad de que se reforme el Artículo 314 del Código Procesal Penal para que en las actuaciones del Ministerio Público comparezca el defensor y en todo caso el imputado.....	49
3.1. Aspectos generales.....	49
3.2. Análisis de los Artículos 314, 315 y 316 del Código Procesal Penal.....	50
3.3. Importancia de la intervención de la Defensa.....	54
3.4. El instituto de la Defensa Pública Penal.....	54

CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma del Artículo 314 del Código Procesal Penal.....	63
4.1. Análisis del Artículo 314 del Código Procesal Penal.....	63
4.2. Presentación de resultados del trabajo de campo.....	65



	Pàg.
4.2.1. Encuesta.....	65
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

La reforma de la Justicia Penal en Guatemala, es un tema de actualidad y motivo de constantes estudios y debates, por parte de las instituciones y actores que intervienen en el sector justicia, debido a que constantemente durante el proceso penal, se da una serie de acciones que tienden a crear duda, confusión o interpretaciones distintas, que muchas veces son sobre un mismo precepto legal. Con la entrada en vigencia del Decreto Ley número 51-93 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código Procesal Penal, se implementan modalidades que a pesar de tener más de una década de vigencia, aún son nuevas en nuestro sistema judicial; se da el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema oral, que originó una serie de instituciones nuevas; por ejemplo, la implementación de medidas sustitutivas, la desjudicialización, los medios alternos de terminar un proceso penal y principios eminentemente de un sistema oral. Esto propició que se implementaran instituciones que sirven para complementar la función judicial, entre los que destaca la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, la implementación de nuevos y más tribunales de justicia y la innovación que es objeto el Ministerio Público, que por mandato constitucional, es el ente encargado de la investigación de los hechos tipificados como delitos, en representación de la sociedad.

Cómo se explicó, el Ministerio Público, en la búsqueda de los medios de prueba realiza una serie de actuaciones, en las cuáles debido a la importancia o simplemente por la forma de adquirirse revisten diferentes aristas, principalmente en la secretividad que las mismas ameritan, diligencias o actuaciones que por mandato legal pueden ser de reserva para personas extrañas o simplemente para evitar fuga de información o contaminación de las mismas; lo que sí es importante de resaltar es que de conformidad al Artículo 314 del Decreto 51-92, durante dichas diligencias de recolección de prueba es necesaria la presencia del imputado, o en todo caso, de su defensa; esto podría provocar el inconveniente de

que al no tener la participación o intervención del actor anteriormente señalado o su obstaculización por parte del Ministerio Público, pudiese provocar que dichos medios de prueba durante el debate oral y público, podrían ser declarados nulos, provocando lógicamente, no sólo pérdida de tiempo y recursos humanos y económicos, sino que lo más importante, no darle a los jueces de sentencia los elementos sólidos y consistentes para dictar una sentencia justa, que es el fin máximo del proceso penal.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo establecer la problemática que se origina en la aplicación de Artículo 314 del decreto citado, debido a que el mismo debiese con más claridad establecer en qué casos las actuaciones del Ministerio Público deben ser públicas, y cuáles debiesen ser privadas o, en todo caso, reservadas para extraños; entiéndase en este sentido, algunos entes como por ejemplo la prensa u otros actores o instituciones que no tengan interés directo en el proceso que se ventile; o bien, que se delimite qué medidas razonablemente se les debe proteger y estar reservadas a extraños.

Por ello resulta evidente la necesidad de señalar la reforma que se le debiese hacer al artículo mencionado, con el ánimo de clarificar una de las funciones más relevantes durante el desarrollo del proceso penal, como lo es la recolección de medios de prueba.

El trabajo se ha dividido en cuatro capítulos; en el primero se desarrolla todo lo referente a las actuaciones que realiza el Ministerio Público, en la fase de investigación, consideraciones generales, y las diferentes actuaciones durante las diferentes fases del proceso; el capítulo II, describe las diferentes actuaciones que realiza el Fiscal del Ministerio Público durante la fase de investigación, así como la intervención de las partes procesales y lo relativo a la prueba; el capítulo III, es el principal de la presente investigación, y en éste se hace un análisis del Artículo 314; asimismo un análisis a los Artículos 315 y 316 del Código Procesal Penal y el capítulo IV, es una presentación de las reformas que el autor del presente trabajo

considera se debe realizar al Artículo 314 del Código Procesal Penal; por último, se establecen las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

1. Las actuaciones del Ministerio Público:

1.1. Consideraciones generales:

El proceso penal guatemalteco, desde hacia muchos años venia desarrollándose sin ningún tipo de reformas que tendiesen a modernizar el mismo; a partir del 1 de julio 1,994, sufrió grandes y considerables modificaciones, cambios que se originaron debido a la creación y posterior vigencia del decreto 51-92 del Congreso de la República, originando con dicho cuerpo legal el cambio a un sistema que tiene como fin primordial el observar las garantías y principios que fundamentan el nuevo proceso penal, resaltando entre ellos los principios de oralidad, publicidad, inmediación celeridad, etc. Durante muchos años Guatemala fue uno de los países que utilizaban un sistema inquisitivo para juzgar a las personas, y con la vigencia del decreto anteriormente citado transforma por completo el proceso penal e introduce en el país un sistema procesal mixto.

El sistema mixto nace con el código de Napoleón, a partir de año 1808 aproximadamente y básicamente se refiere este sistema en adoptar características del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio, fundamentándose este sistema en lo siguiente:

- En la separación de las acciones; establece la separación de la acción civil y penal. La acción penal corresponde con exclusividad a la comunidad, la que es representada por el Ministerio Público y la acción civil, tiene como finalidad reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos del hecho

delictivo, participando el agraviado en el proceso como parte y como sujeto de derecho privado.

- Otra característica es en relación a la etapa preparatoria, denominada de instrucción, la cual tiene su origen en el sistema inquisitivo y esta prevalece cuando la fase de investigación es secreta, escrita en varios actos, y permite la publicidad únicamente para los interesados. El Ministerio Público es quien se encarga de esta fase del procedimiento penal, y es un órgano imparcial, pues su función es someter al conocimiento del juez que se ha cometido un hecho constitutivo de delito y tiene la obligación de demostrar en bien de la colectividad o comunidad, quien o quienes son los verdaderos responsables de tal ilícito penal.
- El sistema de jurados, este sistema tiene algunas variantes , pues algunos tribunales son colegiados, integrados por personas profesionales del derecho y en otros sistemas acusatorios, como en Estados Unidos, por ejemplo, los jurados se integran por personas honorables no conocedoras del derecho. Sin embargo, en el caso de Guatemala, el sistema esta constituido por tribunales colegiados integrados exclusivamente por profesionales especializados en derecho.

En Guatemala el sistema penal que tiende a ser mixto tiene características, que debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

- Se adecua a la realidad económica, social, cultural y jurídica política del país.
- Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justificación penal efectiva.

- Elimina obsolencias, reduce tiempo, potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del Derecho Penal. Moderniza la administración de Justicia
- Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminen los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de la acusación, lo que implica el establecimiento del juicio oral, dando origen a una nueva organización de justicia penal.
- Propicia la independencia del Ministerio Público, como el órgano que constitucionalmente está a cargo de la investigación, en representación de la sociedad, aplica principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales e introduce modificaciones al Código Militar.
- Mediante el cumplimiento de lo preceptuado en los Convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, la idea garantista del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos citados.

Entonces, se puede resumir que el proceso penal, es un conjunto de normas, principios y postulados que se constituyen en instrumentos para operativizar la ley penal. Para Héctor Fix Zamudio, “no es un simple procedimiento regulado por código y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia...El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, que se constituye en el inmenso desafío de nuestra época...¹

1. Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 123

Según el jurista César Barrientos Pellecer, “el proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de los datos, de la discusión del significado de los hechos...”.²

Para Alfredo Vélez Mariconde, “el proceso penal es esencia jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, sino esta precedido por un órgano que ejerce la jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia sino que deba ser provocada o exigida por los otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento”.³

Los fines del proceso penal son los siguientes:

- Descubrir la verdad histórica de los hechos en que se basa la pretensión jurídica que lo determina.
- Actúa o realiza concretamente la ley penal.

Al respecto, el Artículo 5 del Código Procesal Penal, dice: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 135

Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 23

1.2. Actuaciones

Actuar significa participar, intervenir, poner en acción, entender penetrar o asimilarse de verdad y dentro del proceso penal quienes intervienen con carácter obligatorio, son el Ministerio Público, la defensa, el imputado, y el juez. Las actuaciones dentro del proceso, son aquellas diligencias, actos, o actividades dentro de la función que rige la Ley orgánica del Ministerio Público, y que se realizan dentro de la fase de investigación para que concluida ésta, se pueda llegar con un requerimiento, al juez, quien es el que controla la investigación. Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público, es el ente encomendado para que en nombre de la sociedad realice la investigación de un hecho delictivo, con el afán de buscar la verdad y de llevar a juicio al verdadero responsable del hecho que investiga, es decir, es el encargado de la persecución penal. El Artículo 251 constitucional indica: “Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, el Presidente de la junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio....” Las actuaciones del Ministerio Público, entonces, se desarrollan en el ejercicio de la acción penal, es decir, de la investigación de la comisión de delitos.

De conformidad con el procedimiento común, tiene la obligación de intervenir, a partir del momento en que es aprehendida una persona, su comparecencia en la primera declaración de ésta, y en la investigación preparatoria, solicitar que se decreten medidas de coerción o sustitutivas, según

el caso, y hacer posteriormente su requerimiento al juez contralor, en el procedimiento intermedio. También, tiene actuación en el debate y en la fase de impugnaciones y de ejecución.

1.3. Las actuaciones del Ministerio Público

Como se ha establecido, el Ministerio Público es la entidad que se encarga de la investigación de los delitos. Para cumplir estas diligencias o actuaciones, le fue atribuida la dirección jurídica de la Policía Nacional Civil, cuando esta institución actúa en la investigación de un hecho. Además cuenta con otras actuaciones entre las que resaltan:

- Seleccionar los casos en los que puede disponer de la acción conforme al criterio de oportunidad
- Participar en los debates
- Sostener y demostrar la acusación para lograr el enjuiciamiento
- Lograr la condena en el caso de las personas a que se les haya comprobado la comisión de un delito
- Impugnar las resoluciones judiciales cuando no se encuentren de acuerdo a sus lineamientos.

El Artículo 107 del código procesal penal indica: Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de éste código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.”.

Rige en sus actuaciones, el principio de objetividad, que como lo indica el Artículo 108 del Código Procesal Penal indica: “En el ejercicio de su función, el Ministerio

Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado”.

Al respecto, también, el Artículo 290 del mismo cuerpo legal, se refiere a que “Es obligación del Ministerio Público extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, los requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarare el hecho y su situación. El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley”.

Existen además de las anteriormente citadas otras actuaciones que está obligado a realizar el Ministerio Público por mandato legal las cuales se dan en los siguientes casos:

- En el procedimiento preparatorio cuando realiza la investigación
- En la solicitud que dirige al Juez contralor de la investigación para que se aplique una medida desjudicializadora
- En el caso, que de conformidad con la ley, deba intervenir en los juicios de acción privada, en asistencia al agraviado, regulados en los Artículos 538 y 539 del Código Procesal Penal.
- En el procedimiento intermedio
- En el debate o juicio oral

1.4. Procedimiento común y las actuaciones del Ministerio Público

El Ministerio Público actúa dentro del procedimiento común, además de participar en los procedimientos específicos, como el caso del procedimiento abreviado y del procedimiento especial de averiguación, entre otros que señala la ley. Su actuar, se circunscribe a acusar o abstenerse de hacerlo, basado en el principio de objetividad. La fase de investigación es importante para el fiscal del Ministerio Público, sin embargo, las otras actuaciones también son de vital importancia, porque son el pronunciamiento que de conformidad con la ley debe realizar como representante de la sociedad, pero en orden de prioridades resalta la primera, porque de ella depende la realización de las demás. El procedimiento común, se encuentra dividido en las siguientes fases:

1.4.1. Procedimiento preparatorio o de investigación:

Tal como lo ha explicado acertadamente el tratadista César Ricardo Barrientos Pellecer,⁴ el procedimiento preparatorio, o preliminar, “sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que solo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el Tribunal de Sentencia. La investigación esta a cargo del Ministerio Público, quien actúa bajo el control del Juez de Primera Instancia” .Dentro de los principales objetivos de esta fase, se encuentran:

Determinar mediante la investigación y por el ente encargado legalmente, la existencia de un hecho con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, así como establecer quines son los partícipes y las circunstancias personales para valorar la responsabilidad y que influyen en la punibilidad, así como la verificación de los daños causados por el delito.

4. Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal**. Pág. 43

Dentro de este procedimiento tiene intervención directa la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, el Juez contralor de Primera Instancia, así como la defensa técnica penal.

El procedimiento preparatorio tiene una duración de tres meses, que deben ser considerado para la practica de las diligencias que sean objeto para la investigación y la averiguación de la verdad, cuando la persona sujeta a proceso penal se encuentra con prisión preventiva, el Ministerio Público, el Juez contralor de Primera Instancia, así como la defensa técnica penal y de seis meses si goza de una medida sustitiva.

Durante el procedimiento preparatorio, deben efectuarse las primeras diligencias en relación a la determinación de la situación jurídica del imputado., se recibe la declaración, se establece si procede la medida sustitutiva o la prisión preventiva, y consecuentemente se dicta el auto de procesamiento.

Dentro de esta fase, también podría considerarse dictar el sobreseimiento a favor del imputado cuando falte alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiera decidir sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección, o bien cuando no existiere la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

Dentro de los actos conclusivos, también puede el Ministerio Público solicitar la clausura provisional, si no correspondiera sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, o cuando los elementos de convicción reanuden la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal permitirá reanudar la investigación a pedido de alguna de las partes.

1.4.2. Procedimiento intermedio

El procedimiento intermedio es la fase del procedimiento común, que permite concluir la fase de investigación, en la que el Ministerio Público, después de haber efectuado la investigación correspondiente, tiene elementos de juicio para determinar el pedido que hará al juez contralor de la investigación, y dentro del cual se encuentra la acusación.

El Artículo 324 del Código Procesal Penal al respecto establece: “Petición de apertura. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

El Artículo 332 del mismo cuerpo legal indica: “Acusación. Con la petición de apertura se formulará la acusación que deberá contener:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y lugar para notificar a su defensor.
- La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación.
- Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
- La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables, yLa indicación del tribunal competente para el juicio. El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigaciones materiales que tenga en su poder”.

En base a lo anterior, pueden darse o producirse las siguientes consecuencias:

- Se continúa con la acusación formulada por el Ministerio Público y consecuentemente, se enviarán las actuaciones al tribunal de sentencia respectivo para la fase de preparación del debate público y oral.
- Puede decretar la clausura provisional del proceso, cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieran llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.
- Así también decretar el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él. También puede decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años.
- Se suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.
- Se ratificará, revocará, sustituirá o impondrán medidas cautelares.

Se decretará el Procedimiento Abreviado.

Así también es fundamental determinar que durante la audiencia en el Procedimiento Intermedio, las partes procesales delimitarán sus pretensiones, en esta fase tienen participación para actuar:

- El Ministerio Público
- El Querellante
- Las Partes civiles
- El Imputado y su defensor

1.4.3. Procedimiento del juicio, las impugnaciones y la ejecución penal

En esta fase del proceso penal, es en dónde en forma pública y oral se desarrolla el juicio o debate, es aquí cuándo en definitiva se resuelve la situación jurídica del imputado, porque seguidamente al desarrollo del debate, los Jueces del tribunal de sentencia proceden a dictar la sentencia y luego de ésta, si existe inconformidad con la misma, a las partes les asiste el derecho de impugnar las mismas. Posterior a ésta fase si todo estuviere firme es decir luego de de resolver las impugnaciones si las hubiere se llega a otra instancia, que se constituye en la ejecutora de la sentencia, misma que se ejecuta y controla a través de otros jueces y otros juzgados que se denominan jueces y juzgados de ejecución.

CAPITULO II

2. Diligencias de la fase preparatoria y las partes procesales

2.1. Antecedentes

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, el código procesal penal y la ley orgánica del Ministerio Público, encargada del ejercicio de la acción pública penal, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción y la fundamentación para la acusación.

El Ministerio Público a partir de las reformas constitucionales de 1,993, modificaron sus funciones en virtud de dichas reformas, se desligó de la Procuraduría General de la Nación, institución que ejerce otro tipo de funciones, N como lo es la representación del Estado; en el caso del Ministerio Público, es el auxiliar de los tribunales de justicia, y encargado del ejercicio de la acción pública penal, así también, de conformidad con el artículo tercero de su ley orgánica le concede autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia y efectividad de su función.

A través del decreto 40-94 del Congreso de la República, se crea el Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal. Esta ley establece todo lo que se refiere a la organización y funcionamiento. El Artículo primero, define al Ministerio Público como una institución con carácter autónomo y cuya función es la de dirigir la investigación de los delitos de acción pública, promover la persecución penal y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Normando que “tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que

produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades previstas en los tres artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes”. La formulación de la acusación, entonces, constituye el cúmulo de actuaciones del Ministerio Público que producen entonces un resultado, la formulación del requerimiento al juez en el momento procesal oportuno.

Cuándo se ha cometido un hecho delictivo o criminal, es deber del ente encargado de la averiguación de la verdad, que conlleva la recabación de todos los elementos de investigación y de prueba a través de una serie de mecanismos jurídicos, legales y procedí mentales que hagan posible su realización y que en base a ello, no se inculpe a un inocente. Es por ello que el Ministerio Publico durante dicho periodo de investigación debe tomar en cuenta varias consideraciones para imputarle a alguna persona un hecho criminal, las cuales deben estar enmarcadas dentro de las siguientes:

- Que la imputación se circunscriba a la tesis acusatoria formulada conforme a las leyes sobre un hecho establecido como delito en la ley penal.
- Que debe estar corroborada tal tesis con las pruebas, elementos de investigación o medios de prueba recogida a través de técnicas normalmente establecidas.
- Que siempre es una verdad probable y opinable
- Que ante la duda, falta de acusación o de pruebas virtualmente formadas, prevalece la presunción de no culpabilidad o sea la inocencia del imputado, de la falsedad formal o procesal de las hipótesis vertidas sobre la acusación formal. En este sentido, es criterio del autor, que debe considerarse ¿a que dudas se refiere?, en virtud de que muchas veces, existe deficiencia en la

investigación por parte de los fiscales a cargo, o existe deficiencia en la defensa, situación que debe ser analizada sin lugar a dudas, en el papel de contralor por parte del Ministerio Público y en base a la forma de valorar las pruebas y emitir su criterio, que posteriormente en un juicio público queda plasmado junto al criterio de los otros jueces en relación el pronunciamiento de la sentencia correspondiente.

Al concluir la investigación viene el procedimiento preparatorio, el fiscal a cargo de la investigación, tiene la obligación de remitir su requerimiento al juez contralor, lo que da inicio al procedimiento intermedio. En cuanto a la duración del procedimiento preparatorio, es importante establecer que la investigación debe durar lo menos posible, de acuerdo a la complejidad del asunto. Los plazos máximos señalados por la ley únicamente pueden ser agotados cuando sea imprescindible. Por tal motivo, el Ministerio Público puede plantear el acto conclusivo en cualquier momento del período del procedimiento preparatorio, inclusive en los momentos iniciales, aunque en la práctica regularmente lo hacen hasta que haya concluido tal plazo. En todo caso, los plazos máximos e impostergables para presentar el acto conclusivo son:

- Que transcurran tres meses después de dictar auto de prisión preventiva y el imputado se encuentra en prisión.
- Que transcurran seis meses después de dictar auto de procesamiento y la persona se encuentre libre por una medida sustitutiva.

Dentro de estos requerimientos, se encuentra la acusación. Al respecto, el Artículo 332 del Código Procesal Penal, indica: "Acusación. Con la petición de apertura se formulará la acusación, que deberá contener:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y lugar para notificar a su defensor.

- La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, que se le atribuye y su calificación.
- Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
- La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables, y
- La indicación del tribunal competente para el juicio. El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, contralor de la investigación, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder”.

La acusación ocurre cuando el Ministerio Público estima que la investigación realizada proporciona fundamento suficiente para sostener su hipótesis de que el imputado o imputados han tenido participación en la comisión de un hecho delictivo. Un acto conclusivo del procedimiento preparatorio lo constituye entonces, la petición de apertura del juicio, que implica consecuentemente la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público.

2.2. Función del Ministerio Público

2.2.1. Actuaciones del fiscal en la fase de investigación

2.2.1.1. Sobreseimiento:

Para el autor Mario A. Oderigo, el sobreseimiento es “una resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva”.⁵

5. Oderigo, Mario. **Derecho procesal penal**. Pág. 33

El sobreseimiento “representa una absolución anticipada, una decisión inculpativa fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata”.⁶

Así también, doctrinariamente el sobreseimiento es “como la suspensión del procedimiento por insuficiencia o falta de pruebas contra un acusado por no aparecer cometido el delito supuesto, lo cual determina la liberación del posible detenido y el levantamiento de todas las restricciones existentes contra los encausados”.⁷

El tratadista Carlos Viada define el sobreseimiento “como la declaración de voluntad del tribunal competente en virtud del cual se declara terminada la instrucción preliminar sin que pueda iniciarse el proceso propiamente dicho, cuando se dan ciertas circunstancias establecidas en la ley”.⁸

El sobreseimiento, por consiguiente, puede decretarse, de conformidad con el artículo 328 del Código Procesal Penal:

- Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
- Cuando a pesar de la falta de certeza no existiere, razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba o fuere imposible requerir fundamento la apertura del juicio.

6. Binder Barniza, Alberto. **EL PROCESO PENAL**. Pág. 123

7. Cabanellas, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO**. Pág. 433

8. Viada, Carlos. **CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Pág. 45

- Cuándo tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiere cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses”.

2.2.1.2. Clausura provisional:

En términos generales, clausurar un proceso significa darlo por fenecido. Para efectos de interpretación del código procesal penal, la clausura se regula en el Artículo 325 del citado cuerpo legal, el cual establece: “Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional”. El Artículo 331 del mismo indica: “Clausura provisional. Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar, cesará toda medidas de coerción para el imputado, a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal, para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

La clausura provisional, en los distintos momentos procesales, pueden decretarse por los motivos siguientes:

- Cuando el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover le juicio público del imputado.
- Cuando no correspondiere sobreseer, y cuando los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio.
- Cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

2.2.1.3. Desestimación:

“Desestimar significa denegar o no recoger un juez o tribunal las peticiones de una o ambas partes”.⁹ El Artículo 310 del código procesal penal, estipula “desestimación. El Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia, el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible, o cuando sea manifiesto que el hecho no es punible, o cuando no se pueda proceder. Si el juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el Ministerio Público, decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto”.

El juez, puede acceder al pedido del Ministerio Público, por dos circunstancias bien marcadas:

- Porque el hecho no es punible.
- Cuando no se pueda proceder.

2.2.1.4. Falta de mérito:

El Artículo 272 del Código Procesal Penal establece: “Falta de mérito. Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que

9. Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Pág. 334

fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual solo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de sustitución de prisión preventiva”.

Dentro de la práctica forense, esta institución es comúnmente utilizada por los jueces, es decir, de oficio, al momento de recibir la primera declaración del imputado, y éste considera que no existen los presupuestos indispensables y suficientes para poder dictar auto de prisión y que consecuentemente, también, no puede ser posible que el imputado o imputados continúen sujetos a un proceso penal para poder decretar en su defecto, una medida sustitutiva de las contempladas en la ley, decreta, entonces, la falta de mérito.

2.2.1.5. Archivo:

Doctrinariamente archivo, es un lugar destinado a la guarda y conservación de documentos de importancia en forma ordenada a efecto de que puedan ser consultados. Entre los muchos archivos de diversa índole están los judiciales, en los que se reúnen los expedientes de los juicios terminados, así como los notariales o protocolos, en que se conservan las escrituras públicas.

El Artículo 327 del Código Procesal Penal indica: “Archivo. Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público, dispondrá, por escrito, el archivo de la actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados. En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los

medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado”.

2.2.1.6. Criterio de oportunidad

Estos procedimientos pueden ser considerados dentro de las actuaciones del Ministerio Público, cuándo se susciten los supuestos que los regula. En el caso del criterio de oportunidad, deben observarse los siguientes requisitos:

- Cuándo el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.
- Que exista previo consentimiento del agraviado.
- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión, delitos perseguibles por instancia particular, o en los delitos de acción pública uya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

2.3. Análisis del decreto 40-94 del Congreso de la República, ley orgánica del Ministerio Público, respecto a las actuaciones de éste, en la fase investigativa

El Artículo 1 de la ley orgánica del Ministerio Público lo define como una institución con carácter autónomo y cuya función es la dirigir la investigación de los delitos de acción pública, promover la persecución penal y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

El Ministerio Público, se rige por los siguientes principios establecidos en su ley orgánica:

- Principio de unidad: El Ministerio Público, es único e indivisible, cada uno de los órganos del mismo es representado íntegramente, de conformidad con las actuaciones, las cuáles deberán estar enmarcadas de conformidad con las atribuciones correspondientes, las cuáles serán en la función pesquisidora conforme al principio de legalidad, por lo que no podrá anularse una diligencia o bien dejarse de practicar alguna, justificando que el fiscal no tiene asignado el caso, lo anterior con fundamento de conformidad con lo que rige el Artículo 5 de la ley orgánica del Ministerio Público.
- Principio de jerarquía: El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente dónde el Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, siguiéndole en el orden de jerarquía los Fiscales de Distrito y de Sección, luego los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales, por lo que existe entre ellos una relación de jerarquía únicamente en ese sentido, y por consiguiente, tiene la posibilidad de dictar medidas disciplinarias y sancionar. El Consejo del Ministerio Público es un órgano fuera de la estructura jerárquica, por lo que sus funciones son de asesoría y de control de las instituciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de mucha importancia, ya que sirve de equilibrio en la estructura jerárquica y está compuesto por representantes del Congreso de la República, fiscales electos en asamblea de fiscales, como lo indica, el Artículo 17 de su ley orgánica.
- Principio de Objetividad: La característica principal del enjuiciamiento penal en un Estado de derecho, es la separación de funciones entre las personas que ostentan la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requeriente y por ello, la participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requirente conformándose una relación de contradicción, entre el acusador y el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes. Este tipo de enjuiciamiento es apegado al modelo acusatorio tomando forma distinta al modelo inquisitivo donde el Estado físicamente ejerce la persecución penal pública, ya que no realiza

su actividad de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley, no se les exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigna por cualquier costo, un hecho punitivo, sin que medie la imparcialidad, como obligación de buscar la aplicación de la ley a cumplir con su trabajo como lo establece este principio regulado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica y 108 del Código Procesal Penal. Las consecuencias de éste principio pueden aplicarse durante todo el proceso, ya sea en la etapa preparatoria quien podrá solicitar si es necesario el sobreseimiento o bien la clausura provisional de un hecho, ordenar el archivo, o en su caso, solicitar cualquier otra medida desjudicializadora, en o en todo caso, se señale audiencia de acusación.

2.3.1. Atribuciones del fiscal

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública. Ellos tienen las siguientes funciones de organización y jerarquía:

- El fiscal como superior jerárquico debe dirigir y coordinar la actividad de los Auxiliares Fiscales y oficiales a su cargo, dictando instrucciones acordes con el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.
- Iniciar de oficio el ejercicio de la acción penal, cuando por si mismo o a través de sus auxiliares tenga conocimiento del hecho delictivo.
- Redactar y plantear los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.
- Actuar durante el procedimiento intermedio y debate.
- Promover los recursos pertinentes ante las salas de Corte Suprema de Justicia.
- Ejercer la acción civil en el proceso penal cuando el titular de la acción es incapaz o carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio.

En los casos de mayor relevancia o complejidad, el Agente Fiscal se convierte en auxiliar del fiscal porque asume personalmente el control de la investigación. Los Auxiliares Fiscales asisten a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales y entre las principales funciones y obligaciones del Auxiliar Fiscal se encuentran:

- Dirigir, coordinar y controlar la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiere instancia de parte, para ello es necesario lo siguiente:
- Dirigir a la policía, a los investigadores y peritos
 - Solicitar al juez la aprehensión o la aplicación de medidas de coerción.
 - Solicitar al juez, autorización para diligencias de secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
 - Solicitar al juez la práctica de la prueba anticipada.
 - Entrevistar a testigos, dirigir las distintas diligencias cómo inspección, registro, secuestro, etc., con la ayuda del oficial, quién faccionará las actas respectivas.
- Realizar las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, si fuera necesaria.
- Controlar la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad entre ellas están:
 - Constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones y la vez que se respeten los derechos y garantías de los imputados, en caso de alguna ilegalidad, comunicarlo al juez contralor de la investigación.

- Evitar las detenciones por faltas.
 - Cuando la detención sea ilegal deberá solicitar al juez la orden de libertad.
 - Velar que mediante no haya autorización de juez competente no podrán ser presentados a los medios de comunicación a los detenidos, tal como lo indica el Artículo 7 de su ley orgánica.
-
- Controlar y asegurar la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recabadas.
 - Informar periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias.
 - Concluido el procedimiento preparatorio, poner a disposición del agente fiscal todo lo actuado, puede hacer un borrador del memorial que corresponda cuándo sea requerido.
 - En el procedimiento intermedio asistir al agente fiscal, así cómo en la preparación y desarrollo del debate.
 - Estar en permanente comunicación y disposición con el agente fiscal.
 - Asegurarse de informada a la víctima en cuanto a los resultados de la investigación, así como de la notificación cuándo finalice el caso.

Para contribuir a la investigación que realizan los fiscales del Ministerio Público, conforme lo establece el Artículo 40 de la ley orgánica, se encuentra el Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, el cual se encuentra integrado por un cuerpo de peritos en las distintas ramas científicas, y quienes coordinan también su trabajo, con el Gabinete de Identificación de la Policía Nacional Civil, con el Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Dirección General de la Policía Nacional Civil.

2.3.1.1. Sub direcciones de investigación del Ministerio Público

a. Sub dirección de investigaciones criminales operativas

Tiene funciones de investigaciones en el campo y de entrevistas a los testigos, dividida en cinco departamentos así:

- Narcoactividad
- Delitos patrimoniales, fiscales y económicos
- De la niñez y adolescencia
- Departamento de Derechos Humanos
- Delitos contra las personas

b.Sub Dirección en Ciencias Forenses

En la cuál la medicina puede aclarar aspectos relevantes para la investigación dividida en dos departamentos:

- Departamento Médico Forense

Este departamento su finalidad estriba en realizar los distintos análisis forenses que sean requeridos por el fiscal que ésta a cargo de la investigación, entre las múltiples funciones podemos citar por ejemplo, los exámenes médicos practicadas a las víctimas, realizando por consiguiente un informe médico legal, que servirá al investigador determinar en el caso de heridas, impedimento, deformaciones u otro tipo de lesión corporal, no solo el establecimiento de un delito, si no que sus posibles consecuencias, temporales o permanentes, para poder determinar incluso las responsabilidades civiles.

- Departamento de Especialidades Forenses:

Este Departamento es una de las innovaciones y transformaciones de las cuáles es objeto el Ministerio Público, en virtud de que continuamente se esta especializando en áreas de mucha trascendencia, cómo por ejemplo en la escena del crimen, en el embalaje de las evidencias, en la cadena de custodia de las mismas y otras, actualmente se imparten en esta área varios cursos de tecnificación e implementación. Se cuenta además una gama de profesionales que atienden no solo a la victima como objeto de investigación y estudio, si no que de acompañamiento en salir del trauma causado luego de ser objeto de un acto violento. Dentro de los diversos profesionales, se mencionan Psiquiatras , Odontólogos, psicólogos, Ingenieros, etc.

c. Sub Dirección Técnico Científica

Tiene como competencia el manejo científico de la evidencia a efecto de procesarla para su producción y convertirla en prueba material que servirá de base a los fiscales para la investigación y la presentación en el debate, consta de siete departamentos:

- Departamento de recolección de evidencias, actúa principalmente en la escena del crimen.
- Departamento de identificación personal.
- Departamento químico.
- Departamento biológico, realiza pruebas de serología forense, de sangre, de cabellas y secreciones humanas.
- Departamento de documentos copia.

- Departamento de balística.
- Departamento de apoyo técnico, tiene como función la documentación de la evidencia, consta de planimetrías y fotografías.

2.3.2. Otros actores en el proceso penal

2.3.2.1. La Policía Nacional Civil, y el Gabinete de Identificación:

La Policía Nacional Civil conforme el Artículo 112 del código procesal penal, actúa por iniciativa propia que es conocido como de oficio, por medio de denuncia presentada por un ofendido o por orden del Ministerio Público, y dentro de ellos, sus funciones principales son las siguientes:

- Investigar hechos punibles perseguibles de oficio.
- Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- Individualizar a los sindicados.
- Reunir los elementos de investigación que sean útiles al Ministerio Público que puedan servir de base a la acusación o determinar otro tipo de medida la cuál incluso podría ser una sustitutiva.
- Ejercer las demás funciones que le asigne el código.

Además, el último párrafo de dicho artículo establece: “Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán bajo sus ordenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen”.

Dentro de la función que ejerce la Policía Nacional Civil, principalmente en las primeras diligencias, en que debe existir coordinación pues existe responsabilidad para los fiscales del Ministerio Público, se encuentra el Gabinete de Identificación que es una institución que se encarga de brindar apoyo técnico en materia criminal, a través de la utilización de medios científicos y que coordina

su función con el Departamento de Investigaciones Criminológicas del Ministerio Público.

Esta función de apoyo se desarrolla tanto en la propia escena del crimen recabando evidencias, muestras en la forma más idónea para su posterior estudio, incluyendo las que puedan encontrarse en las personas o elementos que presuntamente han tenido participación en los hechos investigados como proporcionando el análisis científico de la evidencia, con el objeto de esclarecer hechos criminales y además el Gabinete de Identificación, es la unidad responsable de clasificar y almacenar las muestras y evidencias para su posterior cotejo.

Así también, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden del Ministerio Público, como se ha establecido, en relación a la ley procesal penal, y en concordancia con el Decreto 11-97 que crea la Policía Nacional Civil, le corresponde también cumplir ordenes para la tramitación del procedimiento, que les dirijan los jueces.

En relación al Gabinete de Identificación, éste dispone de especialistas en distas áreas o secciones tales como:

- Inspecciones oculares y planimetría.
- Control de evidencias
- Laboratorio balístico
- Laboratorio de dactiloscopia (monodactilar)
- Laboratorio de grafotecnia

El Ministerio Público, también cuenta con su Departamento de Investigaciones Criminalísticas, el cuál tiene a su cargo, el análisis, y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de

los hechos delictivos que investigan los órganos del Ministerio Público, tal como lo establece el Artículo 450 de la ley orgánica de la Policía Nacional Civil.

2.3.2.2. El Juez contralor de la investigación:

El juez en el proceso penal tiene una importante función, ya que se constituye en el contralor de que no se violenten los derechos y garantías especialmente del procesado o imputado. Dentro de las distintas actuaciones de esta fase, actúa como contralor, función que realiza hasta antes del debate, ya que en la fase posterior (debate), intervienen Jueces de Sentencia, que de acuerdo a nuestro sistema judicial son distintos.

La jurisdicción penal corresponde a los tribunales de justicia y para ello, tienen competencia penal:

- Los Jueces de Paz
- Los Jueces de Narcoactividad
- Los Jueces de Delitos contra el Ambiente
- Los Jueces de Primera Instancia Penal
- Los Tribunales de Sentencia
- Las Salas de la Corte de Apelaciones
- La Corte Suprema de Justicia
- Los Jueces de Ejecución Penal

El Artículo 46 del código procesal penal, señala que los Jueces de Primera Instancia “tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este código establece. Instruirán, también personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas...”. La función del juez en calidad de contralor, es una garantía procesal de carácter constitucional y dentro de ella, debe reunirse los siguientes aspectos:

- El principio de legalidad, dice que no hay pena sin ley, para imponer una pena debe existir con anterioridad una ley que la establezca, como lo establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y uno del Código Penal y Código Procesal Penal.
- Independencia e imparcialidad judicial, que es otra garantía que consagra el Artículo 7 del Código Procesal Penal, siendo uno de los principios básicos del sistema republicano de gobierno: la independencia judicial, como lo establece los Artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es la condición objetiva que permite a los jueces y magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias. Cada juez, al conocer y decidir, reúne y tiene la totalidad del poder judicial otorgado en la Constitución. La jurisdicción es una potestad que pertenece a los jueces y magistrados. En cuanto a la imparcialidad, no es más que la cualidad que deben tener los jueces a no tener interés en los asuntos que conoce ni vinculación con cualquiera de las partes.
- El Principio de exclusividad jurisdiccional, es el que establece que para conocer de un caso, el órgano jurisdiccional debe haber sido creado por la ley, estar en funciones y tener competencia preestablecida.
- El principio del juez natural. El Artículo 7 del Código Procesal Penal, consagra la garantía del juez natural, principio en virtud del cual nadie

puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos que tienen la función de aplicar e interpretar las leyes en los casos concretos y dados a conocer conforme a su competencia.

- El principio de indisponibilidad, lo es más que tal regula el Artículo 13 del Código Procesal Penal, los tribunales tienen prohibido renunciar al ejercicio de su función y refuerzan la garantía del juez natural.
- El principio de obediencia, lo establece los Artículos 9 y 110 del Código Procesal Penal, y que fundamenta que es obligación obedecer las ordenes y mandatos de los jueces y tribunales que dicten en el ejercicio de sus funciones.
- El principio de acceso a la justicia, establece que la función jurisdiccional democrática es una garantía del acceso a la justicia y a su vez, el medio para proteger y concretar la aplicación del derecho, y de resolver los conflictos.
- El principio de la calidad de juez como operador constitucional, en síntesis establece que el juez penal no puede ser indiferente a dejar de observar las normas constitucionales, bajo pretexto de que cumple su tarea con respecto a los formalismos. Su papel es de ser operador constitucional, debe valorarse la forma razonable y coherente los intereses sociales en juego en el proceso penal y los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3.2.3. El defensor:

El derecho de defensa constituye una garantía constitucional, que no solo se encuentra establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala,

sino también en Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, como en el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto de San José y otros.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal dice el “derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por si mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, y en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

También es importante establecer que existe una defensa material y una defensa técnica. En el primer caso, se refiere a la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación. Dentro de estas actividades están: la de ser citado y oído, la de argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, así como la de plantear las razones que permitan su absolución, las justificaciones, consideraciones o atenuantes y demás argumentos que considere oportunos, así como impugnar las resoluciones judiciales. Además exige su presencia para que pueda realizarse el proceso penal. En el caso de la defensa técnica, esta comprende el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho. En este caso del defensor, teniendo el imputado la facultad de elegir al abogado de su confianza, sino lo hace, el Estado le provea uno, a menos de que quiera defenderse por si mismo, si cuenta con los conocimientos suficientes para hacerlo.

2.3.2.4. El imputado

El Artículo 70 del Código Procesal Penal al imputado se le denomina “sindicado, imputado, procesado o acusado, a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”. A partir del momento en que el imputado es sometido a proceso penal, tiene inherentes una serie de derechos que se establecen en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y en los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

El imputado es el sujeto activo de un delito o falta, a quien se le halle responsable penalmente, también se le ha denominado delincuente o sea la persona que delinque. Sin embargo, a juicio del autor, a quien se le imputa un hecho criminal, no siempre es un delincuente, puesto que debe ser sometido a un proceso penal para comprobar su culpabilidad en determinado delito.

2.4. La prueba

2.4.1. Valoración de la prueba

Todo elemento de prueba para ser valorado, debe en primer lugar, haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso penal conforme las disposiciones de la ley. Los elementos de prueba así incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, se valoran conforme el Sistema de la Sana

Critica razonada. No pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en el Código Procesal Penal. Comúnmente, la valoración es la operación intelectual que hacen los jueces al establecer la eficacia y convicción de los elementos de prueba recibidos durante el debate y que servirán de fundamento para el fallo o sentencia.

Doctrinariamente existen diferentes formas de valoración de prueba y entre ellas se encuentran:

2.4.1.1. Sistema de prueba tasada o legal

Este sistema gradúa el valor de cada medio de prueba en el que el Juez únicamente interviene como instrumento de la ley que le indica el valor que debe darle a cada medio de prueba.

2.4.1.2. Sistema de prueba moral o íntima convicción

Este sistema no concibe formas determinadas en la valoración de las pruebas, sino deja al juzgador en libertad de darle a cada prueba recibida, el valor por jurados, por la ausencia total de un orden normativo legal sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio, el órgano decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que le motivaron para dictar la sentencia.

2.4.1.3. Sistema de valoración de la libre convicción o sana crítica

Frente a la absoluta libertad del Juzgador para apreciar y valorar las pruebas y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la Sana Crítica. Que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción, entra en juego la conciencia en la apreciación de

los hechos, en la sana crítica, debe apoyarse en proporciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad.

Dentro de las características de este sistema se encuentran:

- La potestad del Juez de regirse por su libre convicción con el límite del respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.
- Se caracteriza por la posibilidad de que el juez o jueces logren sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y experiencia común.
- La necesidad que existe de motivar las resoluciones, es decir, exponer las razones de su convencimiento.

2.4.2. Principios garantísticos que rigen la aportación de la prueba.

La reforma constitucional de 1,993, otorga al Ministerio Público el deber y el derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. El Artículo 251 constitucional instituye la acción penal al Ministerio Público, por ello, es a esta Institución que le compete la carga de la prueba, es decir, le corresponde sobre la base del interés objetivo, como institución, no de condenar sino de hacer valer la justicia, además de probar que una persona sindicada de un delito, es realmente inocente o por el contrario, responsable penalmente del ilícito que se le imputa.

Para cumplir con lo anterior, es importante establecer los principios que rigen para la aportación de los medios de prueba, y como ya se indicó, se constituyen

en elementos de investigación cuando el Ministerio Público, durante la fase de investigación recaba todo elemento de prueba indispensable para fundamentar la acusación y que a criterio del juez o del Ministerio público o la defensa, puede algún elemento probatorio constituirse como anticipo de prueba y de ese modo, ser incorporado al debate como medio de prueba formalmente. Dentro de los principios que se rigen para la aportación de los medios de p prueba.

2.4.2.1. Principio de legalidad:

Establece que, para que a toda persona se le atribuya un hecho delictivo, este debe estar previamente establecido en la ley. Este principio tiene como referencia el principio de Defensa en juicio, en cuanto a que como bien lo establece la Constitución, nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal.

2.4.2.2. Principio de contradicción:

Este principio exige que el Ministerio Público, se encuentre dentro de la etapa de investigación o preparatoria, en la búsqueda de la verdad de manera imparcial, más no sólo de la culpabilidad del supuesto imputado en un ilícito o hecho criminal.

2.4.2.3. Principio de presunción de inocencia:

Determina que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada, sin embargo, la constitución Política de la República de Guatemala, va más allá, puesto que considera la inocencia de la persona como un estado y no como una presunción.

2.4.2.4. Principio de in dubio pro reo:

Este principio establece que el sindicado de un hecho delictivo no necesita probar su inocencia, pues esta constituida por el status jurídico que la ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente la posición de inocencia arribando a la certeza sobre su participación en la comisión de un hecho punible. El imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de la inocencia. Este principio es una consecuencia directa del Principio de Inocencia, por lo cual la declaración de la culpabilidad en una sentencia puede estar fundada en la certeza del tribunal que resuelve acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación responsable del imputado.

2.4.2.5. Principio de derecho de defensa y juicio previo:

Este principio tiene su fundamento en el artículo 12 de la constitución Política de la República de Guatemala que establece que “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables “. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido.

2.4.2.6. Principio de audiencia ante el tribunal:

Este principio es una consecuencia del Principio anterior, y establece el derecho a que se provea todas las condiciones necesarias para ser oído, como presupuesto de toda condena, que no se le puede restringir la formulación y mantenimiento de la pretensión, es decir, la petición y su fundamento en los hechos y el derecho. Este derecho de audiencia rige tanto para el imputado como para el acusador. El principio de audiencia se concreta en la afirmación de los hechos fundamentados de la pretensión que cada una de las partes quiere hacer valer en el proceso.

2.4.3. Pruebas que valora el tribunal de sentencia:

De conformidad con el delito cometido y con lo encontrado en la escena del crimen, el fiscal a cargo de la investigación, juntamente con la Policía Nacional Civil, deben realizar actuaciones o investigaciones para demostrar al juez o jueces, que la persona que esta siendo sometida a ese proceso penal es responsable, si no tiene elementos de convicción que hagan suponer que no puede ser considerado como procesado o imputado, o bien existen algunas de las causas que pueden motivar al Ministerio Público a solicitar aplicación del criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, o cualquier otra medida que no implique llegar a juicio.

Como ya se dijo, el proceso penal, rige el principio de libertad probatoria, es decir, que se puede probar todos los hechos y circunstancias para la solución de un caso, no importando si es típico o no, como sucede por ejemplo, con el derecho civil, que taxativamente la ley regula los medios probatorios que deben utilizar las partes. En el proceso penal, existe una libertad, sin embargo, los

jueces de sentencia, pueden rechazar indistintamente, si consideran que no se refieren directa o indirectamente al objeto de la averiguación, que no es útil para el descubrimiento de la verdad, o bien por ser manifiestamente abundantes.

Dentro de los medios de prueba más comunes que utiliza el Ministerio Público en sus actuaciones de investigación y de ofrecimiento de prueba para el debate, se encuentran:

- Documental, que se refiere a actas de inspección y registro, allanamientos, diligencias que realizan en el momento del hecho, que contienen fotos, planos, etc.
- Documental, que se refiere a los dictámenes de peritos.
- Testimonial, no solamente personas que hayan presenciado el hecho, sino que pretenden probar otras circunstancias directas o indirectas del hecho, así como la declaración de los peritos.
- Material, cuando existen vestigios, armas, prendas de vestir, etc.

2.4.4. La prueba anticipada:

La actividad probatoria dentro del proceso penal se encuentra revestida de una serie de principios que ostentan el principio de Libertad de la prueba, es decir, que no existe límites más que los estrictamente necesarios de conformidad con principios regidos por los Derechos Humanos, para la averiguación de la verdad histórica en la comisión de un hecho delictivo.

Es así como dentro de la actividad probatoria se constituye en un mandato legal que corresponde al Ministerio Público, fundamentalmente, como ente encargado de la persecución penal, de averiguar la verdad histórica a través de

los medios de prueba legalmente establecidos, entendiéndose que existen medios de investigación y medios de prueba, estos últimos se hacen valer a través del juicio o debate público, sin embargo, se evidencia la importancia que tiene la actividad probatoria dentro de la fase de investigación y en general durante todo el proceso, pero que se fundamenta en la fase preparatoria o de investigación, y que conlleva dos momentos:

- Cuando se establece que no constituye prueba en la fase de investigación sino elementos o medios de convicción o de prueba que servirán para el fiscal a cargo de la investigación para fortalecer su requerimiento, especialmente cuando se refiere a la acusación y el pedido de auto de apertura a juicio.
- Cuando se encuentra frente al desarrollo del debate o juicio oral, que a través de la incorporación de los elementos de convicción o de prueba y que únicamente tendría que ser objeto de su valoración por parte de los Jueces se Sentencia.

El Maestro José Cafferata Nores ¹⁰establece que la actividad probatoria es concebida como “ el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.”

Tal como lo regula el artículo 181 del código Procesal Penal, en cuanto al principio de objetividad de la prueba, “el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por si, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

10. Cafferata Nores, José. **Valoración de la prueba.** Pág. 43

Al establecer que la prueba se produce en el desarrollo de la audiencia del debate, es de considerar que todos los elementos de prueba recabados durante la fase de la investigación por parte del Ministerio Público, constituyen medios de investigación que de ellos, al solicitarlo el Ministerio Público al Juez contralor, cuando así lo presenten las circunstancias, a priori puede adquirir el carácter de prueba anticipada, habiendo cumplido los requisitos señalados en la ley para ese efecto, por lo tanto, doctrinariamente se consideran elementos o medios de investigación, pero para efectos procesales, se consideran en general, medios de prueba.

2.4.4.1. Fases de la prueba:

La ley procesal penal establece el momento procesal para incorporar un elemento probatorio y al respecto se indica:

a. Proposición:

Es la solicitud del fiscal y las partes ante el juez para que disponga la recepción de un medio de prueba, la cual tiene ciertas características de acuerdo a la etapa en que se encuentra el proceso, tal es el caso del procedimiento preparatorio o de investigación en el que el fiscal tiene la facultad de solicitar al Juez que controla la investigación que se practiquen las diligencias que se consideren convenientes para esclarecer el hecho controvertido. En este caso, la prueba se percibe y aporta como prueba anticipada.

b. Recepción:

Concretamente se refiere al momento en que el juez lleva a cabo el medio o elemento de prueba y en este caso, también existe diferencia en cuanto a la fase preparatoria, en el juicio o debate en el proceso penal. Durante el

período de investigación, el Ministerio Público tienen la facultad sobre la base de indicios, medios de investigación o evidencias, solicitar al Juez, quien es el contralor de la investigación y encargado especialmente en mantener o preservar los principios garantísticos y fundamentales de las personas, en este caso el imputado, y para ese efecto se consideran las siguientes:

- Inspección y registro
- Allanamiento
- Reconocimiento de documentos, elementos de convicción y de personas
- Ordenes de secuestro
- Prueba testimonial
- Peritajes
- Peritajes especiales
- Careos

En cuanto a la prueba anticipada, el Artículo 317 del Código Procesal Penal indica: "Actos jurisdiccionales. Anticipo de prueba. Cuando sea necesario practica un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no pueden ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiera intervenir personalmente. Si, por naturaleza del acto,

la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de los partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar la pérdida de elementos de pruebas, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas. En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio”.

De conformidad con lo anterior cabe señalar que cuando se refiere a las actuaciones del Ministerio Público que sean requeridas con las características de anticipo de prueba si se solicita al juez contralor la práctica de la misma, y si se otorga participación obligatoria al defensor, y en todo caso, si lo pidiere, también el imputado, quiere decir, que aunque no exista un imputado tiene que asistir el defensor, lógicamente, supone que debe existir entonces la participación de defensores del Instituto Público de la Defensa Penal.

Trasciende este análisis, toda vez, que en relación a las normas anteriores, es decir, los Artículos 314, 315, y 316, que se refieren a las actuaciones que realiza el Ministerio Público, que en algunos casos, también, pueden tener la característica de prueba anticipada, o bien no, debieran reunir los mismos requisitos, porque de todas maneras, esas actuaciones serán valoradas como elementos de prueba al ofrecerlos el Ministerio Publico al tribunal de sentencia para su recepción en el debate, lógicamente, deben regir las normas como sucede en el presente caso; es decir, QUE EN TODO ACTO QUE IMPLIQUE

UNA IMPUTACIÓN A UN CIUDADANO SOMETIDO A UN PROCESO PENAL, DEBE ESTE ENCONTRARSE PRESENTE, O AL MENOS SU DEFENSOR.

2.5. Tribunales de sentencia

2.5.1. Función

Los Tribunales de Sentencia, surgen a raíz de la creación y entrada en vigencia del Decreto 51-94 del Congreso de la República, el 1o. de julio de 1994. La función de los Tribunales de Sentencia, se encuentra comprendida en el título III del libro segundo, capítulo I del Código Procesal Penal, y su función se divide doctrinaria y legalmente en tres fases fundamentales:

- Preparación del debate.
- Desarrollo del debate
- Dictar sentencia

2.5.2. El juicio oral y público

a. La fase de preparación del debate

Esta fase precisamente consiste en la preparación del debate, en donde después de recibidos los autos el Tribunal de Sentencia, tiene la obligación de señalar audiencia a las partes por seis días para que interpongan después de que

conocieren en base a una resolución, respecto a quienes integran el Tribunal, si tienen las partes, alguna recusación o excepción fundada en hechos nuevos respecto a la acusación y el auto de apertura a juicio decretado por el juez contralor de primera instancia penal.

Después de que se encuentren resueltas estas cuestiones previas, el Tribunal de Sentencia, mediante resolución, solicitará a las partes que ofrezcan la prueba que se diligenciará en la audiencia del desarrollo del debate. En esta fase, también cualquiera de las partes, o bien de oficio, el tribunal puede practicar lo que se denomina prueba anticipada; es decir, aquella prueba que por su naturaleza o circunstancias no pueda o no deba desarrollarse o diligenciarse en el debate.

Luego, dictará resolución resolviendo todas las incidencias, admitirá la prueba, rechazará la que considere impertinente, inútil o abundante, y dispondrá de las medidas necesarias para su recepción en el debate, así también fijará día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él.

Dentro de las facultades en esta fase que tiene el tribunal, se encuentran:

- Decidir si procede el sobreseimiento o archivo, en base a lo que regula el Artículo 352 del Código Procesal Penal, que indica: “En la misma oportunidad el tribunal podrá de oficio, dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, o se tratara de un inimputable o exista una causa de justificación y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma manera, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.”.
- Desarrollo del Debate.

2.5.3. Principios a observar durante el debate

Dentro de su desarrollo, se deben observar los siguientes principios:

- Inmediación
- Publicidad
- Oralidad

2.4.5 Deliberación y pronunciamiento de la sentencia

Esta fase se inicia con las conclusiones del desarrollo del debate que emiten tanto el Ministerio Público, como la defensa, además de la última palabra del imputado.

El Artículo 383 del Código Procesal Penal indica: “Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario”.

Pronunciaran su sentencia en nombre del pueblo de la República de Guatemala, tal como lo indica el Artículo 390 del Código Procesal Penal. Se referirá a una sentencia condenatoria o una sentencia absolutoria. Como se ha establecido, los jueces de sentencia, de conformidad con el Artículo 150 del Código Procesal Penal, cuando en el procedimiento intermedio, el juez contralor, decide que existe suficientes elementos de convicción como para creer que el imputado haya participado en él, decide decretar la apertura a juicio, remitiendo el expediente o proceso a un Tribunal de Sentencia, que es el competente.

En este caso, también, conviene hacer la reflexión, de que en la actualidad, especialmente en los tribunales de sentencia que funcionan en la ciudad capital, los jueces contralores dirigen, de conformidad con un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, los procesos cuando deciden apertura a juicio, para que el departamento administrativo de gestión penal, se encargue de determinar que tribunal de sentencia es el competente, no siendo totalmente legal esta acción, ya

que riñe con lo que establecen los Artículos 344, 345, y 150 del Código Procesal Penal, toda vez, que no puede ser posible que un ente administrativo, defina o delimita la competencia de los tribunales de sentencia, a través de un Acuerdo, que no puede en ningún caso ser superior a la ley.

Por otro lado, las actuaciones a que se refiere el Artículo 150 del Código Procesal Penal, indican no solamente lo que se remite al tribunal, como lo es el auto de apertura a juicio y la petición de apertura a juicio o la acusación que presenta el Ministerio Público, sino también, todos los vestigios del delito, es decir, las armas, prendas, y otros bienes materiales incautados en el hecho delictivo, y surge también, la interrogante en quien escribe, con respecto a la cadena de custodia, y que estos, al haber estado en poder del juez contralor, éste juntamente con el auto de apertura a juicio, los remite también, al Centro Administrativo de Gestión Penal, por lo que es cuestionante, el hecho de que este centro administrativo lo remite posteriormente al tribunal que ellos designan, y cuestionable también, que pasó con la cadena de custodia.

De conformidad con lo anterior, el tribunal no recibe nada más de las actuaciones del Ministerio Público ya señaladas, sin embargo, cuando el Tribunal de Sentencia otorga la audiencia correspondiente para que las partes ofrezcan las pruebas que serán recepcionadas en el desarrollo del debate, surgen otras actuaciones que han realizado durante el procedimiento de investigación o preparatorio, como por ejemplo, el peritaje médico forense, psicológico, sobre armas, etc., lo cual es ignorado por el tribunal, hasta el momento antes de que se recibe el memorial donde ofrecen y solicitan que esas pruebas sean recibidas en el debate, y el tribunal de acuerdo a su limitado conocimiento respecto al hecho, decide o no admitirlas.

CAPÍTULO III

3. Necesidad de que se reforme el Artículo 314 del Código Procesal Penal para que en las actuaciones del Ministerio Público comparezca el defensor y en todo caso el imputado

3.1. Aspectos generales

El presente estudio, se centra específicamente en la actividad investigativa que realiza el Ministerio Público en el procedimiento preparatorio y lo que sucede con esa actividad investigativa en el juicio oral o debate público.

Por lo que se enfoca fundamentalmente en la actividad probatoria que realiza el Ministerio Público en ausencia del defensor o del imputado, y lo que sucede en el debate, respecto a la presentación de medios de prueba que al imputado no le constan, no estuvo presente, y por lo tanto, no puede defenderse de ellos, y que esa defensa sea anterior al debate lógicamente.

Tanto los Jueces de Sentencia, como el imputado y su defensor, ignoran de lo sucedido en la fase de investigación del Ministerio Público, y de los fundamentos e hipótesis de la acusación, y de lo que pretende probar, en representación del Estado en ejercicio del poder punitivo, no existiendo por lo tanto, una igualdad de posibilidades, en relación a la defensa y el imputado, porque resulta lógico que los jueces ignoren de esas actividades o actuaciones, pero no puede ser lógico que el imputado y su defensor lo ignoren también.

3.2. Análisis de los Artículos 314, 315 y 316 del Código Procesal Penal

Estas normas se sitúan en el procedimiento preparatorio o de instrucción, pero que trascienden al desarrollo preciso del debate. El Artículo 314 del Código Procesal Penal indica: “Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados por los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

El Ministerio Público podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

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

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

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

Esta norma se refiere a las actuaciones que realiza el Ministerio Público, y que todos los actos son reservados para los extraños, pero para las personas con interés en el proceso no, como sucede con el imputado y su defensor. También, conviene analizar que esta reserva queda desvirtuada a partir de que el expediente es trasladado al Tribunal de Sentencia competente, porque ya no se refiere a las actuaciones del Ministerio Público, sino que todo ya se encuentra en poder de los jueces de sentencia.

Regula además de la facultad que se le otorga por parte de la ley, al Ministerio Público de tomar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales, y se refiere desde el momento en que se concurre a la escena del crimen, hasta el momento mismo que se pone en disposición del Tribunal de sentencia. El objeto, es evitar que se contamine o destruya las evidencias. También, le faculta la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no debe superar los diez días corridos, y que este plazo puede ser prorrogable, y que en todo caso, las partes pueden solicitar al juez contralor de la investigación que ponga fin a esa reserva, pero al hacerlo, el Ministerio Público, tuvo que haber solicitado la autorización correspondiente al juez y fundamentar o razonar el porque de esa decisión. Es importante hacer notar que es muy difícil que las actuaciones que realice el Ministerio Público y las evidencias o prueba material, no se le ponga a la vista del imputado o su defensor, cuando este lo solicite, porque razonablemente no es factible que no se haga.

En virtud de lo anterior, existe una publicidad relativa en las actuaciones del Ministerio Público en la fase de investigación, lo cual evidencia que tanto el defensor como el imputado tienen derecho a informarse sobre ello, porque deben lógicamente preparar su defensa.

El Artículo 315 del Código Procesal Penal indica: “Proposición de diligencias. El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa, el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto”.

Esta norma regula que no solamente el Ministerio Público tiene la facultad de realizar medios de investigación con la libertad con la que lo hace, sino también, existe la facultad para los defensores o los mandatarios e incluso el imputado, pero la norma es ambigua cuando no establece a quien debe solicitarlos, que lógicamente podría decirse que debe ser al juez contralor, pero no lo establece claramente, intuyendo que se refiere que debe solicitarlos al Ministerio Público, porque este es el ente encargado por excelencia de la persecución penal.

Se confirma lo anterior, cuando la norma indica que el Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En este caso, también, riñe con el principio de defensa del imputado, porque no tiene la misma libertad para realizar todas las actuaciones al igual que el Ministerio Público, para desvirtuar la acusación o la imputación, como sucede con esta entidad, ya que si el Ministerio Público decide que no, no se realiza, lo cual hace presumir que el imputado y su defensor están ubicados en un segundo plano, y trasciende a violentar la igualdad de armas que debe existir entre la acusación y la defensa. Agrega la norma que en caso de que el Ministerio Público niegue la realización

de determinado medio de investigación, el interesado puede acudir al juez para que valore la necesidad de la práctica de ese medio de investigación y que en todo caso, se practique o no.

El Artículo 316 del Código Procesal Penal indica: Participación en los actos. El Ministerio Público permitirá la asistencia de imputado, de los demás interesados, de sus defensores o mandatarios a los actos que se practiquen, sin citación previa. Los asistentes no tomarán la palabra sin expresa autorización de quien preside el acto. Quienes asistan o participen en un acto de diligenciamiento de investigación, deberán guardar seriedad, compostura y en ninguna forma perturbar, obstaculizar o impedir la diligencia con signos de aprobación o desaprobación, pudiendo ser excluidos u obligados a retirarse en caso de que no se comporten como corresponde, sin perjuicio de las sanciones a que hubieren lugar. Podrán solicitar que conste en el acta las observaciones que estimen pertinentes en cuanto a la conducta de los presentes, incluso sobre las irregularidades y defectos del acto”.

Esta norma es de importancia, ya que se refiere propiamente a las diligencias o actuaciones que practica el Ministerio Público. También, trasciende a violentar el principio de igualdad de armas, ya que es una facultad que tiene el Ministerio Público, de ser solicitado por el imputado o su defensor, ya que dice permitirá, es decir, que previamente, realiza las diligencias, y si se entera la defensa o el imputado, permitirá que asistan, agregando en última línea, sin citación previa, quiere decir, que el Ministerio Público, no esta obligado a citarlos. Además, quienes asistan, en el caso del imputado y defensor, que son los que interesan, no tomarán la palabra, sin que lo autorice quien preside el acto, es decir, funcionario del Ministerio Público.

De lo anterior, se deduce que quien asista a la diligencia que practica el Ministerio Público, no tiene ni voz ni voto, no puede proponer, discutir, señalar, protestar, etc., siendo totalmente violatorio al principio de defensa, porque en todo caso, todo lo que se practique en dicha diligencia debe hacerse constar en el acta respectiva, de la cual deben tener copia el imputado y su defensor.

3.3. Importancia de la intervención de la defensa

En resguardo del principio de igualdad de posibilidades, que tiene relación con el de defensa que le asiste al imputado y todas las garantías relacionadas con la defensa, se hace necesario que este presencie todos los actos que realiza el Ministerio Público, porque lógicamente, quien tiene a su cargo la acusación, no tendrá mayores problemas para la realización de su trabajo, sino existe el contradictorio que puede arrojar indicios hacia otro extremo que no sea precisamente la imputación, sino que basado en el principio de objetividad, el Ministerio Público, debe contar en cada acto que realiza con el defensor, por lo menos, cuando no exista un imputado determinado, y si existiere, con el defensor y el imputado, lo cual le da mayor legitimidad a los actos que realiza y que ello trasciende también, a ir eliminando las prácticas ilegales que realiza la Policía Nacional Civil y los abusos de que los ciudadanos pueden ser objeto por parte de las autoridades de justicia, en detrimento con la igualdad que debe existir entre la defensa y la acusación, ya que como se establece en el análisis de las normas relacionadas, existe ese detrimento no sólo formal sino materialmente, y ello repercute negativamente en la actividad que realizan los jueces en el debate y lo que sucede en ese momento, con las actuaciones que ha realizado el Ministerio Público, que definitivamente, están viciada, y que no debieran ser valoradas.

3.4. El Instituto de la Defensa Pública Penal

La defensa es importante dentro de un Estado democrático y de derecho, porque es la forma en que cualquier ciudadano, puede hacer valer sus derechos y garantías, frente a una imputación, una acusación del Estado, ejercida a través de la función que realiza el Ministerio Público.

El diccionario de la lengua española indica que defensa es “circunstancia que se discute en juicio para contradecir la acción o pretensión del actor”. Para el tratadista Jorge Moras Mon, “la defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público”. Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define la defensa como “la acción o efecto de defender o de defenderse. Amparo. Alegato, favorable a una parte”.

En el Artículo 12 constitucional se establece el derecho de defensa y textualmente indica: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”

La defensa no solo se encuentra regida por leyes nacionales, sino también por leyes internacionales, es decir, la protección al derecho de defensa, esta circunscrito a la importancia del deber de garantía que tienen los Estados, como sucede en el caso de Guatemala, ante la comunidad internacional.

Así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 numeral segundo, literal c), d), y h), establece: Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

- i. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- ii. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

iii. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

El otro cuerpo legal que regula directamente lo relacionado con el derecho de defensa, es el código procesal penal, en el Artículo 20 “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimientos preestablecidos y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley. El Artículo 71 de dicho cuerpo legal dice: “Derechos. Los derechos que la constitución y este código otorgan al imputado puede hacerlos valer por si o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él ante alguna de las autoridades de la persecución penal que el código establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca inmediatamente los derechos que las leyes fundamentales del Estado, el código le conceden.

Dentro de los instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional se establecen otras garantías y principios que tienen estrecha relación con el derecho de defensa, entre los cuales se encuentran:

- Derecho del sindicado al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa. Se encuentra fundamentado en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en el Artículo 14 numeral 3 cuando dice “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección”. La Convención Americana de Derechos Humanos, en el Artículo 8 numeral 2 inciso c) Derecho a concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

- Derecho a la asistencia de un defensor: Este derecho incluye: b.1) Derecho a defenderse personalmente; b.2) Derecho a escoger libremente un defensor; b.3) Derecho a la asistencia de un defensor de oficio en forma gratuita, si no tiene los medios para costear un abogado.
- Derecho a comunicarse libremente con su defensor en forma confidencial
- Derecho a la asistencia de un defensor independiente y que cumpla con sus deberes profesionales

Esta disposición se encuentra regulada en el pacto internacional sobre derechos humanos en el Artículo 14 en lo relativo a las garantías mínimas, así como en la convención americana sobre derechos humanos, en el Artículo 8. En conclusión, el derecho de defensa implica:

- Que es inviolable en el proceso penal, fundamentalmente por lo tanto, debe ser revestido del principio de legalidad.
- Implica el derecho del sindicado al uso del tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- Derecho a la asistencia de un abogado defensor.
- Derecho del sindicado a estar presente en el proceso.
- Derecho a una instancia plural es decir, la apelación por ejemplo.
- Derecho de presentar a e interrogar testigos.
- Derecho a un intérprete o traductor.
- Derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la acusación formulada en su contra.
- Derecho a no ser procesado ni condenado más de una vez, por los mismos hechos.

- Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

La defensa en Guatemala, puede ejercerse de manera particular y de manera pública. En resguardo del principio de igualdad de armas, en caso de que una persona sometida a un proceso penal no cuente con los fondos suficientes como para pagar los honorarios a un abogado particular, el Estado tiene la obligación de proveerle uno, y esto sucede a través del servicio público de defensa penal.

La importancia de la creación del Instituto Público de la Defensa Penal, radica en que con ello se fortalece el Estado de derecho y el estado democrático, toda vez, que hace valer lo que en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos se ha establecido, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los principios fundamentales de legalidad, defensa, de debido proceso, de inocencia.

Es así como al decretar la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, mediante el Decreto 129-97 del Congreso de la República, se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, estableciendo que goza de autonomía funcional y total independencia para el cumplimiento de su función, circunstancia que previo a la entrada en vigencia de esta ley, se encontraba supeditado el servicio de la defensa pública penal a la Corte Suprema de Justicia.

Dentro de los principios que ostenta esta ley, se encuentran:

- El Principio de Defensa
- El Principio de igualdad en la intervención de las partes procesales.
- Principio de eficacia en la prestación del servicio público de la defensa, en atención a las personas de escasos recursos.

- El principio del reconocimiento del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.

Por ser una institución establecida de conformidad con la ley para hacerse cargo de una función importante en el proceso penal guatemalteco, cómo lo es asistir de manera técnica en la defensa de un imputado y lo más importante de manera gratuita, dicho instituto cuenta con una estructura que la hace no solo funcional si no que eficiente, pues al organizarse de ésta manera garantiza no solo su independencia si no que además su jerarquización. Organizándose de la siguiente manera:

- Dirección General
- Los defensores públicos que a su vez, se dividen en defensores de planta y de oficio.
- Personal auxiliar y administrativo.
- Personal técnico conformado por investigadores y cualquier otro personal necesario para cumplir las funciones de la defensa pública.

Las funciones del Servicio Público de la Defensa Penal, son las siguientes:

- a) Tiene competencia para intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que se les señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.
- b) Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.

- c) Intervenir a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o no nombrare defensor de su confianza, en las formas establecidas en la ley.
- d) Que la función del Instituto va dirigida a la prestación del servicio de defensa a personas de escasos recursos, sin embargo, la gratuidad es relativa, considerando lo que para el efecto establece el artículo 5 de la ley que dice: “Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten. Oportunamente, el Instituto comprobará a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme el arancel y costas procesales ocasionados.
- e) Que se establece como un deber de los jueces del Ministerio Público, de la Policía y demás autoridades encargadas de custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza, sin embargo, establece el artículo 6 de la ley que “cuando el imputado estuviere privado de su libertad, además de los nombrados, cualquier persona podrá realizar la solicitud.
- f) Referente a la integración territorial, es importante establecer que existen secciones departamentales, municipales, metropolitana.
- g) En cuanto a los defensores públicos, de planta, son nombrados por el Director General, previa selección por concurso público de mérito y oposición, dirigida por el Comité de Selección y la organización funciones, requisitos, nombramientos, remuneración, etc., se regulará tal como lo establece el artículo 38 de la ley, mediante un reglamento.

De conformidad con lo anterior, la importancia de la defensa en el proceso penal conlleva el deber de garantía del Estado en resguardo de la igualdad de armas que debe existir entre la imputación y la defensa, es por ello de la creación de la Defensa Pública y que por lo tanto, no puede alegarse que no existe defensores para cualquier ciudadano, sino que de hecho debe contar con uno, y en el caso de la práctica de las diligencias o actuaciones del Ministerio Público en la fase investigativa, preparatoria y en cualquiera de las diligencias que pretenda practicar, tiene el deber de que se entere el defensor en caso no hubiera imputado y si hubiera, también éste, para que se encuentren presentes.

CAPITULO IV

4. Necesidad de que se reforme el Artículo 314 del Código Procesal Penal

4.1. Análisis del Artículo 314 del Código Procesal Penal

De conformidad con el desarrollo del trabajo de campo, bibliográfico y documental, se hace necesario quedando evidenciado que el artículo 3314 del Código Procesal Penal, es violatorio al principio de igualdad de posibilidades que se circunscribe al derecho de defensa, siendo menester, que se reforme, porque tiene repercusiones negativas a la igualdad de posibilidades y consecuentemente el derecho de defensa del imputado y su defensor.

Las reformas, deben considerar los siguientes aspectos:

1. Que el Artículo 314 del Código Procesal Penal debe definir concretamente, si las actuaciones del Ministerio Público, son públicas o privadas, en que casos exclusivamente deben ser privadas, en congruencia con la publicidad de los procesos judiciales (como por ejemplo, cuando deba practicarse alguna diligencia en donde comparezcan menores, en los casos de delitos de violación, abusos deshonestos, etc). También, debe delimitar a que medidas razonablemente necesarias para proteger y asilar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, son facultades del Ministerio Público, y que la reserva para extraños solamente puede hacerse valer, con las consideraciones anteriores, pero que concluyen desde el momento en que terminan éstas, y que prevalece el principio de publicidad.
2. Al sufrir reformas el artículo anterior sería necesario considerar las reformas a los Artículos 315 y 316 del mismo cuerpo legal, estudios y análisis que pueden ser objeto de otro trabajo de investigación pero las reformas podrían ser en los siguientes aspectos:

-Que amerita la reforma del Artículo 315 del Código Procesal Penal, ya que las partes refiriéndose al imputado y su defensa, o bien, únicamente a la defensa pública, puede solicitar cualquier realización de medios de investigación, al Juez contralor de la misma, y no al Ministerio Público, como deja entrever la norma analizada. Con lo anterior, no tendría caso, lo que sigue transcrito en la norma, cuando dice en cuanto al Ministerio Público, de que debe dejar constancia en caso considere impertinente o inútil, y que en todo caso, puede acudir a un juez de paz o de primera instancia, siendo totalmente contradictorio, porque en esa oportunidad, debe ya existir un juez de primera instancia competente y contralor de la investigación, por lo que al referirse a un juez de paz, no sería necesario.

-Debe adecuarse a través de su reforma el Artículo 316 del Código Procesal Penal, ya que establece que el Ministerio Público permitirá la asistencia del imputado y demás interesados, de sus defensores o mandatarios en los actos que practiquen, sin citación previa, pero es contradictorio, porque el imputado no se entera de las actuaciones que realiza el Ministerio Público, y cuando este aún no tenga abogado defensor privado o particular o público, mucho menos, porque que debe ser una norma imperativa y no facultativa, en cuanto a que debe decir, que en los actos que realiza el Ministerio Público DEBERÁN estar presentes para gozar de legitimidad los mismos, el abogado defensor y el imputado en todo caso. Además, debe eliminarse la forma de comportarse por las partes procesales, porque en todo caso, se les debe dar participación y esa participación es libre, y debe hacerse constar en acta que debe darse una copia a quienes intervinieron.

4.2. Presentación de resultados del trabajo de campo

4.2.1. Entrevistas

Este trabajo significó cursar un cuestionario a abogados auxiliares fiscales y fiscales, así como algunos jueces del ramo penal, y de las respuestas, se anotan las conclusiones siguientes:

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿Cree usted que el Ministerio Público realiza eficientemente su labor investigativa?

Respuesta	cantidad
Con las limitaciones que tiene	10
Más o menos	05
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿Cree usted que el Ministerio Público realiza sus actuaciones en forma reservada?

Respuesta	Cantidad
Si	12
No	08
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿Considera que la fase investigativa del Ministerio Público debe estar reservada para extraños, incluso al imputado y su defensa?

Respuesta	Cantidad
Sì	08
No	12
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿Según su experiencia, el imputado o su defensor, han solicitado la práctica de algunas diligencias en la fase investigativa?

Respuesta	Cantidad
Sì	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿Cree usted que el Ministerio Público en la práctica de sus actuaciones y diligencias, para gozar de una mayor legitimidad, deben citar al imputado y su defensor?

Respuesta	Cantidad
Si	19
No	01
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿Según su experiencia, en los actos de anticipo de prueba solicitados por el Ministerio Público, siempre asiste el imputado o su defensor?

Respuesta	Cantidad
Sì	05
No	05
En algunos casos especiales	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿Considera que de la lectura del Artículo 315 del Código Procesal Penal, le otorga la ley excesivas facultades en la investigación al Ministerio Público, dejando por un lado al imputado y su defensa?

Respuesta	Cantidad
Sì	19
No	01
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿De la lectura del Artículo 317 del Código Procesal Penal, es violatorio a la igualdad de posibilidades que debe existir entre la defensa y la imputación o acusación, cuando sólo se permite la presencia del imputado y su defensor en los actos de prueba anticipada y no en otros que tienen iguales características como actuaciones que realiza el Ministerio Público?

Respuesta	Cantidad
Si	19
No	01
Total.	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre 2005.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿Considera que las actuaciones que realiza el Ministerio Público tienen trascendencia en el debate posteriormente y son consideradas en ese momento como medios probatorios?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre año 2005.

CUADRO No. 10

Pregunta: ¿Considera que adolecen de legitimidad en el debate, las actuaciones y diligencias que quiere que se admitan por los jueces de sentencia, si no hubo intervención de la defensa y el imputado en ellas?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿Considera que existe violación al principio de igualdad de posibilidades y oportunidades, en relación al contenido de los Artículos 315, 316 frente al 317 del Código Procesal Penal?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre año 2005.

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿Cree usted que debe reformarse el Artículo 314 del Código Procesal Penal?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo; septiembre año 2005.

CONCLUSIONES

1. El proceso penal, cuyas normas se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal, se encuentra caracterizado por un sistema mixto; es decir, contiene formas de un sistema acusatorio y de un sistema inquisitivo.
2. El Ministerio Público es el ente encargado de la persecución penal, y tiene por excelencia el ejercicio de la acusación, dentro de las distintas fases del procedimiento común.
3. Dentro de los principales actores en el proceso penal se encuentra el fiscal del Ministerio Público, como el ente encargado en parte de la averiguación de la verdad a través de la investigación dentro del procedimiento preparatorio; el juez como contralor de la investigación y garantía de que no se violen los principios supremos, tanto para el imputado como para el debido proceso; el defensor como una garantía de la imputación estatal, en cuanto a que garantiza el derecho de defensa con el objeto de preservar esas garantías inherentes al imputado en su calidad desigual ante el poder punitivo del Estado, así como el imputado propiamente, a quien se le ha atribuido la comisión de un hecho delictivo.
4. Las actuaciones del Ministerio Público son públicas, salvo excepciones contempladas en el Artículo 314 del Código Procesal Penal; sin embargo, la norma es ambigua y ofrece dificultades de interpretación, y origina que, comúnmente en las diligencias que realiza el Ministerio Público, nunca participe el defensor o el imputado.
6. La doctrina denomina medios de investigación a aquellos medios de prueba que se realizan durante la fase de investigación; y medios de prueba durante el juicio o debate público específicamente a la valoración que los jueces de sentencia hacen de aquellas pruebas aportadas al debate y que algunas de ellas se incorporan denominándose como

pruebas anticipadas, si se le ha dado intervención al defensor e imputado (como lo indica la ley) pero existen otras que no participan desmeritando su legitimidad, por lo que no debieran ser valoradas por los jueces.

7. Se hace necesario que la función del Ministerio Público en la aportación de los medios de prueba o elementos de investigación, sea más eficiente, y realice sus actuaciones con la presencia de todas las partes, con ello permitirá poner en marcha el principio objetivo de que se encuentra investido y que, en todo caso, existirán procesos que no llegarán a juicio, por investigar de una manera más profunda y objetiva.

RECOMENDACIONES

1. Es conveniente que se realicen talleres con funcionarios que realizan la investigación del Ministerio Público, que conlleven aspectos fundantes en relación a las actuaciones y los medios de investigación para alcanzar una verdadera justicia a través de su intervención objetiva, lo que trascenderá positivamente en el debate.
2. Se hace necesario reformar el Artículo 314 del Código Procesal Penal; éste debe definir concretamente, si las actuaciones del Ministerio Público son públicas o privadas, en qué casos exclusivamente deben ser privadas, en congruencia con la publicidad de los procesos judiciales (como por ejemplo, cuando deba practicarse alguna diligencia en la cual comparezcan menores, en los casos de delitos de violación, abusos deshonestos, etc). También, debe delimitar qué medidas son razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, son facultades del Ministerio Público, y que la reserva para extraños solamente puede hacerse valer, con las consideraciones anteriores, pero que concluyen desde el momento en que terminan éstas, y que prevalece el principio de publicidad.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. 2da. ed. Ed. Ville. Guatemala, 1980.
- ANDRADE ABULARACH, Larry, **Derecho Constitucional y derechos humanos para jueces**. escuela de estudios judiciales.1999. Judiciales, Organismo Judicial, Curso de Preparaciòn y/o Formaciòn a Jueces de Primera Instancia. Guatemala, Octubre, 1999.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoria del delito**. 2da. ed. Ed. Ville. Guatemala, 1980.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cèsar Ricardo. **Curso bàsico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Ed. Talleres e Imprenta Llerena. 1993 ta Llerena, 1993
- BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina; 1989.
- BERTOLINO, Pedro J. **El debido proceso penal**. Ed. Platense S. A. La Plata, Argentina. 1986.
- BINDER BARIZZA, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administraciòn de justicia**. ilanud, forcap. san josè, Costa Rica. 1991.
- CAFFERATA NORES, Josè I. **Derechos individuales y proceso penal**. Ed. Ville. Guatemala, 1980.
- CASTRO, Màmimo. **Curso de derecho procesal**. 2 ed. Ed. Juridica, Argentina; 1989.
- CEREZO MIR, Josè. **Curso de derecho penal español; parte general**. Quinta ed. Madrid, España.
- CEREZO MIR, Josè. **Teoria Juridica del delito. Curso de derecho penal español**. parte general. sexta ed.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Parte II. Ed. S. A. Buenos Aires, Argentina. 1952.

- CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría General del delito**. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 1990.
- FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal**. Librería Bosch, España. 1945.
- GONZÁLEZ ÀLVAREZ, Daniel. **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno**. san josè, costa rica. 1991.
- MIER, Julio B. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal**. ed. lerner, editores asociados Buenos Aires, Argentina. 1952.
- ODERICO, Mario A. **Derecho procesal penal**. Ed. IDEAS, Buenos Aires Argentina, 1953.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981.
- VIADA, Carlos. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Ed. Artes Gráficas, Helènica S.A. Madrid, España. 1980.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**.
- Código Penal**. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973
- Código Procesal Penal**. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.
- Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.
- Ley orgánica del Ministerio Público**. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.